

ZH_BEZIRKSGERICHT_WINTERTHUR MJ240012 vom 2. April 2025

Zh Bezirksgericht Winterthur, 2025-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_winterthur_MJ240012

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_WINTERTHUR MJ240012 du 2 avril 2025

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_WINTERTHUR MJ240012 del 2 aprile 2025

Erwägungen

E. 1

OG in der Liegenschaft D._____-strasse 1 in E._____. (act. 13/3). Der entsprechende Mietvertrag wurde mit der Vermieterin, der Beklagten, am 24. Mai bzw.

E. 1.1

Beim Kläger handelt es sich um den Mieter einer 2 ½-Zimmer-Wohnung im

E. 1.2

Mit Schreiben vom 23. Januar 2024 ersuchte der Kläger bei der Beklagten um Zustimmung, seine Wohnung über Airbnb unterzuvermieten (act. 1 S. 3, act. 3/3). Die Liegenschaftsverwaltung der Beklagten verweigerte die Zustimmung mit Schreiben 25. Januar 2025 (act. 1 S. 4, act. 3/5, act. 10 Rz. 22).

E. 2

Für die Untervermietung über Buchungsplattformen gelten die Regeln von Art. 262 OR gleichermassen. Eine Besonderheit liegt darin, dass es sich bei dieser Form der Untervermietung möglicherweise nur teilweise um die entgeltliche Überlassung von Wohn- und Schlafraum handelt. Je nach Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Anbieter der Unterkunft und seinem Gast kann es sich auch um einen atypischen Untermietvertrag oder einen Beherbergungs- respektive Gastaufnahmevertrag handeln, bei welchen der Anbieter zusätzliche

- 7 - Leistungen verspricht (SPIRIG, a.a.O., S. 6 und 12). In der Praxis wurde die analoge Anwendung der Regeln über die Untermiete bislang stets bejaht, sowohl Lehre als auch Bundesgericht gehen davon aus, dass Art. 262 Abs. 2 OR auf jede entgeltliche Gebrauchsüberlassung anwendbar ist (vgl. SPIRIG, a.a.O., S. 4 und 6 m.w.H.; ZMP 2017 Nr. 2). Daraus folgt insbesondere, dass der Vermieter eine Vermietung über Buchungsplattformen frei verbieten kann, soweit der Mieter damit einen missbräuchlichen Ertrag erzielen möchte, soweit er die Bedingungen des konkreten Untermietverhältnisses nicht offenlegt oder soweit die Grenzen des zulässigen Gebrauchs überschritten werden, insbesondere bei einer nicht vereinbarten gewerbmässigen Nutzung des Objekts, bei übermässigen Immissionen oder bei Untervermietung der gesamten Mietsache auf unbestimmte Zeit ohne Absicht, die Sache je selber zu gebrauchen (ZMP 2024 Nr. 5). 3.1. Mit Vertrag vom 24. Mai / 2. Juni 2020 mietete der Kläger von der Beklagten eine 2 ½-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss der Liegenschaft D._____-strasse 1 in E._____, wobei das Mietobjekt von einer Person zu Wohnzwecken benutzt werden sollte (act. 13/3). Gleichzeitig mietete der Kläger in derselben Liegenschaft einen Autoeinstellplatz (act. 13/5). Die Parteien vereinbarten sodann mit Bezug auf die Modalitäten der Einholung der

Zustimmung des Vermieters zu einer allfälligen Untermiete, dass der Mieter die Mietobjekte nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten dürfe (Ziff. 9 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume [AVB], act. 13/6) und dass der Mieter dem Vermieter die beabsichtigten Vertragskonditionen sowie die Personalien des Untermieters mittels ID/Passkopie/Aufenthaltsbewilligung vorgängig bekanntzugeben habe; nach dem Zustandekommen des Untermietvertrages sei dem Vermieter ausserdem eine Vertragskopie zuzustellen (Ziff. 9 Abs. 3 AVB, act. 13/6). Dem rechtskundigen Kläger, welcher die Allgemeinen Vertragsbedingungen unterschrieben bestätigte (act. 13/6 S. 6), war die Tragweite dieser Bestimmungen klar, weshalb er es – sinnvollerweise – auch unterlässt, die von der Beklagten behaupteten vertraglichen Abmachungen zu bestreiten.

