

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 157 vom 27. Juni 2012**

BE Obergericht, 2012-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2012\\_157](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2012_157)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 157 du 27 juin 2012

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 157 del 27 giugno 2012

## **Regeste**

Mitverantwortung des Mieters für Schäden am Mietobjekt; Abgrenzung des \"kleinen Unterhalts\" von der Unterhaltspflicht des Vermieters und Zulässigkeit einer vertraglichen Pflicht, wonach die Mieter Serviceverträge abzuschliessen hat | Rückgabe Mietgegenstand

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdegegner mieteten von den Beschwerdeführern (...) eine

### **E. 3**

zu Art. 259 OR; vgl. auch SVIT-Kommentar, N 14 zu Art. 259 OR; a.M., jedoch auch dafürhaltend, dass der Ortsgebrauch ein zusätzlich einschränkendes Kriterium innerhalb der gesetzlichen Schranken sei, ZK-HIGI N 24 ff. zu Art. 259 OR; dem folgend BG Zürich, mp 2007, 221 ff., 221 f.). 22. Die sich aus Art. 259 OR ergebenden gesetzlichen Schranken sind (1.) die Kleinheit der Reinigungen oder Ausbesserungen und (2.) deren Erforderlichkeit für den gewöhnlichen Unterhalt. 23. Der gewöhnliche Unterhalt umfasst die sich aus dem gewöhnlichen, vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache laufend ergebenden Verunreinigungen, sowie die kleinen Verschleisserscheinungen, die sich im unmittelbaren Sorgfalts- und Zugriffsbereich des Mieters einstellen (ZK-HIGI, N 14 zu Art. 259 OR; SVIT-Kommentar, N 8 zu Art. 259 OR). 24. Die Kleinheit des Unterhalts beurteilt sich gemäss h.L. nach dem einem durchschnittlichen Mieter anfallenden persönlichen und/oder finanziellen Aufwand (ZK- HIGI, N 15 zu Art. 259 OR; BSK OR I- WEBER, N 2 zu Art. 259 OR; SVIT-Kommentar, N 13 zu Art. 259 OR). Verschiedene Autoren halten dafür, als „Richtschnur“ (BSK OR I- WEBER, N 2 zu Art. 259 OR, m.w.H.) bzw. „ligne directive“ (AUBERT, a.a.O., N 4 zu Art. 259 OR) seien Kosten von „bis Fr. 150.-,“ (SVIT-Kommentar, ohne eigene Stellungnahme, N 20 zu Art. 259 OR) bzw. „ca. Fr. 150.- maximal pro Reparatur“ (LACHAT/ROY, a.a.O, N 10/4.4) noch als kleiner Aufwand zu bezeichnen (ohne eigene Stellungnahme auch BLUMER, SPR VII/3, Gebrauchsüberlassungsverträge, Basel 2012, N 688). Während sodann die Meinung vertreten wird, eine betragsmässige Grenze der Kosten sei das (einzig) klare Abgrenzungskriterium (PERMANN, Mietrecht Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2007, N 2 zu Art. 259 OR), lehnen andere Autoren die Bestimmung der Kleinheit anhand einer starren Kostenlimite ab (ZK-HIGI, N 17 zu Art. 259 OR, vgl. auch die Hinweise bei KUNZ/ZUCKER, Kleiner Unterhalt als Mieterpflicht – Inhalt und Schranken, mp 2009 1 ff., 5 Fn. 17). 25. Nach wohl herrschender Lehre kann die Unterhaltspflicht des Mieters in jedem Fall nur solche Reinigungs- und Ausbesserungsarbeiten umfassen, welche der durchschnittliche Mieter ohne besonderes Fachwissen auszuführen fähig ist (ZK-HIGI, N 15, 20 und 32 zu

Art. 259 OR; LACHAT/ROY, a.a.O, N 10/4.3; AUBERT, a.a.O., N 13 zu Art. 259 OR; Kunz/Zucker, a.a.O., 5; a.M. BARTELS, Aktuelles aus dem Mietrecht, Trex 2008, 298 ff., 301; wohl auch PERMANN, a.a.O.). Dieser Auffassung gefolgt ist auch die (kantonale) Rechtsprechung. In einem Entscheid vom 30. Oktober 2006 hielt das Bezirksgericht Zürich fest, kleine Ausbesserungen könnten nur solche sein, die kein Fachwissen voraussetzten, sondern mit einfachen Handgriffen zu erledigen seien. Es qualifizierte daher die Reparatur der Oberheizung eines Backofens sowie das Ersetzen einer Zündelektrode bei einer Heizungsanlage als nicht mehr kleine, vom Mieter zu tragende Ausbesserungen (BG Zürich, mp 2007 S. 221 ff.). In einem anderen Entscheid vom 14. Mai 2007 stellte das Mietgericht Horgen fest, die Reparatur eines Geschirrspülers sowie eines Keramikkochfeldes setzten besondere Fachkenntnisse voraus. Die hierfür anfallenden Kosten wie auch diejenigen für den Ersatz von Kühlschrankscharnieren würden deshalb nicht unter den „kleinen Unterhalt“ fallen. Dabei wies das Mietgericht insbesondere auf das erhebliche Schadenspotential hin, wenn eine Geschirrspüler-Dichtung nicht fachgerecht montiert werde (Mietgericht Horgen, mp 2007 S. 218 ff.). 26. Dieser Rechtsprechung wird vorgeworfen, sie verkenne, dass vor dem Hintergrund der technischen und soziologischen Entwicklung das Kriterium der Notwendigkeit von Fachkenntnissen bzw. des Beizugs eines Fachmanns zwangsläufig dazu führe, dass es im Vergleich zu früher immer weniger Anwendungsfälle des kleinen Unterhalts geben werde. Dadurch dürfe sich aber das Leistungsgleichgewicht zwischen Mieter und Vermieter nicht verändern. Solange die in Folge der genannten Entwicklung neu den Vermieter treffenden Kosten nicht im Mietzins einkalkuliert seien, erweise es sich als folgerichtig, wenn Aufwendungen dieser Art Mietersache blieben und zwar unabhängig davon, ob sie der Mieter eigenhändig erledige oder auf seine Kosten durch einen Fachmann erledigen lasse. Es sei festzustellen, dass es heutzutage zumindest in städtischen Gebieten ortsgebräuchlicher sei, für gewisse kleine Mängel, welche man früher kurzerhand selbst repariert hätte, den Handwerker kommen zu lassen. Es sei somit fair, zeitgemäss und auch besser justiziabel, die bewährte betragsmässige Definition des kleinen Unterhalts durch die Parteien weiterhin zu unterstützen (BARTELS, a.a.O. 301). 27. Diesem Einwand kann mit KUNZ/ZUCKER entgegnet werden, dass der Vermieterschaft gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt wird, gestiegene Unterhaltskosten auf den Mietzins zu überwälzen (Art. 269a lit. b OR i.V.m. Art. 12 Abs. 1 VMWG; KUNZ/ZUCKER, a.a.O., 6). 28. Die Kammer schliesst sich daher der genannten Rechtsprechung und der überzeugenden Auffassung von KUNZ/ZUCKER an. Das Kriterium zur Abgrenzung des vom Mieter zu bestreitenden, kleinen Unterhalts von der Unterhaltungspflicht des Vermieters ist demnach die Notwendigkeit des Beizugs einer Fachperson. Überfordert die vorzunehmende Reinigung oder Ausbesserung den Durchschnittsmieter in fachlicher Hinsicht, so hat der Vermieter die Kosten derselben zu tragen. 29. Vorliegend verlangen die Beschwerdeführer Ersatz für die im Zusammenhang mit der Küchenschublade angefallenen Reparaturkosten.

(...) 30. Von einem durchschnittlichen Mieter kann nicht erwartet werden, dass er eine Vollauszugsschublade reparieren kann. Hierfür müsste er die notwendigen Kenntnisse über das erforderliche Ersatzmaterial haben. Dieses wird regelmässig nur im Fachhandel oder gar nur beim Hersteller/Lieferanten erhältlich sein. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdegegner gemäss seiner glaubwürdigen Aussage nicht einmal wusste, was das ersetzte Teil war. Auch das Anbringen des Auszugsmechanismus wird regelmässig Fachkunde erfordern. Daher fällt die Reparatur der Küchenschublade nicht unter den „kleinen Unterhalt“ und sind deren Kosten folglich von den

