

ZMP 2015 Nr. 2

Benutzung einer Dachterrasse: Die Kläger (Mieter) verlangten eine Mietzinsreduktion, da ihnen die Benutzung der Dachterrasse entzogen worden sei. Diese Benutzung war vertraglich nicht vereinbart, weshalb das Mietgericht zu prüfen hatte, ob der fragliche Gebrauchszweck ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden war oder sich aus dem langjährigen Mietgebrauch ergab. Der fragliche Anspruch der Kläger wurde im Ergebnis verneint.

Die Kläger als Mieter verlangten von den Beklagten als Vermieter, dass ihnen der Zugang zu einer Dachterrasse wieder gewährt werde. Diese Dachterrasse war von den Klägern jahrelang benutzt worden, gemäss den Beklagten allerdings ohne entsprechende Erlaubnis ihrerseits. Das Mietgericht ermittelte mangels individueller Abrede / Zusicherung mittels Vertragsauslegung, ob die Kläger über einen Benutzungsanspruch betreffend Dachterrasse verfügten. Es kam zum Schluss, dass kein Anspruch der Kläger auf Benutzung der Dachterrasse besteht.

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 24. Februar 2015:

"II.

(...)

3. Da sich die Kläger nicht auf eine individuelle Abrede/Zusicherung berufen können, die ihnen die Benutzung der Dachterrasse erlaubt, ist mittels Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Kläger unter Berücksichtigung des mietrechtlichen Gebrauchs, des Gebrauchszwecks der Mietsache, des Standorts und der Höhe des Mietzinses erwarten durften (BGE 135 III 345 E. 3.3, publ. in: mp 4/09 S. 222 ff.).

4. Der Gebrauch der Mietsache beinhaltet grundsätzlich die vertraglich vereinbarte Mietsache. Darüber hinaus erstreckt er sich auf deren Zugehör und die Nebensachen. Als Nebensachen gelten Sachen, die dem Mieter vom Vermieter zusammen mit dem Raum zum Gebrauch überlassen werden (ZK-Higi, N. 49 zu

Art. 253a-253b OR). Ferner gehören dazu gemeinschaftliche Einrichtungen, wie die Treppe oder die Eingangshalle, der Zugang zum Gebäude und zu anderen gemeinsamen Bereichen zur Mietsache (BGer., Urteil 4A_582/2012 vom 28. Juni 2013, E. 3.2, publ. in: mp 2014 S. 137 ff.). Der fragliche Gebrauchszweck kann dabei ausdrücklich und stillschweigend vereinbart worden sein oder sich aus einem langjährigen Mietgebrauch ergeben, dem sich der Vermieter nicht widersetzt (BGE 136 III 186 E. 3.1.1., publ. in: mp 3/10 S. 196 ff.). Vertragsänderungen, die sich auf solche langjährigen Gebräuche stützen, dürfen nicht leichtfertig angenommen werden (BSK OR I-Weber, 5. Aufl., Art. 256 N 3; ZK-Higi, Art. 256 OR N 20).

5. Entgegen der Ansicht der Kläger handelt es sich bei der Dachterrasse nicht um eine mitgemietete Nebensache. Die Dachterrasse ist im Mietvertrag und in den AGB nicht aufgeführt. Der klare Wortlaut des Mietvertrags und der AGB sprechen gegen den Standpunkt der Kläger. Bei dieser Ausgangslage können sich die Kläger nicht darauf berufen, es sei quartierüblich, dass die Dachterrasse mitbenützt werden dürfe. Gemäss den Klägern hat die von ihnen gemietete Wohnung einen dazugehörigen Balkon und eine dazugehörige Terrasse. Anders als das Treppenhaus oder evtl. auch ein Personenaufzug ist der Zugang zur Dachterrasse nicht erforderlich für den Gebrauch der Mietsache (Wohnung mit Keller- und Estrichabteil). Im Mietvertrag wurden die Nebenräume (insb. auch der Estrich) bezeichnet. Die Kläger konnten keinen Nebenraum nennen, der nicht im Mietvertrag erwähnt, ihnen aber trotzdem zugestanden worden wäre. Gegenstand des Mietvertrags ist das darin aufgeführte Mietobjekt samt Nebenräumen. Dafür ist der Mietzins zu entrichten. Der damalige monatliche Nettomietzins von Fr. 2'650.-- war gemessen an Grösse und Lage des Mietobjekts nicht unüblich hoch und liess bei objektiver Betrachtung ein Recht zur Mitbenützung der Dachterrasse nicht erwarten. Unter diesen Umständen durfte nicht davon ausgegangen bzw. als selbstverständlich vorausgesetzt werden, der Mietzins decke die Mitbenützung der Dachterrasse ab. Im Übrigen ist kaum vorstellbar und wurde auch nicht rechtsgenügend behauptet, dass die Kläger bereits bei Abschluss des Mietvertrags Kenntnis davon gehabt hätten, dass die anderen Mietparteien der Liegenschaft die Möglichkeit oder gar ein mietvertragliches Recht gehabt hätten, die

Dachterrasse mitzubedenützen. Zudem geht aus der Parteibefragung klar hervor, dass die Mitbenützung der Terrasse für die Kläger nicht wesentlich war für den Abschluss des Mietvertrags. Gemäss den Angaben des Klägers wurde die Terrasse denn auch nicht intensiv benützt (wohl rund 15 Mal im Sommer, bei gutem Wetter, ca. 3 Mal an Festtagen sowie im Winter zur Betrachtung von Sternen). Die Kläger hatten keinen Grund für ein berechtigtes Vertrauen auf ein solches Mitbenützungsrecht. Vielmehr mussten sie aufgrund von Ziff. 12 Abs. 1 der AGB von einer Erlaubnis auf Zusehen hin ausgehen.

6. Da der Abschluss eines Mietvertrags grundsätzlich keinen Formvorschriften untersteht, ist eine stillschweigende und konkludente Überlassung einer Mietsache möglich (ZK-Higi, N. 36 zu Art. 253 OR). Es kommt häufig vor, dass die Mieterin die Mietsache anders benützt, als dies vertraglich mit dem Vermieter vereinbart wurde, so etwa wenn sie einen zusätzlichen Nebenraum benützt, der im Vertrag nirgends erwähnt wird (MRA 5/2000, S. 402). Auch ein mündlicher (Ergänzungs-)Vertrag ist zulässig und erlangt Gültigkeit, wenn er aufgrund übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen im Sinne von Art. 1 OR - mögen diese auch konkludent erfolgt sein - geschlossen worden ist. Wurde eine Formvorschrift vereinbart, aber nicht eingehalten und wurden die vertraglichen Leistungen dennoch vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen, ist von einem konkludenten Verzicht auf den Formvorbehalt auszugehen. Stillschweigen gilt indes nur als Zustimmung, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist (BGer., Urteil 4A_443/2010 vom 26. November 2010, Erw. 10.1.1 bis 10.1.4). Wer sich auf die Vertragsänderung beruft, ist dafür beweispflichtig, dass der vertragliche Formvorbehalt aufgehoben worden ist und dass die Vertragsänderung zustande gekommen ist (MRA 5/2000, S. 402).

7. Aufgrund der bisherigen Erwägungen steht fest, dass die Kläger bei Abschluss des Mietvertrags nicht davon ausgehen konnten, dass die Dachterrasse Gegenstand des Mietverhältnisses sei bzw. zu den gemeinschaftlichen Einrichtungen gehöre, die sie mitbenützen dürften. Aus einer allfälligen Zusicherung der Beklagten gegenüber einem Mitmieter können die Kläger nicht den Schluss zie-

hen, auch sie bzw. jeder andere Mieter habe ein Recht auf Mitbenützung der Dachterrasse. Daraus, dass die Luke zur Dachterrasse während langer Zeit nicht verschlossen war und die Dachterrasse von den Mietern benutzt werden konnte und benutzt wurde, können die Kläger nicht ableiten, sie hätten das Recht erworben, die Dachterrasse jederzeit mitzubenzützen. Vielmehr mussten sie aufgrund der klaren Bestimmungen in dem sie betreffenden Mietvertrag samt AGB zum Zeitpunkt des Vertragschlusses wie auch später davon ausgehen, dass sie - auf Zusehen hin - die Erlaubnis hatten, die Dachterrasse zu benützen. Dass die Kläger die Dachterrasse jahrelang benützten, lässt nicht auf ein entsprechendes Einverständnis der Beklagten schliessen. Entscheidend ist, ob eine konkludente Willenserklärung vorliegt, also ein Verhalten, das vernünftigerweise aufgrund der Lebensgewohnheiten und der Verkehrsübung den Schluss auf das Vorhandensein des Willens rechtfertigt (Guhl/Koller, Obligationenrecht, 9. A., § 12 N 21 m.w.H.). Wenn die Vermieterin einen nicht vereinbarten Gebrauch wie etwa die Nutzung der Dachterrasse duldet, so tut sie dies üblicherweise aus reiner Kulanz; um spätere Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich für die Vermieterin, den Mieter schriftlich auf die nicht vereinbarte Nutzung hinzuweisen (vgl. HEV 8 / 2014 S. 520). Im vorliegenden Fall erfolgte ein solcher Hinweis bereits bei Abschluss des Mietvertrags. Danach wurde nie über eine Umwandlung dieser Kulanz (der Erlaubnis auf Zusehen hin) verhandelt. Die Kläger haben die Beklagten nie auf eine Änderung der Erlaubnis in ein Recht angesprochen. Ein solches Recht auf Benützung der Dachterrasse hätte ihnen offensichtlich einen "Mehrwert" eingetragen. Dass ihnen dieses Recht bzw. dieser Mehrwert von den Beklagten ohne Gegenleistung (wie Mietzinserhöhung oder Beteiligung an Putz-/Unterhaltsarbeiten bzw. den entsprechenden Kosten) zugestanden worden wäre, kann nicht angenommen werden. Eine schriftliche oder anderweitige ausdrückliche Zustimmung der Beklagten zu einer Umwandlung der Erlaubnis in ein Recht liegt nicht vor. Die Erlaubnis zur Benutzung der Dachterrasse war nie eine rechtlich geschuldete oder vereinbarte Leistung, die von den Beklagten vorbehaltlos erbracht worden wäre und von den Klägern hätte entgegengenommen werden können, und wurde auch nie - weder konkludent noch sonstwie - in ein solches Recht umgewandelt. Daran vermögen die Argumente der Kläger betreffend jahrelangen ungehinderten

Zugang zur Dachterrasse, regelmässigen Gebrauch der Terrasse, Wissen der Beklagten um die Benutzung der Terrasse durch die Kläger, jahrelange Duldung durch die Beklagten, Vertrauensverhältnis etc. nichts zu ändern. Das Schreiben der Beklagten (bzw. deren Verwaltung) an ihre Mieter vom 29. April 2010 hatte zum Ziel, eine unbefugte Benutzung der Dachterrasse der Nachbarliegenschaft zu unterbinden. Aus der Aufforderung, die unbefugte Benutzung der "fremden" Dachterrasse (samt Einrichtungen) zu unterlassen, durften die Beteiligten nicht schliessen, die Benutzung der "eigenen" Dachterrasse erfolge befugterweise bzw. gemäss vertraglichem Recht. Die Beklagten hatten damals keinen Anlass dazu, in ihrem Schreiben speziell darauf hinzuweisen, dass die Kläger bzw. die Mieter ihrer Liegenschaft bloss auf Zusehen hin eine Erlaubnis zur Benutzung der Dachterrasse hatten. Im Übrigen drohten die Beklagten ihren Mietern entsprechende Schritte an. Es versteht sich ohne Weiteres, dass ein solcher Schritt auch im Entzug der Erlaubnis hätte bestehen können. Der Rechtsvertreter der Beklagten teilte den Klägern zwar mit Schreiben vom 4. August 2010 mit, dass es die Beklagten begrüssen würden, den Klägern den Zugang zu "Ihrer" Dachterrasse wieder gewähren zu können. Gleichzeitig brachte er aber auch klar zum Ausdruck, dass dies (weiterhin) "auf Zusehen hin" erfolge und nicht im Sinne eines Rechts. Vor dem Hintergrund der Problematik, d.h. der angeblichen unbefugten Benutzung der Nachbarliegenschaft durch Mieter der Beklagten, ist offensichtlich, dass mit diesem Schreiben keine Besserstellung der Kläger beabsichtigt war. Nach alledem ist weder eine Aufhebung des im Mietvertrag bzw. in den AGB festgelegten Formvorbehalts noch eine Vertragsänderung zugunsten der Kläger nachgewiesen.

8. Die Beklagten waren gemäss den vorstehenden Erwägungen berechtigt, die Erlaubnis zur Mitbenützung der Dachterrasse zu entziehen bzw. den Zugang nicht mehr zu gewähren. Schon deshalb fällt eine Mietzinsreduktion ausser Betracht."

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2015, 25. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

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