

## Die Untermiete bei Wohn- und Geschäftsräumen: «Wenn der Mieter zum Vermieter wird»

Der Nachfrageüberschuss nach Wohn- und Geschäftsräumen in der Stadt Zürich hatte in jüngster Zeit zur Folge, dass aus ehemals genügsamen Mietern beim Umzug unversehens gewinnstrebige Untervermieter werden. Im Folgenden soll erörtert werden, in welchen rechtlichen Grenzen der Mieter selber zum Vermieter werden darf und was der Vermieter dagegen einzuwenden hat.

Die Zahl der leerstehenden Wohnungen in der Stadt Zürich ist im Vergleich zur Anzahl Einwohner gering. Gegen Mitte des letzten Jahres standen in der Stadt Zürich ungefähr 130 Wohneinheiten frei, dies bei einer stetig wachsenden Stadtbevölkerung von ca. 384'000 Einwohnern. Nicht nur bei den Wohnungen, sondern auch bei den in der Stadt gelegenen Geschäftsräumen nehmen die verfügbaren Leerflächen kontinuierlich ab. Auch wenn die Leerbestände von Büroräumen mit aktuellen 2.23 % die dramatischen 0.07 % bei den Wohnräumen noch weit überwiegen, so ist die Knappheit auch bei diesen deutlich spürbar. In der Folge steigen die Mietzinsen oft ins Ungebührliche, und wer als Privater oder als Unternehmer in der Stadt Zürich eine neue Bleibe sucht, der muss sich auf ein mehrere Monate andauerndes Abenteuer gefasst machen. Der Nachfrageüberschuss stärkt vor allem die Position derer, welche über die Weitervergabe der begehrten Wohn- und Geschäftsräume verfügen können. Immer häufiger sind dies jedoch nicht etwa die Eigentümer oder die Vermieter einer Liegenschaft, sondern die zumindest vorübergehend weiterziehenden Mieter der Wohn- oder Geschäftsräumlichkeiten.

Das Schweizerische Mietrecht sichert dem Mieter in Art. 262 OR das Recht zum Abschluss eines Vertrages über die entgeltliche Überlassung der Mietsache zum Gebrauch durch einen Dritten zu. Gleichzeitig wird diese grundsätzliche Befugnis von der Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht, welche von diesem jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen verweigert werden kann.

### Verweigerung der Zustimmung des Vermieters

Die Zustimmung des Vermieters zum Untermietverhältnis kann auch mündlich erfolgen. Es ist jedoch jedem Mieter, nur schon zur vorgängigen Beweissicherung dringend zu raten, den Vermieter zu einer schriftlichen Stellungnahme zum geplanten Untermietverhältnis aufzufordern.

Verweigern kann der Vermieter seine Zustimmung zur Untermiete nur dann, wenn:

- der Mieter sich weigert, ihm die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben;
- die Untermietbedingungen missbräuchlich sind oder
- dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.

Ein weiterer Grund für die Zustimmungsverweigerung des Vermieters kann neben den im Gesetz genannten Gründen auch darin bestehen, dass der Mieter selber gar nie in das Mietobjekt einziehen oder eben nicht mehr dahin zurückkehren will. Regelmässig wird dieser letztere Verweigerungsgrund für den Vermieter aber mit massiven Beweisproblemen

**brag**

buchhaltungs  
und revisions ag  
treuhandgesellschaft

Bundesstrasse 3 | Postfach 4028 | CH-6304 Zug  
T +41 41 729 51 00 | F +41 41 729 51 29  
office@brag.ch | www.brag.ch

**contrast**

contrast revision ag wirtschaftsprüfung  
und -beratung

Bundesstrasse 3 | Postfach 4028 | CH-6304 Zug  
T +41 41 729 51 90 | F +41 41 729 51 99  
office@contrastrevision.ch | www.contrastrevision.ch

