

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 78 (2003)  
**Heft:** 6  
  
**Rubrik:** Recht

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 15.03.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**





Autor des folgenden Beitrags  
ist RA lic. iur. Ruedi Schoch

Schriftliche Anfragen an:  
SVW  
Rechtsdienst  
Bucheggstrasse 109  
8057 Zürich

Telefonische Auskünfte:  
01/362 42 40  
Mo-Do 8.30-11.30 Uhr  
ruedi.schoch@svw.ch  
salome.zimmermann@svw.ch

## Jüngste Gerichtsentscheide zu mietrechtlichen Fragen (2)

**Nachfolgend werden nochmals (siehe *wohnen* 4/2003) einzelne Gerichtsentscheide erörtert, die entweder von allgemeinem mietrechtlichem Interesse sind oder für jede Genossenschaft einmal von Belang sein könnten.**

**BEKLAGTE IM AUSWEISUNGSVERFAHREN.** In *wohnen* 11/2002 hat der Rechtsdienst an dieser Stelle ausführlich das so genannte Ausweisungsverfahren besprochen, wobei die Praxis des Kantons Zürich im Vordergrund stand. Dabei wurde festgehalten, dass ein Ausweisungsverfahren nur gegenüber den daran beteiligten Mietern, nicht aber gegenüber weiteren Bewohnern des Mietobjektes seine Wirkung entfaltet. Davon ausgenommen sind minderjährige Kinder und Verwandte, die mit dem ausgewiesenen Mieter zusammenleben. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat dazu einen zusätzlichen klärenden Entscheid getroffen.<sup>1</sup>

Der dem Gerichtsfall zugrunde liegende Mietvertrag war rechtsgültig auf den 30. September 1999 gekündigt worden. In der Folge erlangte die Vermieterin gegenüber dem Mieter die Ausweisungsverfügung, die die Ausweisung auf den 2. Mai 2000 enthielt. Der Mieter gelangte darauf ans Obergericht des Kantons Zürich, das aber mit Beschluss vom 10. Juli 2000 den erstinstanzlichen Ausweisungsentscheid bestätigte und die Räumung neu auf den 8. August 2002 ansetzte. Da der Mieter die Wohnung nicht räumte, verlangte die Vermieterin beim zuständigen Gemeindeammanamt Anfang September 2000 die zwangs-

weise Vollstreckung des Räumungsbefehls, die jedoch verweigert wurde. Begründet wurde die Verweigerung damit, dass der Räumungsbefehl sich nicht namentlich gegen alle in der Wohnung sich aufhaltenden Personen richte. Daraufhin gelangte die Vermieterin an das zuständige Bezirksgericht, das die Beschwerde guthiess und unverzüglich die Vollstreckung des obergerichtlichen Ausweisungsbefehls vom 10. Juli 2000 anordnete. Selbstverständlich gelangte daraufhin die Vermieterin wiederum an das zuständige Gemeindeammanamt und beantragte die zwangsweise Räumung der Räumlichkeiten. Gegen diesen Räumungsbefehl erhob der Untermieter Einsprache, worauf die Vollstreckung ihm gegenüber einstweilen ausgesetzt wurde. Nach einem einzelrichterlichen Verfahren befand dieselbe Instanz, dass die Einsprache des Untermieters abzuweisen sei. Der Untermieter gelangte ebenfalls ans Obergericht des Kantons Zürich, das den erstinstanzlichen Entscheid mit

Beschluss vom 3. August 2001 bestätigte. Der bereits mehr als zwei Jahre nach der Kündigung weiterhin in der Wohnung lebende Untermieter gelangte daraufhin noch ans Kassationsgericht des Kantons Zürich. Dieses stellte fest, dass die Vermieterin nur gegen den Hauptmieter einen Vollstreckungstitel habe, nicht aber gegen den Untermieter. Aus diesem Grund sei eine darauf gestützte Ausweisung des Untermieters nicht zulässig. Damit musste die Vermieterin mit der Ausweisung von vorne beginnen. Am soeben dargestellten Fall gilt es vor allem auch zu beachten, dass zwischen Aussprechung der Kündigung und der Feststellung, dass ein (Unter-)mieter wohl ausgewiesen werden kann, jedoch die entsprechenden Verfahren genau zu beachten sind, beinahe zweieinhalb Jahre verstrichen sind – von den entstandenen Kosten abgesehen. Die Frage, gegen wen ein Ausweisungsverfahren eingeleitet werden soll, ist von der Frage zu unterscheiden, ob die Kündigung des Hauptmietverhält-





nisses sogleich auch das Recht des Untermieters zum Verbleib in den von ihm genutzten Räumlichkeiten untergehen lässt. Dies ist bekanntlich zu bejahen und hat zur Folge, dass die Vermieterin nach rechtswirksamer Kündigung beziehungsweise Beendigung des Hauptmietvertrages – und unabhängig von der Ausgestaltung der zwischen Haupt- und Untermieter bestehenden Rechtsbeziehung – auch gegen den Untermieter direkt einen Anspruch auf Räumung hat, den sie auch gerichtlich durchsetzen kann. Dazu ist es jedoch notwendig, diesen persönlich ins Recht zu fassen und ein gegen den Mieter und Untermieter gerichtetes Ausweisungsverfahren zu stellen.

**MIETZINSHERABSETZUNG UND -VERRECHNUNG.** In einem neueren Entscheid hält das Bundesgericht fest, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Mieter den Mietzins einseitig herabsetzen oder eigene Forderungen mit ausstehenden Mietzinszahlungen verrechnen kann.<sup>2</sup> Im Juli 2000 mahnte die Klägerin die Mieterin schriftlich und wies sie darauf hin, dass ein Zahlungsausstand in erheblichem Ausmass vorliege. Gleichzeitig setzte sie eine Frist von 30 Tagen und drohte bei unbenütztem Ablauf dieser Zeitspanne die Kündigung an.<sup>3</sup> Da die Beklagte der Zahlungsaufforderung nicht nachkam, kündigte ihr die Vermieterin auf den 30. September 2000. Die Beklagte führte bis vor Bundesgericht einen Prozess und stellte sich auf den Standpunkt, sie habe einerseits den Mietzins fristgerecht durch Verrechnung getilgt oder aber andererseits eine gültige Erklärung auf Herabsetzung des Mietzinses abgegeben. Deshalb schulde sie nicht den Mietzins im verlangten Umfang und die Kündigung sei zu Unrecht erfolgt. Gemäss der gesetzlichen Regelung kann der Mieter vom Vermieter nach Art. 259d OR eine Herabsetzung des Miet-

zins verlangen, sofern die Tauglichkeit des Mietobjekts zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert ist. Diese Herabsetzung gilt vom Zeitpunkt, in dem der Vermieter vom Mangel erfahren hat, bis zu dessen Behebung. Die Durchsetzung der Mietzinsreduktion kann beispielsweise erfolgen, indem die Mieterschaft den Zins einseitig reduziert. Dies birgt jedoch die Gefahr, dass sie im Fall einer übermässigen Reduktion in Zahlungsverzug gerät und sich demzufolge der ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs aussetzt. Im beurteilten Fall hatte die Mieterin der Vermieterin innerhalb der angesetzten Zahlungsfrist erklärt, die Mietzinszahlungen vorläufig einzustellen. Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass der Mieter, wenn er eine Mietzinsherabsetzung verlange, das Mass der Herabsetzung zwingend zu nennen habe. Die blosser Erklärung, es werde der Mietzins herabgesetzt, ohne den Umfang der Herabsetzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht und auf einen konkreten Bezug zu den beanstandeten Mängeln anzugeben, sei entsprechend unwirksam. Mangels einer klaren Herabsetzungserklärung des Mieters wurde die Kündigung im Sinne von Art. 257d OR vom Bundesgericht geschützt. Das Bundesgericht hatte weiter zu prüfen, inwieweit die Mieterin eine rechtsgenügende Verrechnungserklärung abgegeben hatte. Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass die Mietzinsschuld durch Verrechnung mit einer eigenen Forderung des Mieters gegenüber dem Vermieter getilgt werden kann, zumal Art. 265 OR das Verbot des Verrechnungsverzichts (zugunsten des Mieters) statuiert. Gemäss der gesetzlichen Regelung tritt eine Verrechnung ein, wenn der Schuldner (hier die Mieterin) dem Gläubiger (hier der Vermieterin) zu erkennen gibt, dass er von sei-

nem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will. In diesem Fall erlischt die Forderung des Vermieters im Umfang der erklärten Gegenforderung des Mieters.<sup>4</sup>

