

## ZMP 2014 Nr. 6

**Verpflichtung des Vermieters der Untermiete zuzustimmen: Das Mietgericht kam nach einer Vertragsauslegung zum Schluss, dass keine Maximalpersonenzahl im Mietvertrag festgelegt worden war. Ebenso erachtete es die höheren Wasser- und Abwasserkosten nicht als wesentlichen Nachteil.**

*Die beiden Mieter (Kläger) bewohnten gemeinsam eine 4.5-Zimmerwohnung und ersuchten den Vermieter (Beklagter) um Zustimmung zur Untermiete, da sie beabsichtigten, zwei Kollegen als Mitbewohner einziehen zu lassen. Der Vermieter verweigerte diese Zustimmung und erklärte, der Mietvertrag sehe eine Maximalbelegung von zwei Personen vor und die Wohnung würde durch eine Verdoppelung der Personenzahl übermässig abgenützt. Das Mietgericht kam zum Schluss, dass die Verweigerung zur Zustimmung zu Unrecht erfolgt sei und verpflichtete den Beklagten, die Zustimmung zu erteilen.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 29. April 2014:

### "III.

(...)

#### 4. Verweigerung der Zustimmung zur Untermiete

(...)

4.2 Bereits aus dem Gesetztext ergibt sich, dass die Untermiete auch dann zulässig ist, wenn sie zu einer Erhöhung der Personenzahl führt. Denn gemäss Art. 262 Abs. 1 OR kann der Mieter die Sache ganz *oder teilweise* untervermieten. Letzteres führt begriffsnotwendig zu einer Zunahme der Personenzahl.

(...)

4.4.1. (...) Über die vertraglichen Bestimmungen zum Verwendungszweck der Mietsache kann der Vermieter aber ohne Gesetzesverletzung indirekt eine Be-

schränkung der Untermiete erreichen. So steht es dem Vermieter im Rahmen der Vertragsfreiheit frei, den Verwendungszweck und bei der Wohnungsmiete insbesondere die Anzahl der Benutzer der gemieteten Sache restriktiv vorzuschreiben, indem er diese etwa auf höchstens fünf Personen festlegt (SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 262 OR N 5).

4.4.2. Die Beschränkung der Anzahl Benutzer über die Bestimmung des vertraglichen Verwendungszwecks ist somit entgegen der klägerischen Ansicht grundsätzlich zulässig. Daher ist zu prüfen, ob durch die Angabe der Personenzahl im Mietvertrag der Verwendungszweck dahingehend modifiziert wurde, dass die Anzahl der Benutzer beschränkt wurde. Währenddem der Beklagte geltend macht, es sei eine Höchstbelegungszahl vereinbart worden, machen die Kläger geltend, damit sei lediglich festgehalten worden, wie viele Personen in die Wohnung einziehen würden.

4.4.3. (...)

4.4.4. Wie bereits erwähnt, gehen die Auffassungen der Parteien über die Angabe "Anzahl Personen 2" im Mietvertrag auseinander. Somit ist anhand einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln, welcher Auffassung zu folgen ist.

4.4.5. Die vertragliche Vereinbarung ist aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihr vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden ist, verstanden werden durfte und musste. Zu berücksichtigen ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Empfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4).

4.4.6. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im Mietvertrag nicht erwähnt wurde, dass es sich bei der Angabe "Anzahl Pers.: 2" um eine Maximalbelegungszahl handelt. Solches geht entgegen dem Beklagten aus dem Vertrag eben gerade nicht hervor. Wäre dies klar, so wäre es auch nicht zum Prozess gekommen. Somit ist zu prüfen, ob der Zusammenhang und die gesamten Umstände Anlass für eine entsprechende Auslegung bilden. Dabei fällt Folgendes in Betracht:

4.4.7. Auf dem Anmeldeformular vom 15. November 2012 zuhanden der beklagten Verwaltung vermerkte die Klägerin 2 oben bei der Rubrik "Personenzahl Erwachsene" "2" und unterhalb der Mitte bei der Rubrik "Anzahl Personen" "2". Im Mietvertrag für Wohnung vom 15. November 2012 wurde daraufhin in der Rubrik "Anzahl Pers." die Zahl 2 eingesetzt. Auf Seite 2 des Vertrags ist unter "Separate Vereinbarungen" festgehalten, Untermiete sei verboten, sofern nicht ausdrücklich schriftlich bewilligt. Weiter wurden die Allgemeinen Bestimmungen zum Mietvertrag für Wohnräume (Ausgabe 2007) zum integrierenden Vertragsbestandteil erklärt. Diese liegen dem Mietvertrag als Anhang bei und halten in Ziffer 3 fest, der Mieter gebrauche die Mietsache ausschliesslich zum vertraglich vereinbarten Zweck. Jede Änderung, insbesondere auch die Erhöhung der vertraglich vereinbarten Anzahl erwachsener Personen, bedürfe der schriftlichen Zustimmung des Vermieters.