belastet sein. Gibt der Mieter dem Vermieter seine Untermietbedingungen redlich bekannt und wird die Mietsache vom künftigen Untermieter nicht in einem wesentlich anderen oder intensiveren Rahmen als vom Mieter genutzt, so kommt die Verweigerung der Zustimmung des Vermieters häufig nur noch wegen missbräuchlicher Untermietbedingungen in Frage. Als missbräuchlich werden Untermietbedingungen grundsätzlich dann gelten, wenn der Mieter durch das Untermietverhältnis mit der Mietsache ohne eigene Investition deutlich mehr Gewinn erzielt als der Vermieter. Trotzdem sind Untermietzinsen, welche den Hauptmietzins übersteigen, nicht per se als missbräuchlich zu betrachten, denn auch der Untervermieter übernimmt aus dem neuen Vertragsverhältnis Risiken, welche ihrerseits finanziell sichergestellt werden wollen. Insofern werden Gewinne von ca. 3 % allgemein als zulässig anerkannt. Tätigt der Untervermieter jedoch darüber hinaus eigene Investitionen in die Mietsache, z.B. indem er eigene Möbel oder technische Einrichtungen mitvermietet, so berechtigt ihn dies zu einem marktüblichen Zuschlag zum Untermietzins. Obwohl der Untermietzins immer im Einzelfall auf Missbräuchlichkeit hin zu prüfen ist, sollte er eine gewisse Schmerzgrenze nicht überschreiten. So hat das Schweizerische Bundesgericht relativ pauschal festgestellt, dass Untervermietungszuschläge um 30 % «manifestement abusif» – also erheblich missbräuchlich – seien. Im Normalfall wird daher anzunehmen sein, dass im Falle einer gerichtlichen Überprüfung auch bereits bei einem Untervermietungszuschlag deutlich unter 30 % auf Missbräuchlichkeit erkannt werden wird.

#### **Tücken bei der Untervermietung von Geschäftsräumen**

Obwohl Mietverhältnisse über Geschäftsräume im Normalfall durch die im Mietrecht geregelte Übertragung des Hauptmietverhältnisses (Art. 263 OR) und nach Zustimmung des Vermieters auf den Nachfolger übergehen, steht es auch dem Mieter von Geschäftsräumen grundsätzlich frei, selbige unterzuvermieten. Der mieterseitige Vorteil an der Untermiete gegenüber der mietrechtlichen Übertragung ist das sehr eng eingegrenzte Zustimmungsverweigerungsrecht des Vermieters. Will der Mieter das Geschäft aber für den Vermieter erkennbar

aufgeben (also z.B. nicht nur Teiluntervermietung), so kann ihm vom Vermieter die fehlende Absicht zur Rückkehr ins Mietobjekt entgegengehalten und die Zustimmung verweigert werden. Auch dem Vermieter kann ein Untermietverhältnis jedoch durchaus dienlich sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Mieter durch den Untermietertrag beispielsweise die Möglichkeit hat, seiner eigenen Zinszahlungspflicht regelmässig nachzukommen.

Für den Unternehmer, der sich als Untermieter in Geschäftsräumen aufhält und dort einen Geschäftsstandort aufbaut, kann diese indirekte Form der Miete jedoch wesentliche Nachteile haben. Wird dem Mieter beispielsweise das Hauptmietverhältnis gekündigt, so fällt gleichzeitig auch das Untermietverhältnis dahin, ohne dass der Untermieter im Normalfall die Möglichkeit hätte, rechtlich beim Vermieter darauf einzuwirken. Der Untermieter steht mit dem Vermieter nämlich gerade nicht in einer vertraglichen Beziehung und der Versuch, sich an den Untervermieter zu halten, kann je nach Gestaltung des Untermietvertrags beschwerlich sein. Das Untermietverhältnis kann nämlich ungeachtet einer den Unternehmer treffenden Härte nicht länger dauern als das Hauptmietverhältnis. Zumal der Verlust einer bereits etablierten Geschäftsräumlichkeit für den Unternehmer weitreichende Folgen haben kann, sollte diese Situation frühzeitig überdacht und vertraglich geregelt werden.

#### **Fazit**

Dem potentiellen Untermieter – insbesondere von Geschäfts-, aber auch von Wohnräumen – ist es zu raten, vor Vertragsschluss das Untermietverhältnis darauf zu prüfen, ob es sich mit den eigenen Wünschen und Ansprüchen an eine gesicherte Wohn- oder Geschäftssituation deckt. Dem Untervermieter hingegen sollte die Tragweite seiner mit der Untermiete übernommenen Verpflichtungen – welche uneingeschränkt denen eines Vermieters entsprechen (inkl. Gewährleistung für Mängel, Bindung an formelle Vorschriften beim Vertragsschluss und der Kündigung etc.) – bewusst sein. Finden sich auf diese Weise zwei Partner mit sich entsprechenden Interessen, so sollte auch im Rahmen der Untermiete einem harmonischen Mietverhältnis nichts im Wege stehen.