Die Wirkung der Verrechnung, dass nämlich beide Forderungen als bezahlt gelten, tritt nicht ohne weiteres ein, sondern erfordert eine entsprechende Erklärung des Mieters. Damit der Mieter auch nicht in Zahlungsrückstand gerät, muss er diese Verrechnungserklärung rechtzeitig abgeben. Gemäss dem besagten Entscheid bedeutet «rechtzeitig», wenn sie vor Ablauf der dem Mieter angesetzten Zahlungsfrist nach Art. 257d OR abgegeben worden ist.<sup>5</sup> Aus genossenschaftsrechtlicher Sicht muss festgehalten werden, dass keine Verrechnung mit Anteilscheinen beziehungsweise der Forderung auf Rückzahlung des Anteilscheinkapitals erfolgen kann, solange der Mieter noch Genossenschafter ist. Seine Forderung auf Rückzahlung ist nämlich noch nicht fällig.

**KÜNDIGUNG WEGEN VERBOTENER TIERHALTUNG.** In einem Entscheid betreffend einer Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR hat die Schlichtungsbehörde des Bezirks Bülach Folgendes festgehalten: In einem ersten Schritt mussten im Streitfall die Vertragsbedingungen nach dem so genannten Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Der die Tierhaltung betreffende Absatz in den allgemeinen Vertragsbedingungen war so durchgestrichen, dass der ursprüngliche Text (die Erlaubnis, Haustiere zu halten) ohne Schwierigkeiten erkennbar war. Daraus leitete die Schlichtungsbehörde ab, dass der Vertrag die generelle Erlaubnis, Tiere zu halten, wegbedinge, was einem Tierhaltungsverbot gleichkomme. In einem zweiten Schritt hielt sich die Schlichtungsbehörde an die konstante Praxis, dass das Halten von Tieren eine schwere Verletzung der vertraglichen Pflichten im Sinne

von Art. 257f Abs. 3 OR darstelle, sofern die Tierhaltung vertraglich verboten wird. Im zur Beurteilung stehenden Fall hatte die Mieterin im November 2001 den ersten Hund angeschafft. Die Genehmigung zur Hundehaltung wurde ihr jedoch nicht erteilt, und entgegen der Aufforderung der Vermieterin, den Hund bis Anfang Juni 2002 wegzugeben, schaffte sie sich im Sommer 2002 sogar noch einen zweiten Hund an. Aufgrund dieser doppelten Hundehaltung kam die Schlichtungsbehörde zum Schluss, dass einerseits eine schwere Verletzung der vertraglichen Pflichten vorliege und andererseits die Weiterführung des Mietverhältnisses unzumutbar geworden sei. Entsprechend wurde die Kündigung geschützt.<sup>6</sup>

### In Kürze

#### Mietzinsherabsetzung wegen des Fluglärms

In einem am Bezirksgericht Bülach ausgetragenen Prozess wegen einer Mietzinsreduktion infolge des Fluglärms (während einer zweimonatigen Pistensperrung) hat das Gericht entgegen einem früheren Urteil einen Mietzinsherabsetzungsanspruch verneint. Wir werden an dieser Stelle auf das Urteil zurückkommen, sobald es in seinem gesamten Inhalt veröffentlicht ist.

<sup>1</sup> ZR 101 (2002) Nr. 37, Beschluss des Kassationsgerichts vom 22. Dezember 2001.

<sup>2</sup> Urteil 4C.248/2002 vom 13. Dezember 2002.

<sup>3</sup> Im Sinne von Art. 257d OR.

<sup>4</sup> Voraussetzungen der Verrechnung sind zusätzlich, dass zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, schulden und dass beide Forderungen fällig sind (Art. 120 OR).

<sup>5</sup> Dazu hat das Bundesgericht auch ausdrücklich festgestellt, dass Art. 124 Abs. 2 OR, wonach das Erlöschen der Forderung rückwirkend stattfindet, nichts ändert.

<sup>6</sup> Entscheid der Schlichtungsbehörde in Miet-sachen des Bezirks Bülach vom 8. November 2002 (Geschäfts-Nr. MNo20077).