Beschwerdeführern zu tragen. 31. Die Beschwerdeführer verlangen weiter Ersatz für die Kosten der Kontrolle des Geschirrspülers und der Wartung des Waschautomaten. Sie machen geltend, die Beschwerdegegner seien vertraglich zum Abschluss entsprechender Serviceverträge verpflichtet gewesen. 32. Nach herrschender Lehre sind vertragliche Verpflichtungen, wonach der Mieter Serviceverträge über technische Geräte abzuschliessen hat, nichtig, soweit diese Serviceverträge mehr als kleine Instandstellungen und/oder periodische Kontrollen zu umfassen haben (LACHAT/ROY, a.a.O, N 10/4.6; AUBERT, a.a.O., N 4 zu Art. 259 OR; ZK- HIGI, N 30 zu Art. 259 OR; KUNZ/ZUCKER, a.a.O., 8; wohl gl. M., jedoch missverständlich PERMANN, a.a.O., N 4 zu Art. 259 ZPO). Grund hierfür ist, dass der Vermieter dem Mieter seine Unterhaltspflicht nicht durch die Verpflichtung zum Abschluss von Serviceverträgen überbinden darf (KUNZ/ZUCKER, a.a.O., 8). Auch wird dafür gehalten, dass separate Aufwendungen des Mieters aus Verpflichtungen im Zusammenhang mit Service-Verträgen jedenfalls dann nicht zu beanstanden seien, wenn sie auch als Nebenkosten i.S.v. Art. 257a und b OR belastet werden könnten (SVIT-Kommentar, N 4 zu Art. 259 OR). Nebenkostenfähig sind reine Wartungs- und Kontrollarbeiten, nicht jedoch Unterhaltsarbeiten, wie etwa der Ersatz von Verschleisssteilen an einer Waschmaschine (SVIT-Kommentar, N 12 und 14 zu Art. 257 – 257b OR; Urteil des Appellationshof des Kantons Bern vom 7. Oktober 1999, mp 1999, 186 ff.). 33. Gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sah der Mietvertrag vor, dass die Beschwerdegegner für Geschirrspüler, Waschmaschine und Tumbler Serviceabonnemente abzuschliessen hätten. Aus dem Mietvertrag (KB 1) ist sodann ersichtlich, dass diese Verpflichtung als Zusatz zu Art. 8 des Mietvertrages, welcher den Titel „Unterhalt und Reparaturen“ trägt, festgeschrieben wurde, und unmittelbar nach einem Satz betreffend den „kleinere[n] Unterhalt von Kochherd, Kühlschrank, Geschirrspüler und Wascheinrichtungen“ steht (Art. 7 lit. b der besonderen Bestimmungen zum Mietvertrag). 34. Die Vorinstanz traf keine Feststellungen über den genauen Inhalt dieser Abrede bzw. den Parteiwillen hinsichtlich des Umfangs der abzuschliessenden Serviceverträge. Da jedoch der „kleine Unterhalt“ die bei derartigen technischen Geräten von einem Fachmann vorzunehmende Leistungen nicht umfasst, können Reparatur- und Reinigungsarbeiten jedenfalls nicht zulässiger Inhalt einer solchen Vereinbarung sein.

Soll nämlich eine Umgehung des Zwecks der engen Umschreibung des „kleinen Unterhalts“ nicht zugelassen, bzw. verhindert werden, dass der Vermieter seine Unterhaltspflicht durch die Verpflichtung zum Abschluss von Serviceverträgen dem Mieter überbindet, sind solche Verpflichtungen zum Beizug eines Fachmanns nach Ansicht der Kammer unter dem Titel „kleiner Unterhalt“ in jedem Fall unzulässig. Der „kleine Unterhalt“ soll nämlich, wie bereits mehrfach ausgeführt, nur solche Handlungen umfassen, welche der nicht fachkundige Mieter selbst vornehmen kann (wobei es ihm frei steht, einen Dritten damit zu beauftragen). Soweit die zitierte Lehre (vorstehend Rz. 32) mit den Begriffen der „kleinen Instandstellungen“ und „Wartung“ also Unterhaltsarbeiten meint, welche Fachwissen erfordern, ist ihr zu widersprechen. Der Mieter kann nicht verpflichtet werden, für derartige Arbeiten einen Servicevertrag abzuschliessen. Eine solche Vereinbarung erwiese sich auch unter dem Titel Nebenkosten als unzulässig, nachdem nur Betriebs- nicht aber Unterhaltskosten dem Mieter auferlegt werden können. Die Frage, ob die Serviceverträge nach Parteiwillen oder Vertrauensprinzip auch solche Reparatur- und Reinigungsleistungen hätten umfassen sollen, kann daher vorliegend offen gelassen werden. 35. Die Vorinstanz auch hat keine Feststellungen darüber getroffen, welche Arbeiten in casu genau vorgenommen wurden. Auch hier ist der Sachverhalt jedoch

genügend liquide. Gemäss Rechnung der (...) wurde beim Geschirrspüler eine Funktionskontrolle vorgenommen, welche jedoch in der Rechnung betragsmässig nicht gesondert aufgeführt wurde. Beim Waschautomaten wurden gemäss Rechnung der (...) die Filter und das Filtergehäuse gereinigt, der Reibungsdämpfer ausgewechselt, die Heizung kontrolliert und ein Waschgang mit Reiniger durchgeführt. Auch hier wird jedoch hinsichtlich der einzelnen Arbeiten in der Rechnung nicht differenziert. 36. Jedenfalls können die Kosten für den vom Fachmann vorgenommenen – und aus Sicherheitsgründen bzw. aufgrund des Schadenpotentials auch von diesem vorzunehmenden - Ersatz von Verschleisstteilen (Reibungsdämpfer) den Beschwerdegegnern nach dem Gesagten nicht auferlegt werden. 37. Fraglich ist dagegen, ob man mit der herrschenden Lehre (vgl. vorstehend Rz. 32) die vertragliche Vereinbarung einer Mieterpflicht zum Abschluss von Serviceverträgen zu reinen Kontrollzwecken (der Begriff der Wartung erscheint vom Unterhalt kaum abgrenzbar und ist daher zu vermeiden) zulassen will. 38. Genau besehen handelt es sich dabei nicht mehr um eine Frage des „kleinen Unterhalts“, sondern um eine solche der Auferlegung von Nebenkosten. Eine solche Verpflichtungen erscheint nicht schon deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil die Kosten nicht dem Vermieter, sondern beim Mieter direkt anfallen. Solche Regelungen sind bei Betriebskosten, welche mit dem Gebrauch der Mietsache durch bloss einen Mieter zusammenfallen, namentlich bei der Miete von Einfamilienhäusern nicht unüblich und zulässig (LACHAT/BÉGUIN, in: in: Lachat et al. [Hrsg.], Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, N 14/2.3).

Hingegen müssen Nebenkosten - im Mietvertrag selbst – genau bezeichnet werden und betragsmässig jedenfalls bestimmbar sein (SVIT-Kommentar, N 18 zu Art. 257 – 257b OR; Art. 257a Abs. 2 OR; LACHAT/BÉGUIN, a.a.O., N 14/1.8). Ob der Mietvertrag diesen Anforderungen in casu genügt, erscheint fraglich, nachdem die Pflicht zum Abschluss der Serviceabonnements vorliegend als besondere Bestimmung zur Regelung mit dem Titel „Unterhalt und Reparaturen“ bezeichnet und aufgrund der Systematik offenbar mit dem „kleinere[n] Unterhalt von Kochherd, Kühlschrank, Geschirrspüler und Wascheinrichtungen“ in Zusammenhang steht. 39. Letztlich kann diese Frage jedoch vorliegend offen gelassen werden. Die Kosten für die fachmännische Funktionskontrolle von Geschirrspüler und Waschautomat sind nämlich betragsmässig nicht ausgewiesen. Die Rechnungen (...) beziffern nur die Arbeitszeit und die Kosten der Anfahrt, lassen hingegen eine genaue Bestimmung der rein aufgrund der Funktionskontrollen angefallenen Kosten nicht zu. Damit gelingt es den Beschwerdegegnern nicht, den aus der Verletzung der – allenfalls bestehenden – vertraglichen Pflicht der Beschwerdegegner zum Abschluss von Serviceabonnements entstandenen Schaden nachzuweisen. 40. Zusammenfassend sind somit weder die eingeklagten Kosten für die Reparatur der Küchenschublade, noch diejenigen für die „Wartung“ des Waschautomaten und die Kontrolle des Geschirrspülers von den Beschwerdegegnern zu tragen. Die Vorinstanz hat somit im Ergebnis kein Recht verletzt. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.