4.4.8. Weder aus dem Bewerbungsformular noch aus dem Mietvertrag mitsamt sämtlichen Bestimmungen geht somit schlüssig hervor, dass es sich bei der Anzahl Personen um eine Maximalbelegungszahl handelt. Obwohl seitens des Beklagten geltend gemacht wird, es sei Wert darauf gelegt worden, dass die Wohnung von nicht mehr als zwei Personen benutzt werde – was ohne Weiteres im Mietvertrag mit dem Zusatz "höchstens" oder "maximal" hätte festgehalten werden können (vgl. SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 262 OR N 5) – wurde dies unterlassen. Aufgrund der Bewerbung und des Mietvertrags war für die Kläger jedenfalls nicht erkennbar, dass es sich dabei um eine Maximalbelegungszahl handle. Die Kläger machen überdies nachvollziehbar geltend, die Personenzahl 2 sei deshalb im Mietvertrag festgehalten worden, weil der Kläger 3 den Vertrag als Solidarhaftender, der nicht in die Wohnung einziehe, unterzeichnet habe. Hinzu kommt, dass es sich bei einer 4.5-Zimmer-Wohnung nicht aufdrängt anzunehmen, diese dürfe maximal von zwei Personen bewohnt werden, was weiter gegen ein Verständnis als Höchstbelegungszahl spricht. Da im Mietvertrag eine klare Formulierung vom Beklagten bzw. der Verwaltung, die wie üblich für den Formular-Mietvertrag für Wohnen verantwortlich gezeichnet haben dürfte, unterlassen wurde, fällt dies zum Nachteil des Beklagten aus. Als Fazit ist festzuhalten, dass sich aus dem bisher Ausgeführten ergibt, dass die Kläger die Angabe "Anzahl

Personen" nach Treu und Glauben nicht als Maximalbelegungszahl verstehen konnten und mussten.

4.4.9. Festzuhalten ist weiter, dass Ziffer 3 der Allgemeinen Bedingungen für die Erhöhung der Personenzahl zwar die Einholung der Zustimmung des Vermieters vorschreibt. Dies schliesst aber eine Erhöhung der Personenzahl dem Grundsatz nach nicht aus, sondern indiziert gegenteils, dass dies mit Zustimmung des Vermieters möglich ist. Der Mietvertrag enthält auch keine Umschreibung der Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung, aus welcher sich eine entsprechende Auslegung ableiten liesse. Ferner ist die Bewilligung zur Untermiete im Mietvertrag nicht auf eine Weise umschrieben, die erkennen lassen würde, dass diese von einer maximalen Belegung abhängig gemacht werden sollte. Schliesslich setzen der Vertragsbeitritt und die Untermiete – die beiden Hauptanwendungsfälle der vertraglich geregelten Erhöhung der Anzahl Personen in einer Wohnung – stets die Zustimmung des Vermieters voraus, wobei diese bei Letzterer ja nur unter bestimmten Voraussetzungen verweigert werden darf (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht: allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., S. 593; Art. 262 Abs. 2 OR). Demnach ist entgegen der beklagischen Darstellung der Umstand, dass die Möglichkeit der Erhöhung der Anzahl Bewohner von der Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht wird, kein Argument, die Zahl 2 als Maximalbelegungszahl zu verstehen. Gegenteils spricht dies eher für die Auffassung der Kläger. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Beklagte aus dem Vorbringen, den Klägern sei der Zuschlag für die Wohnung gegeben worden, weil er bzw. die Verwaltung habe davon ausgehen dürfen, die Wohnung an zwei erwachsene Personen zu vermieten, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Denn für die Kläger war nicht erkennbar, dass dies für den Beklagten bzw. die Verwaltung das entscheidende Kriterium war, was der Beklagte im Übrigen auch nicht geltend machte.

4.4.10. (...)

4.5.1. Der Beklagte berief sich darauf, die Verdoppelung der Bewohnerzahl führe zu einer schnelleren und intensiveren Abnützung. Insbesondere verursache die Belegung durch vier anstatt zwei Personen doppelt so hohe Kosten für Wasser

und Abwasser, welche zu seinen Lasten gehen würden. Es trifft zu, dass der Beklagte bei der Belegung der Wohnung mit mehr als zwei Personen mit höheren Kosten zu seinen Lasten rechnen muss, da im Mietvertrag diese Kosten nicht als Nebenkosten ausgeschrieben wurden (Art. 257a Abs. 2 OR).