- 8 - 3.2. Bei dieser Sachlage zielt das – suggestiv formulierte (vgl. unten, Ziff. IV./4.) – Hauptbegehren, mit welchem der Kläger eine generelle Zustimmung zur künftigen Untervermietung an nicht individualisierte Personen für die Dauer von 24 Monaten verlangt, auf eine Änderung der vertraglichen Vereinbarungen ab. Ansprüche auf Änderung vertraglicher Abmachungen bedürfen indes einer spezifischen gesetzlichen Grundlage. Eine solche ist mit Bezug auf die Bedingungen für die Untermiete nicht ersichtlich, zumal Art. 262 OR dem Mieter kein Recht gibt, vom Vermieter eine generelle Zustimmung für eine unbestimmte Zahl künftiger Untervermietungen zu erhalten (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 262 OR N 66). Entsprechend ist das klägerische Hauptbegehren abzuweisen. 3.3. Auch mit dem Eventualbegehren wird eine Änderung der vertraglichen Vereinbarungen der Modalitäten der Einholung der Zustimmung des Vermieters zur Untermiete verlangt: Vertraglich vereinbart ist, dass der Mieter dem Vermieter die beabsichtigten Vertragskonditionen sowie die Personalien des Untermieters mittels ID/Passkopie/Aufenthaltsbewilligung vorgängig bekanntzugeben hat. Die bekanntzugebenden Informationen und Unterlagen bilden die Grundlage für den Entscheid des Vermieters, ob er der beabsichtigten Untermiete zustimmen muss oder ob er die Zustimmung verweigern darf. Entgegen der offenbar vom Kläger vertretenen Auffassung ist der Vermieter berechtigt, jedes beabsichtigte Untermietverhältnis im Einzelfall und in Kenntnis der Person des potentiellen Untermieters zu prüfen; für eine generelle Verpflichtung des Vermieters im Voraus, beabsichtigten künftigen Untermietverhältnissen zuzustimmen, sobald ihm die Personalien des Untermieters bekannt gegeben worden sind, besteht weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung der Unterlagen zum beabsichtigten Untermietverhältnis regelmässig einige Zeit in Anspruch nehmen darf, wobei zwei bis vier Wochen ausreichend sein dürften (HAP Wohn- und Geschäftsraummiete-SCHWANINGER, Rz. 10.98). Dass dies für kurzfristig über Online-Plattformen wie Airbnb gebuchte Aufenthalte wenig praktikabel ist, ist hinzunehmen. Das Institut der Untermiete ist nach der Konzeption des Gesetzgebers an sich für Fälle gedacht, in denen der Mieter das Mietobjekt, beispielsweise

- 9 - wegen eines beruflich bedingten, zeitlich begrenzten Auslandsaufenthalts, vorübergehend nicht nutzen kann und für die Zeit seiner Abwesenheit aus finanziellen Gründen einem Dritten überlässt, oder für Fälle, in welchen eine Wohnung infolge Wegzuges oder Todes von Familienangehörigen zu gross geworden ist und teilweise Dritten überlassen wird (BGE 138 III 59 E. 2.2.1). Um diesen berechtigten Bedürfnissen von Mietern Rechnung zu tragen, beschränkt Art. 262 OR das Recht des Vermieters, seine

Zustimmung zur Untermiete zu verweigern. Dies bedeutet freilich nicht, dass jede Abwesenheit, und sei sie noch so kurz, den Mieter berechtigen würde, das Mietobjekt unterzuvermieten. Jedenfalls wird mit Art. 262 OR nicht bezweckt, dem Mieter die regelmässige Ausschreibung des Mietobjektes auf Beherbergungsplattformen zu ermöglichen (SVIT Kommentar- ROHRER, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 262 OR N 43). 4.1. Subeventuell verlangt der Kläger die Feststellung, dass er "generell zur nicht gewerblichen Untervermietung seiner 2.5 Zimmerwohnung [...] über Airbnb oder ähnliche Plattformen für die Dauer von 24 Monaten während 20% bis maximal 30% der in einem Monat möglichen Vermietungstage (mithin zwischen 6 und 9 Tage pro Monat) berechtigt" sei "und die Beklagte ihre Zustimmung zur nicht gewerblichen generellen Untervermietung über Airbnb oder ähnliche Plattformen zu Unrecht verweigert" habe. Abgesehen davon, dass der Kläger weder einen vertraglichen noch gesetzlichen Anspruch auf eine generelle Zustimmung zu künftigen Untermietverhältnissen an unbestimmte Personen hat (vgl. oben Ziff. IV./3.2.), übersieht der Kläger, dass die regelmässige Untervermietung während 6 bis 9 Tagen pro Monat in zweierlei Hinsicht nicht mehr vom vertraglich vereinbarten Wohnzweck gedeckt ist. Zum einen handelt es sich bei einer regelmässigen Untervermietung über Buchungsplattformen, mit welcher ein wesentlicher Teil der Mietkosten gedeckt werden soll, um eine gewerbliche Untervermietung, da damit ein – regelmässig fliessendes – Einkommen erzielt werden soll, welches der Kostendeckung dient. Daran ändert nichts, wenn der Untervermieter – wie im vorliegend zu beurteilenden Fall – einer anderen Haupterwerbstätigkeit nachgeht. Zum anderen wird mit der regelmässigen Vermietung über Buchungsplattformen wegen der notorisch lauten Besucher in Ferienstimmung ein mässig störendes Gewerbe im Sinne des Bau- und Planungsrechts betrieben, jedenfalls wenn die

- 10 - zur Diskussion stehende Wohnung während rund einem Drittel des Jahres in dieser Art genutzt werden soll. Die Liegenschaft D._____-strasse 1 befindet sich unbestrittenermassen in einer reinen Wohnzone, welche der Lärmempfindlichkeitsstufe II zugewiesen ist (act. 13/2 S. 3 und 7). Art. 43 der Lärmschutzverordnung (LSV) des Bundes (SR 814.41) teilt das Baugebiet in verschiedene Empfindlichkeitsstufen ein. In der Stufe II ist nur nicht störendes Gewerbe erlaubt. Mässig störende Gewerbe sind erst ab der Stufe III erlaubt (ZMP 2024 Nr. 5 E. IV./2.2). Eine entsprechende baurechtliche Bewilligung zur regelmässigen Vermietung der streitgegenständlichen Wohnung über Buchungsplattformen während rund einem Drittel des Jahres dürfte daher nicht erhältlich sein. 4.2. Selbst wenn die regelmässige Vermietung über Buchungsplattformen während 6 bis 9 Tagen pro Monat als nichtgewerblich qualifiziert würde, könnte der Vermieter die Zustimmung zur regelmässigen Untervermietung über Buchungsplattformen verweigern, da ihm wesentliche Nachteile entstehen. Es versteht sich von selbst, dass das Mietobjekt durch die regelmässige Untervermietung an Dritte und die hohe Gästefluktuatation stärker abgenutzt wird. Zudem besteht ein erhebliches Risiko, dass kurzfristige Untermieter dem Mietobjekt und den Allgemeinflächen weniger Sorge tragen und mehr Lärm verursachen, als dauerhafte Mieter (SVIT Kommentar-ROHRER, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 262 OR N 44; ZK HIGI/WILDISEN, Art. 262 OR N 67). Entgegen der Auffassung des Klägers vermag das Feedback-System der Buchungsplattformen letzteres Risiko bei Untermietverhältnissen nicht zu kompensieren, da zwischen dem Untervermieter und den Mitbewohnern keine vertragliche Beziehung besteht. Dies zeigt auch die vorliegende Streitigkeit in exemplarischer Weise. Der Kläger bestritt nicht, dass sich eine Nachbarsfamilie bei der Verwaltung beschwert hatte; weshalb dieser Kontakt zur

Verwaltung den Beweiswert einer Zeugenaussage indes schmälern sollte (act. 22 Rz. 5), ist nicht ersichtlich. Lärmklagen anderer Mieter stellen gegenteils einen wesentlichen Nachteil für den Vermieter dar; in ruhigen Wohngebieten ist bei einer beherbergungsähnlichen Nutzung geradezu mit Lärmklagen der Mitbewohner und weiterer Anwohner zu rechnen.

- 11 - Die vom Kläger beabsichtigte Untervermietung während 6 bis 9 Tagen pro Monat läuft ausserdem auf eine Aufnahme von Gästen an praktisch sämtlichen Wochenenden hinaus. Eine solche Nutzung ist nach überwiegender Lehrmeinung mit einem wesentlichen Nachteil für den Vermieter verbunden (ZK HIGI/WILDISEN, Art. 262 OR N 67, SPIRIG, a.a.O., N 52), weshalb die Zustimmung ohne weiteres verweigert werden darf.

E. 2.1

Nach erteilter Klagebewilligung vom 12. August 2024 (act. 3/2) gelangte der Kläger mit Eingabe vom 12. September 2024 fristgerecht an das angerufene Mietgericht, wo er die Klage mit eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren erhob (act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 17. September 2024 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde am 20. September 2024 fristgerecht geleistet (act. 7) und die Beklagte liess ihre Stellungnahme innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 9. Dezember 2024 einreichen (act. 8 – 10).

E. 2.2

Mit Verfügung vom 5. März 2025 wurde der Kostenvorschuss erhöht (act. 18). Der Kläger kam der Erhöhung mit der Zahlung vom 11. März 2025 nach (act. 20).

E. 2.3

In der Folge wurden die Parteien auf den 19. März 2025 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 14). Zu dieser erschienen der Kläger und für die Beklagte Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ sowie Frau F. _____ (Prokuristin) (Prot. S. 6). An-

- 4 - llässlich der Verhandlung erstatteten die Parteien mündlich die Ergänzung der Klagebegründung- und antwort sowie Replik und Duplik (vgl. Prot. S. 6 ff.).

E. 2.4

Das Verfahren erweist sich nunmehr als spruchreif, sodass in Anwendung von Art. 236 Abs. 1 ZPO ein Entscheid zu ergehen hat. Bereits an dieser Stelle ist dabei zu vermerken, dass auf die Ausführungen der Parteien nur insoweit einzugehen sein wird, als diese für die Beurteilung der anhängig gemachten Rechtsbegehren relevant sind. II. Prozessuales 1. Zuständigkeit Für Klagen aus Miete ist nach Art. 33 ZPO das Gericht am Ort der gelegenen Sache örtlich zuständig. Gemäss § 26 GOG ZH in Verbindung mit § 21 GOG ZH beurteilt das Einzelgericht am Mietgericht Streitigkeiten aus Mietverhältnissen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– im vereinfachten Verfahren. Angesichts der Lage der Mietsache ist die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zweifellos gegeben. Ebenso ist das angerufene Einzelgericht für die Beurteilung der vorliegenden Klage sachlich zuständig.

E. 5

Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Obergerichts (AnwGebV OG; Art. 96 ZPO in Verbindung mit § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem

tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV OG). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von §§ 4 und 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 4'100.– (exkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen und ausgangsgemäss vom Klä- ger an die Beklagte zu leisten. Schliesslich ist der von der Beklagten beantragte Zuschlag für die Mehrwertsteuer abzuweisen (act. 10 S.2), da sie mehrwertsteu- erpflichtig ist, weshalb – mangels gegenteiliger Ausführungen – davon auszuge- hen ist, dass sie vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. OGer ZH LA210001 vom

E. 9

Februar 2022, E. VI/2.2; HGer ZH HG210046 vom 8. Juni 2021, E. 3.2 m.w.H.).

- 13 - Es wird erkannt:

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