4.5.2. Die den Vermieter treffenden Nachteile können auch wirtschaftlicher Natur sein (Heinrich, a.a.O., S. 124), wobei die Interessen des Vermieters allerdings objektiv schwer beeinträchtigt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 4C.251/1998 vom 22. Oktober 1998, publ. in: mp 1/99 S. 47). Der zusätzliche Wasserverbrauch könnte mithin grundsätzlich einen wesentlichen Nachteil zulasten des Beklagten darstellen. Dass dieser von genügender Schwere ist, ist vorliegendenfalls jedoch zu verneinen. Einem auf der Internet-Seite der Stadt Zürich herabladbaren Ausdruck "Berechnungsbeispiele" (<http://www.stadt-zuerich.ch/dib/de/index/wasserversorgung/trinkwasser/wasserpreis/berechnung>) ist zu entnehmen, dass die Kosten der Wasserabgabe für einen 3-Personen-Haushalt in einer 4-Zimmer-Wohnung in einem 5-Familienhaus Fr. 299.– pro Jahr betragen. Einem Vergleich der Wasser-, Abwasser- und Abfallgebühren in den 50 grössten Städten der Schweiz des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements EVD, Preisüberwachung PUE vom April 2011 ist weiter zu entnehmen, dass diese Kosten in der Stadt Zürich für einen Dreipersonenhaushalt in einer Vierzimmerwohnung in einem 5-Familienhaus rund Fr. 430.– betragen. Diese Beträge sind jedenfalls nicht als gravierender wirtschaftlicher Nachteil zu Lasten des Beklagten zu bezeichnen. Hinzu kommt, dass die Tarife für die Wasserabgabe und für das Abführen und Reinigen von Abwasser sich je aus einer fixen Grundgebühr und einer vom Verbrauch abhängigen Leistungsgebühr pro Wohneinheit zusammensetzen (Art. 1 des Gemeinderatsbeschlusses vom 23. September 2009, Tarif über die Abgabe von Wasser durch die Wasserversorgung Zürich, AS 724.110; Art. 2 Abs. 1 und 5 der Verordnung über die Preise zur Abwasserbewirtschaftung, LS 711.210). Entgegen der Darstellung des Beklagten führt die Verdoppelung der Anzahl Bewohner wegen der gleich bleibenden fixen Grundgebühr folglich nicht zu einer Verdoppelung der Wasserkosten. Insgesamt kann somit nicht von einem dadurch verursachten wesentlichen Nachteil zulasten des Beklagten gesprochen

werden, der ihn berechtigte, die Zustimmung zur Untermiete zu verweigern."

*Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, hat diese Ansicht des Mietgerichts bestätigt.*

Bezüglich der übermässigen Abnutzung äussert sich das Urteil des Obergerichts vom 29. August 2014 wie folgt:

"2.9. Aus seinen Ausführungen zum wesentlichen Nachteil aufgrund der intensiveren Abnutzung, der häufigeren Liftbenutzung und des höheren Verbrauchs kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Selbst wenn man diese Aspekte, namentlich den höheren Stromverbrauch der Liftbenutzung und die (wohl nur leicht) intensivere Abnutzung, zu den – von der Vorinstanz bereits beachteten – erhöhten Wasserkosten hinzunimmt, liegt kein objektiv wesentlicher Nachteil im Sinne von Art. 262 Abs. 2 lit. c OR vor. Insbesondere kann bereits nicht generell gesagt werden, dass die Verdoppelung der Personenzahl die Verdoppelung der Abnutzung und der Verbraucherkosten nach sich zieht. Das Verhalten einzelner Mieter ist unterschiedlich: Gewisse Personen verwenden täglich doppelt oder dreimal so viel Wasser wie andere, einige benützen den Lift nie, obwohl sie im vierten Stock wohnen, andere gehen häufig ein und aus und benützen den Lift so auch häufiger am Tag. Damit der Vermieter daraus resultierende Kosten nicht selber tragen muss, hat er die entsprechenden Nebenkosten auszuscheiden (vgl. Art. 257a OR). An dieser Stelle ist anzumerken, dass der Vermieter zusätzliche, im Mietvertrag nicht ausgeschiedene Nebenkosten grundsätzlich jederzeit unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 269d Abs. 3 und 270b Abs. 2 OR ausscheiden und auf den Mieter überwälzen kann (vgl. LACHAT et al., a.a.O., S. 244; mp 2/96 S. 77 ff.)."

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2014, 24. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8026 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber