

## **Serviceverträge und Nebenkosten unter besonderer Berücksichtigung von Serviceverträgen für Aufzüge**

Nur Nebenkosten können dem Mieter vertraglich auferlegt werden, nicht jedoch die Kosten für Unterhalt, Ersatzanschaffungen und Erneuerungen. Serviceverträge dürfen nur dann mittels Nebenkosten dem Mieter verrechnet werden, wenn es sich hierbei um reine Kontroll- bzw. Reinigungsarbeiten handelt und sofern dadurch das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Kosten für solche Arbeiten in einem Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehen. Werden zusätzlich Reparaturarbeiten über den Servicevertrag ausgeführt, so sind diese nicht mehr nebenkostenfähig (Art. 257b Abs. 1 OR i.V.m. Art. 6 VMWG).

## **Contrats d'entretien et frais accessoires, en particulier les contrats d'entretien des ascenseurs**

Le contrat peut mettre à la charge du locataire les frais accessoires, mais non pas les frais d'entretien, de remplacement ou de renouvellement. Les contrats d'entretien peuvent être mis à la charge du locataire comme frais accessoires uniquement s'ils ont pour objet des travaux de contrôle et de maintenance et pour autant que le principe d'économicité soit respecté. Cette condition n'est pas remplie si les coûts de ces travaux sont disproportionnés par rapport aux prestations. Les coûts supplémentaires dus à d'éventuels travaux de réparation exécutés conformément au contrat d'entretien ne constituent pas des frais accessoires (art. 257b al. 1 CO en relation avec l'art. OBLF).



**DONATO DEL DUCA**, lic. iur. Rechtsanwalt und Mediator SAV, Aarau, Mitglied der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht Aarau und Brugg

**DONATO DEL DUCA**, lic. iur., avocat et médiateur FSA, Aarau, membre de l'autorité de conciliation pour les baux d'Aarau et Brugg

## Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage und Problemstellung	3
2.	Nebenkosten im Allgemeinen	3
2.1	Der Mietzins gemäss Art. 257 OR	3
2.2	Begriff und Gegenstand der Nebenkosten (Art. 257a OR)	4
2.3	Abgrenzung zu den öffentlich-rechtlichen Abgaben	4
2.4	Grundsatz der besonderen vertraglichen Vereinbarung (Art. 257a Abs. 2 OR)	5
2.5	Grundsatz der tatsächlichen Kosten (Art. 257b Abs. 1 OR)	7
3.	Nebenkostenfähigkeit von Serviceverträgen	8
3.1	Definition von Serviceverträgen	8
3.2	Abgrenzung von Wartung, Unterhalt und Reparatur	8
3.3	Serviceverträge als Bestandteil der Heizungs- und Warmwasserkosten	9
3.4	Serviceverträge als Bestandteil der nebenkostenfähigen Betriebskosten	10
3.5	Leistungsumfang von Serviceverträgen	10
4.	Serviceverträge für Aufzüge	12
4.1	Allgemeines	12
4.2	Gesetzliche Bestimmungen	13
4.3	Nebenkostenfähigkeit von Serviceverträgen für Aufzüge	14
4.4	Folgen der Unmöglichkeit der detaillierten Ausscheidung von Serviceverträgen	15
5.	Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei Nebenkosten für Serviceverträge	16
5.1	Begriff des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes	16
5.2	Wirtschaftlichkeit von Serviceverträgen für Haushaltsgeräte	17
5.3	Wirtschaftlichkeit von Serviceverträgen für Aufzüge	17
5.4	Sparpotential bei Serviceverträgen für Aufzüge	18
6.	Zusammenfassung	18
7.	Literaturverzeichnis	19

## 1. Ausgangslage und Problemstellung

Die Nebenkosten haben in den letzten Jahrzehnten stark an Bedeutung gewonnen und damit einhergehend zu einem allgemeinen Kostenanstieg der Mieten geführt. Heute sind sie zu einer «zweiten Miete» geworden und betragen nicht selten bis zu 25% der Nettomiete<sup>1</sup>. In modernen Liegenschaften gibt es viele elektrische Haushaltsgeräte und andere Anlagen, welche mit der Nutzung und Benützung der Mietwohnung zusammenhängen. Ein immer grösseres Anliegen der Vermieter ist es, sämtliche Arbeiten für die Wartung von Geräten und Anlagen an Dritte auszulagern. Dies erfolgt in der Regel durch den Abschluss von Serviceverträgen, welche über die Nebenkosten auf die Mieter überwältzt werden. Dabei ist in der Regel für den Mieter nicht ersichtlich, was genau der Umfang dieser Serviceverträge ist. Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der Frage, ob Serviceverträge und falls ja, welche Art von Serviceverträgen, nebenkostenfähig sind oder reinen Unterhalt darstellen, welcher vom Vermieter zu tragen ist (Art. 256 OR). Hierfür muss zuerst Grundsätzliches zu den Nebenkosten ausgeführt werden. Weiter werden die Leistungspaletten der Serviceverträge genauer beleuchtet. Dabei sollen insbesondere Serviceverträge für Aufzüge und generell die Wirtschaftlichkeit von Serviceverträgen genauer betrachtet werden.

## 2. Nebenkosten im Allgemeinen

### 2.1 Der Mietzins gemäss Art. 257 OR

Gemäss Art. 256 Abs. 1 OR ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten. Der Mieter hat hierfür gemäss Art. 257 OR dem Vermieter für die Überlassung der Mietsache ein Entgelt zu entrichten. Diese Leistungspflichten stellen die essentialia negotii des Mietvertrages dar. Der Mietvertrag ist ein vollkommen zweiseitiger Vertrag, bei welchem die Leistungspflichten in einem Austauschverhältnis (Synallagma) stehen. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind nichtig, wenn sie in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Art. 256 Abs. 2 lit. a OR) oder in Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume (Art. 256 Abs. 2 lit. b OR) enthalten sind.

.....

<sup>1</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/1.2, S. 236; BÉGUIN, →mp 3/14, S. 181.

## 2.2 Begriff und Gegenstand der Nebenkosten (Art. 257a OR)

Die Nebenkosten sind gemäss Legaldefinition das Entgelt für Leistungen des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängen (Art. 257a Abs. 1 OR). Nebenkosten sind nach bundesgerichtlicher Definition Unkosten, die der Vermieter gestützt auf eine gesetzliche oder mietvertragliche Verpflichtung vorläufig übernimmt<sup>2</sup>. Für Wohn- und Geschäftsräume wird diese Bestimmung in Art. 257b Abs. 1 OR konkretisiert. Darin wird statuiert, dass bei Wohn- und Geschäftsräumen die Nebenkosten die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen sind, die mit dem Gebrauch zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser und ähnliche nebenkostenfähige Betriebskosten, sowie für öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben. Die Verordnung zum Mietrecht präzisiert sodann diese Bestimmungen in Art. 4 VMWG für die Nebenkosten im Allgemeinen und in Art. 5-8 VMWG für die Heizungs- und Warmwasserkosten. Die Art. 257a und 257b OR, in denen die Nebenkosten definiert werden, sind zwingender Natur. Deshalb kann ein Mietvertrag nicht gültig vorsehen, dass Unterhaltskosten oder Kosten ohne Bezug zum Gebrauch der Mietsache als Nebenkosten zulasten des Mieters gehen. Die Vertragsparteien können jedoch innerhalb der Legaldefinition von Art. 257a Abs. 1 und Art. 257b Abs. 1 OR eine Vereinbarung über die Wahl der Nebenkostenpositionen treffen<sup>3</sup>. Aufwendungen des Vermieters oder Dritter für den ordentlichen Unterhalt der Mietsache und der Anlagen, d.h. für die Aufrechterhaltung der Gebrauchstauglichkeit, sind durch den Nettomietzins gedeckt. Nicht nebenkostenfähig sind daher die Kosten für Reparaturen und Erneuerungen von Anlagen, ebenso deren Verzinsung und Abschreibung. In der Praxis ist allerdings eine klare Abgrenzung zwischen reinen Wartungs- und Kontrollarbeiten und Reparaturarbeiten nicht immer einfach<sup>4</sup>. Denn oft werden im Rahmen von Wartungsarbeiten ebenfalls Reparaturarbeiten ausgeführt, die nicht nebenkostenfähig sind.

## 2.3 Abgrenzung zu den öffentlich-rechtlichen Abgaben

Die Ausscheidung von Kosten, die der gesetzlichen Definition der Nebenkosten widersprechen, ist unzulässig. Kosten können nach dieser Definition nur dann als Nebenkosten ausgeschieden werden, wenn sie effektiv mit dem

.....  
<sup>2</sup> BGer 4C.82/2000, 24.5.2000, E. 3.b.

<sup>3</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/1.6, S. 238.

<sup>4</sup> Siehe hiernach Ziff. 3.2 und 3.5.

Gebrauch der Mietsache in Zusammenhang stehen<sup>5</sup>. Die Abgrenzung der Begriffe (Nebenkosten, Abgaben und Lasten, Verbraucherkosten etc.) ist nicht immer ganz einfach, wie am Beispiel der Meteorgebühr oder der Kehrrechtgebühr erläutert werden kann<sup>6</sup>. Bei den Meteorgebühren handelt es sich um eine öffentliche Abgabe gemäss Art. 256b OR, die nicht an den Gebrauch der Mietsache anknüpft<sup>7</sup>. Mit dieser Gebühr werden die Beseitigungs- und Reinigungskosten des Gemeinwesens für auf das Grundstück fallendes Regenwasser erhoben. Da sich die Nutzung der Liegenschaft nicht auf die Höhe der Gebühr auswirkt, ist sie nicht gebrauchsbabhängig und daher zwingend vom Vermieter zu tragen. Diese ist voraussetzungslos geschuldet, d.h. unabhängig von der konkreten Nutzung der Liegenschaft und wird anknüpfend an das Eigentum erhoben, weshalb sie zwingend vom Vermieter zu tragen ist. Dem wird in der Literatur entgegengehalten, beim Meteorwasser und bei ähnlichen Gebühren handle es sich nicht um Nebenkosten, sondern um öffentliche Abgaben. Dadurch gelange der dispositive Art. 256b OR zur Anwendung, was zur Folge habe, dass Meteorwassergebühren mittels besonderer Vereinbarung auf den Mieter übertragen werden können<sup>8</sup>. Für die Kehrrechtgebühren gelten nach Ansicht von gewissen Autoren dieselben Grundsätze, und sie dürfen als mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängende öffentliche Abgabe dem Mieter als Nebenkosten belastet werden, sofern sie im Mietvertrag als Nebenkosten ausgeschieden wurden<sup>9</sup>. In einem jüngeren Entscheid hat das Mietgericht des Kantons Waadt entschieden, dass Kehrrechtgebühren, die auch dann anfallen, wenn ein Haus leer steht, in den meisten Fällen Kosten abdecken, welche mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängen. Die Gebühr erfülle demnach das Erfordernis der gebrauchsbabhängigkeit und sei vom Mieter geschuldet<sup>10</sup>.

## 2.4 Grundsatz der besonderen vertraglichen Vereinbarung (Art. 257a Abs. 2 OR)

Gemäss Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Das Gesetz bestimmt, dass der Mieter die Nebenkosten nur dann bezahlen muss, wenn er

<sup>5</sup> OBERLE, S. 35.

<sup>6</sup> SVIT-KOMMENTAR, N 29 zu Art. 257-257b OR.

<sup>7</sup> OBERLE, S. 33; SVIT-KOMMENTAR, N 29 zu Art. 257-257b OR.

<sup>8</sup> FERTIG, →mp 2/99 S. 70; SVIT-KOMMENTAR, N 29 zu Art. 257-257b OR; OBERLE, S. 33 f.

<sup>9</sup> OBERLE, S. 27.

<sup>10</sup> KE VD vom 19.4.2015 (Tribunal des baux du canton de vaud) CdB 2/15 S. 55 ff.

dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat (Art. 257a Abs. 2 OR). Damit bringt es zum Ausdruck, dass der Vermieter normalerweise die Nebenkosten zu tragen hat<sup>11</sup>. Die gesetzliche Terminologie «besonders vereinbart» in Art. 257a OR knüpft nicht an die Begriffe des Vertragsrechts an. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die «besondere Vereinbarung» in der Regel eine ausdrückliche, meist eine schriftliche Erklärung, kann jedoch auch formfrei erfolgen und sich allenfalls auch aus den Umständen ergeben<sup>12</sup>. Wurde der Mietvertrag mündlich abgeschlossen, was möglich ist, da das Gesetz keine Schriftlichkeit oder qualifizierte Schriftlichkeit vorsieht, muss der Vermieter im Streitfall beweisen, welche Nebenkosten ein Mieter zusätzlich zur Nettomiete übernehmen muss. Der Mieter hat nur für diejenigen Nebenkosten aufzukommen, die im Mietvertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Mit anderen Worten sind die anfallenden Kosten ohne eine besondere Vereinbarung, wonach diese vom Mieter separat zu zahlen sind, im Mietzins enthalten<sup>13</sup>. Erscheinen die Nebenkosten nur in den allgemeinen Vertragsbedingungen, ist das noch keine «besondere Vereinbarung» im Sinne des Gesetzes, auch wenn die Seitenzahlen von allgemeinen Vertragsbedingungen und Vertrag durchgehend laufen, die allgemeinen Vertragsbedingungen nur zwei Seiten umfassen und vom Mieter unterschrieben sind<sup>14</sup>. Sieht ein Mietvertrag pauschal vor, dass «sämtliche Nebenkosten zulasten des Mieters gehen», genügt dies ebenfalls nicht. Im Zusammenhang mit den hier interessierenden Serviceverträgen genügt zum Beispiel die einfache Bezeichnung «sämtliche Serviceverträge zulasten des Mieters» nicht zur Überbindung von Serviceleistungen, da sie zu wenig bestimmt sind. Mangels Gültigkeit einer solchen Abrede sind gar keine Serviceleistungen geschuldet. Auch in diesem Fall ist davon auszugehen, dass alle dafür anfallenden Kosten durch den Nettomietzins abgegolten sind, weil sie eben nicht einzeln aufgeführt bzw. nicht «besonders vereinbart» wurden. Denn dem Mieter kann in aller Regel nicht zugemutet werden, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihm zu tragen sind<sup>15</sup>. Wo das Gesetz

.....  
<sup>11</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/1.7, S. 238 f.

<sup>12</sup> BK-GIGER, N 13 zu Art. 257a OR m.w.H.

<sup>13</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap.14/1.7, S. 238; SVIT-KOMMENTAR, N 18 zu Art. 257-257b OR; BGE 135 III 591 E. 4.3.1 S. 595; 121 III 460 E. 2a/aa S. 462; BGer 4A\_185/2009, 28.7.2009, E. 2.1, alle in →mp 2/10 S. 119; 4C.268/2006, 7.11.2006, E. 3.2; 4C.24/2002, 29.4.2002, E. 2.1, in →mp 3/02 S. 163 ff. und bereits BGer 4C.190/2001, 16.11.2001, E. 2c in →mp 3/02 S. 171, je m.w.H.

<sup>14</sup> Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss (Z8.2013.2), 26.7.2016, in →mp 2/14 S. 128 ff.

<sup>15</sup> BGE 135 III 591 E. 4.3 = Pra 2010 Nr. 53; BÉGUIN, →mp 4/04, S. 176 ff.

vom Mietzins spricht, sind die Nebenkosten als Teil davon mitumfasst, selbst dann, wenn sie nicht ausdrücklich erwähnt werden. Insofern gelten für die Nebenkosten grundsätzlich dieselben Regeln wie für den Mietzins.

## 2.5 Grundsatz der tatsächlichen Kosten (Art. 257b Abs. 1 OR)

Gemäss Art. 257b Abs. 1 OR i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VMWG darf der Vermieter dem Mieter nur die tatsächlichen Kosten in Rechnung stellen. Der Vermieter darf durch die Erhebung der Nebenkosten keinen Gewinn erzielen<sup>16</sup>. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn dies in Art. 257a OR nicht ausdrücklich erwähnt ist<sup>17</sup>. Der Wortlaut von Art. 257b Abs. 1 OR, wonach die Nebenkosten die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen sind, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen, könnte den Schluss zulassen, dass bereits die Aktontobeiträge den tatsächlichen Kosten entsprechen müssten<sup>18</sup>. Denn der Vermieter kennt normalerweise sein Objekt und weiss entweder aus Erfahrungswerten (bei der Erstvermietung) oder auf Grund bisheriger Nebenkostenabrechnung, wie hoch in der Regel die Nebenkosten ausfallen. Er verfügt somit in Bezug auf anfallende Kosten über einen Informationsvorsprung<sup>19</sup>. Das Bundesgericht hat jedoch der hierzu entwickelten Rechtsprechung einiger kantonaler Instanzen widersprochen, wonach sich ein Mieter darauf verlassen darf, dass die vereinbarten Aktontobeiträge im Mietvertrag in etwa den tatsächlich anfallenden Kosten entsprechen<sup>20</sup>. Mit anderen Worten dürfen vereinbarte Nebenkosten, welche korrekt verrechnet wurden, dem Mieter nachbelastet werden, wenn diese die Aktontobeiträge übersteigen, und zwar auch dann, wenn der Mieter aufgrund der abgemachten Akontozahlungen von viel tieferen Kosten ausgegangen ist. Vorbehalten bleibt eine absichtliche Täuschung durch den Vermieter. Diese neue Rechtsprechung wurde in der Lehre nicht nur begrüsst, sondern auch kritisiert, insbesondere von Lehrmeinungen, welche sich für einen verstärkten Sozialschutz der Mieterseite einsetzen<sup>21</sup>. Die Regelung, wonach die Pauschale dem Durchschnittswert

.....  
<sup>16</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/4.1 S. 246 m.w.H.

<sup>17</sup> SVIT-KOMMENTAR, N 22 zu Art. 257-257b OR.

<sup>18</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/4.3, S. 246.

<sup>19</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/4.3, S. 248.

<sup>20</sup> BGE 132 III 24; BGer 4A\_268/2009, 4.2.2010, in →mp 2010 S. 116.

<sup>21</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.55; BK-GIGER, N 63 zu Art. 257a OR; LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/4.3, S. 246; BSK-WEBER, N 2a zu Art. 257b OR; Urteil des Kantonsgericht Basel-Landschaft vom 6.3.2012, in →mp 2/913 S. 121.

dreier Jahre entsprechen müsse, gilt gemäss gesetzlicher Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 VMWG nur für die pauschale Nebenkostenerhebung<sup>22</sup>.

### 3. Nebenkostenfähigkeit von Serviceverträgen

#### 3.1 Definition von Serviceverträgen

Serviceverträge sind sehr verbreitet und finden sich in fast allen Mietverhältnissen. Mittels Serviceverträgen oder auch Serviceabonnements genannt, lagert der Vermieter gewisse Arbeiten an Geräten oder Anlagen des Mietobjekts an Dritte aus. Dies scheint ein wachsendes Bedürfnis der Vermieter zu sein, welche damit von ihren Verwaltungsaufgaben zunehmend entlastet werden. Serviceverträge dienen in der Regel der Wartung von Anlagen, Maschinen und Einrichtungen<sup>23</sup>. Unter dem Titel Nebenkosten gemäss Art. 257b Abs. 1 OR können jedoch lediglich Heizungs- und Warmwasserkosten sowie ähnliche nebenkostenfähige Betriebskosten dem Mieter auferlegt werden, nicht jedoch Unterhaltskosten, welche bereits in der Nettomiete enthalten sind.

#### 3.2 Abgrenzung von Wartung, Unterhalt und Reparatur

Nicht zu den Nebenkosten zählt die Botschaft Aufwendungen des Vermieters, die mit dem Erhalt der Mietsache zusammenhängen, wie solche für Reparaturen oder Ersatzanschaffungen für ausgediente Teile der Mietsache. Diese Kosten sind im Mietzins enthalten als Entgelt des Mieters für die Überlassung und Instandstellung bzw. Unterhalt der Mietsache. Keine nebenkostenfähigen Betriebskosten, bzw. nicht nebenkostenfähige Auslagen sind somit alle Kosten, die durch Unterhalt, Ersatzanschaffungen und Erneuerungen anfallen. Die Abgrenzung zwischen Unterhalt (Reparaturen) und reinen Wartungs- und Kontrollarbeiten kann Schwierigkeiten bereiten<sup>24</sup>. In der Literatur werden bereits die Auslagen für den Ersatz von Verschleissteilen übereinstimmend als nicht nebenkostenfähige Reparaturarbeiten definiert. Ob reine Reinigungs- und Kontrollarbeiten überwältzt werden können, wird weiter unten ausgeführt<sup>25</sup>. Stellt sich im Rahmen der Kontrolle hingegen heraus, dass grössere Ersatz-

.....  
<sup>22</sup> BK-GIGER, N 61 zu Art. 257a OR.

<sup>23</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.17.

<sup>24</sup> OBERLE, S. 35.

<sup>25</sup> Siehe hiernach Ziff. 3.5.2.

oder Reparaturarbeiten anstehen, so sind diese nicht nebenkostenfähig und müssen entsprechend vom Vermieter bezahlt werden. Dem Vermieter ist zu empfehlen, eine möglichst exakte Ausscheidung vorzunehmen, um dem Mieter keinen Grund für eine Anfechtung der Nebenkostenabrechnung zu geben<sup>26</sup>.

### 3.3 Serviceverträge als Bestandteil der Heizungs- und Warmwasserkosten

In der Praxis bis anhin häufig anzutreffen waren Serviceverträge im Zusammenhang mit den Heizungs- und Warmwasserkosten. Die typischen Heizungs- und Warmwasserkosten sind in der Verordnung zum Mietrecht in Art. 5-8 VMWG geregelt. Wurde im Mietvertrag die Bezahlung der Heizungs- und Warmwasserkosten vereinbart, so sind sämtliche Positionen gemäss Art. 5 VMWG erfasst<sup>27</sup>. Mit anderen Worten müssen Heizungs- und Warmwasserkosten nicht detailliert ausgeschieden werden. Gemäss Art. 5 Abs. 2 VMWG, welcher exemplarischen Charakter für anrechenbare Heizungs- und Warmwasserkosten hat, sind als Heizungs- und Warmwasserkosten die tatsächlichen Aufwendungen, die mit dem Betrieb der Heizungsanlage oder der zentralen Warmwasseraufbereitungsanlage direkt zusammenhängen, anrechenbar. Art. 5 Abs. 2 VMWG erwähnt explizit die periodische Revision der Heizungsanlage einschliesslich des Öltanks und das Entkalken der Warmwasseranlage, der Boiler und des Leitungsnetzes (lit. e), die Verbrauchserfassung und den Abrechnungsservice für die verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung sowie den Unterhalt der nötigen Apparate (lit. f) sowie die Wartung (lit. g). Weitere nicht in Art. 5 VMWG aufgeführte Nebenkosten im Zusammenhang mit den Heizungs- und Warmwasserkosten dürften Kosten für Brennerservice, Tankrevision, Kesselservice, Service der Umwälzpumpe, Korrosionsschutzanlage und Leckwarngeräte darstellen. Wurden die Heizkosten separat im Mietvertrag ausgeschieden, so dürfen die Kosten für Serviceverträge, die mit den Heizungs- und Warmwasserkosten zusammenhängen, in der Heizkostenabrechnung dem Mieter überwältzt werden. Eine abweichende Regelung von diesem Grundsatz sieht Art. 6a VMWG beim Energiebezug von ausgelagerten Zentralen vor. Werden Heizenergie und/oder Warmwasser aus einer nicht zur Liegenschaft gehörenden Zentrale, die nicht Teil der Anlagekosten ist, bezogen (sog. Energie-Contracting), kann der Vermieter die tatsächlich anfallenden Kosten in Rechnung stellen, die ihm vom Energielieferanten belastet werden.

.....  
<sup>26</sup> OBERLE, S. 35.

<sup>27</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.9.

Die Kosten umfassen in einem solchen Fall nicht nur den Energiebezug, sondern auch die Aufwendungen für den Unterhalt, die Verzinsung und die Amortisation der Anlage<sup>28</sup>.

### 3.4 Serviceverträge als Bestandteil der nebenkostenfähigen Betriebskosten

In den Mietverträgen finden sich folgende Beispiele für Serviceverträge: Serviceverträge für Geschirrspüler<sup>29</sup>, Waschmaschinen, Tumbler, Aufzüge<sup>30</sup>, Klima- und Lüftungsanlagen, Alarmanlagen, Gegensprechanlagen, Schwimmbad, elektrische Garagentorantriebe, Feuerlöschgeräte und Brandmeldeanlagen etc. Sofern es sich dabei um Arbeiten handelt, die reinen Kontroll- und Reinigungsarbeiten dienen und nicht zusätzlich Reparaturarbeiten einschliessen, dürfen diese grundsätzlich als Nebenkosten überwältzt werden<sup>31</sup>. Der Vermieter hat jedoch auch hier das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten<sup>32</sup>.

### 3.5 Leistungsumfang von Serviceverträgen

#### 3.5.1 Allgemeines

Serviceverträge sind mit Versicherungen vergleichbar. Die Anbieter versuchen mit der «Angst» der Versicherten vor unerwarteten Reparaturkosten nach Ablauf der Garantiezeit an Geräten, Verträge abzuschliessen und versprechen damit einen möglichst umfassenden Schutz. Dies scheint auf eine wachsende Nachfrage von Vermietern zu stossen, welche ein «rundum Sorglospaket» einkaufen wollen. Für den Vermieter spielt dabei der Preis der Verträge nur eine untergeordnete Rolle, denn in den meisten Fällen überwältzt er diese Kosten mittels Nebenkosten auf den Mieter, und das Verwaltungshonorar (Art. 4 Abs. 3 VMWG) fällt für ihn dadurch erst noch höher aus. In der Praxis finden sich verschiedene Serviceverträge, welche sich bezüglich der angebotenen Leistungen unterscheiden. So ist auch zunehmend festzustellen, dass die Position für die Serviceverträge in den Nebenkosten immer höher ausfällt. Es gibt Verträge, welche nicht nur Kontrollen und Wartungen vorsehen, sondern dem Vermieter auch allfällige Reparaturarbeiten abnehmen. Andere Serviceverträge

<sup>28</sup> LACHAT/BÉGUIN, Kap. 14/5.9, S. 251 f. m.w.H.

<sup>29</sup> Siehe hiernach Ziff. 5.2.

<sup>30</sup> Siehe hiernach Ziff. 4. und 5.3 f.

<sup>31</sup> Siehe hiernach Ziff. 3.5.2.

<sup>32</sup> Siehe hiernach Ziff. 5.

ge sehen ausdrücklich vor, dass der Servicetechniker nur dann kommt, wenn die Störung bzw. der Defekt durch eine Reparatur behoben werden muss. Grundsätzlich können in der Nebenkostenabrechnung nur Serviceverträge belastet werden, die reinen Kontroll- und Reinigungszwecken dienen und keine Kosten für Ersatzteile enthalten<sup>33</sup>.

### 3.5.2 Kontroll- und Reinigungsservice

Bei dieser Art von Servicevertrag, welcher meistens bei Geschirrspülern, Waschmaschinen und Tumbler verbreitet ist, prüft ein Servicetechniker periodisch die Geräte auf ihre Funktionstüchtigkeit und reinigt sie bei dieser Kontrolle. Gegen solche Serviceverträge ist grundsätzlich nichts einzuwenden, sofern keine Reparaturarbeiten zusammen mit dem Kontroll- und Reinigungsservice abgerechnet werden, und sofern der Servicetechniker unaufgefordert in den im Servicevertrag vereinbarten Intervallen die Geräte kontrolliert und reinigt. Auch bei diesen Verträgen ist jedoch das Wirtschaftlichkeitsgebot zu berücksichtigen<sup>34</sup>. Kommt der Servicetechniker hingegen nur dann, wenn er infolge Störung gerufen wird, ist davon auszugehen, dass er Reparaturarbeiten vornehmen muss, welche nicht mehr nebenkostenfähig sind<sup>35</sup>.

### 3.5.3 Wartungsservice

Etwas schwieriger ist der Leistungsumfang des Wartungsvertrages zu definieren und diesen vor allem vom Kontroll- und Reinigungsservice abzugrenzen. Typische Wartungsarbeiten sind Kontrolle, Reinigung, Nachfüllen von Betriebsstoffen, Schmieren, Ersatz von Verbrauchs- und Verschleissmaterial, Nachjustieren und Nachziehen gelockerter Verbindungen<sup>36</sup>. Hier steht nicht die reine Kontrolle bzw. die Reinigung im Vordergrund, sondern überwiegend der Erhalt der Anlage. Der Vermieter stellt somit den Unterhalt der Mietsache sicher, wofür der Mieter bereits den Mietzins zahlt. Diese Kosten sind als Unterhaltskosten grundsätzlich vom Vermieter zu tragen. In der Literatur werden bereits die Auslagen für den Ersatz von Verschleissteilen übereinstimmend als nicht nebenkostenfähige Reparaturarbeiten definiert<sup>37</sup>. Bei Serviceverträgen für grössere Anlagen (wie Heizung und Aufzüge<sup>38</sup>) sind somit zunächst die im Rahmen

.....  
<sup>33</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.18.

<sup>34</sup> Siehe hiernach Ziff. 5.

<sup>35</sup> Siehe hiernach Ziff. 5.2.

<sup>36</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.17.

<sup>37</sup> Appellationshof des Kantons Bern, 7. Oktober 1999, in →mp 4/99 S. 187 m.w.H.

<sup>38</sup> Siehe hiernach Ziff. 4 und 5.3 f.

der periodischen Kontrolle und Wartung anfallenden Unterhalts- und Reparaturarbeiten bzw. die entsprechenden Kostenanteile, die oft pauschal im Preis mitenthalten sind, abzuziehen<sup>39</sup>.

### 3.5.4 Vollservice

Bei dieser Art von Vertrag sind sämtliche Leistungen enthalten, es handelt sich somit um eine Komplettleistung. Im Falle der Störung des Gerätes oder der Anlage sind die anfallenden Kosten für die Reisezeit des Servicetechnikers zum Mietobjekt, Spesen für die Anfahrt, Ersatzmaterial, Ersatz von Kleinmaterial wie Verbrauchs- und Verschleissmaterial, Flüssigkeiten, Schmiermittel, Fette, Zeitaufwand für Reparatur und Kontrollgänge und Beratung vor Ort enthalten. Stellt sich im Rahmen eines Kontrollganges heraus, dass Teile ersetzt werden müssen oder Reparaturen nötig sind, so ist sämtlicher Aufwand, der zur Behebung der Störung der Geräte nötig ist, durch den Servicevertrag abgedeckt. Auch hier sind bei anfallenden Unterhalts- und Reparaturarbeiten die entsprechenden Kostenanteile vom Servicevertrag aus der Nebenkostenabrechnung zu entfernen<sup>40</sup>. Dem Mieter empfiehlt es sich bei Unklarheiten, Einsicht in die Serviceverträge und Rechnung zu nehmen und allenfalls die Nebenkostenabrechnung zu bestreiten.

## 4. Serviceverträge für Aufzüge

### 4.1 Allgemeines

Seit einiger Zeit werden nur noch Mehrfamilienhäuser mit Lift gebaut. Daher sind Kosten für Serviceverträge für Aufzüge verbreitet. Ein Standardlift in einem Mehrfamilienhaus mit vier Haltestellen kostet neu und unverhandelt bei den grössten globaltätigen Herstellern in der Schweiz ca. Fr. 40'000.– exkl. Mehrwertsteuer, wobei noch regelmässig ein Rabatt von 15–20% gewährt wird. Sämtliche Hersteller bestätigen, dass bei solchen Preisen fast kein Gewinn mehr erzielt wird. Vorliegend soll besonders auf Serviceverträge für Aufzüge sog. Liftabos eingegangen werden, da solche praktisch in allen Mietverträgen als Nebenkosten zu finden sind, sofern ein Aufzug zur Verfügung steht. Die führenden Hersteller bieten einen Basisservice und einen Vollservice an. Da in der Praxis fast ausschliesslich Vollservices im Sinne eines «all inclusive»

<sup>39</sup> BÉGUIN, →mp 3/14 S. 190; FERTIG, →mp 2/99 S. 69; BK-GIGER, N 107 zu Art. 257a OR; SVIT-KOMMENTAR, N 4 zu Art. 259 OR.

<sup>40</sup> BÉGUIN, →mp 3/14 S. 190; FERTIG, →mp 2/99 S. 69; BK-GIGER, N 107 zu Art. 257a OR; SVIT-KOMMENTAR, N 4 zu Art. 259 OR; OBERLE, S. 32.

Service abgeschlossen werden, wird in der Folge von solchen Verträgen ausgegangen. Bei den führenden Herstellern von Aufzügen wird dafür eine Pauschale vereinbart für regelmässige Wartungsbesuche inkl. Prüfung der relevanten Teile und Sicherheitsvorrichtungen, Störungsbehebungen während 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr, inkl. Pikettdienst, Sprachverbindung (Gegensprechanlage) zwischen der Fahrgastkabine und der Aufzugzentrale, Personenbefreiung, unbeschränkte Reinigungs- und Schmiermittel, Ersatz- und Verschleisssteile sowie deren Einbau und Entsorgung und Reparaturarbeiten inkl. präventive Reparaturen. Bei den führenden Firmen kostet ein Vollservice mit einer Laufzeit von mindestens zehn Jahren zwischen jährlich Fr. 3000.– und Fr. 4000.– für vier Wartungen. Die Liftkonzerne sichern sich meistens bereits beim Einbau des Aufzuges Serviceverträge mit einer Vertragsdauer von fünf bis zehn Jahren, denn kein Vermieter verzichtet auf eine Wartung des Aufzuges, zumal Aufzüge hohen Anforderungen in punkto Sicherheit nach strengen gesetzlichen Bestimmungen<sup>41</sup> genügen müssen. Gleichzeitig werden langjährige Verträge proportional günstiger angeboten als solche mit einer kurzen Laufzeit, und ein späterer Einkauf ist regelmässig teurer, da die Aufzüge mit den Jahren anfälliger werden. Kommt hinzu, dass gewisse Firmen keine Wartung von Aufzügen übernehmen, die sie nicht selber hergestellt bzw. verkauft haben, d.h. andere Anbieter womöglich gar nicht in Fragen kommen und einige Hersteller wiederum Garantieansprüche ablehnen, wenn der Service durch andere Firmen durchgeführt wird. Wenn aus Nachlässigkeit oder aus Kostengründen die nötige Wartung nicht durchgeführt wird und es zu einem Personenschaden infolge eines Defektes in einem Aufzug kommt, sieht sich der Vermieter mit Haftungsansprüchen und womöglich mit einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung konfrontiert. Denn dieser haftet nach Art. 58 OR als Werkeigentümer bzw. als sachenrechtlicher Eigentümer für den Schaden, den das Werk infolge fehlerhafter Anlage oder mangelhaften Unterhalts verursacht. Art. 58 OR ist eine Kausalhaftung, das heisst, dass ein allfälliges Verschulden des Werkeigentümers nicht vorausgesetzt wird. Für den Werkeigentümer gibt es keine Möglichkeit, sich durch das Erbringen eines Sorgfaltsbeweises von der Haftung zu befreien. Aus all diesen Gründen will der Vermieter keine Risiken eingehen und schliesst eher einen Vollservice ab.

## 4.2 Gesetzliche Bestimmungen

Seit 2001 müssen alle neuen Aufzüge den entsprechenden Sicherheitsbestimmungen des Bundes genügen, die in der Aufzugsverordnung geregelt

.....

<sup>41</sup> Siehe hiernach Ziff. 4.2.

sind<sup>42</sup>. Diese Verordnung gilt auch für nachträglich bei bestehenden Gebäuden eingebaute Aufzüge. Das eidgenössische Inspektorat für Aufzüge überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, indem es Stichproben durchführt. Die Hersteller geben eigene Empfehlungen hinsichtlich Wartung und Service ab. Die Wartungsperioden basieren auf der SIA-Norm 370/10 und gelten als Richtschnur im Sinne von anerkannten «Regeln der Technik». Für Aufzüge, die vor dem Inkrafttreten der Aufzugsverordnung in Betrieb genommen wurden, ist im Kanton Zürich die Berücksichtigung der SIA-Normen 370/10 und 370/11 über die besondere Bauverordnung verbindlich vorgeschrieben. Die SIA-Norm 370/10 schreibt vor, dass Aufzüge stets in betriebs sicherem Zustand gehalten werden müssen. Die Wartung hat durch fachkundiges Personal zu erfolgen. Gemäss Art. 4 lit. a der Aufzugsverordnung dürfen Aufzüge nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entsprechen und bei sachgemäßem Einbau, sachgemässer Wartung und bestimmungsgemäsem Betrieb die Sicherheit und Gesundheit von Personen und gegebenenfalls die Sicherheit von Gütern nicht gefährden. Die sicherheitstechnisch erforderliche Anzahl Wartungen legen jeweils die Kantone fest. Im Jahre 2008 setzte die Baudirektion des Kantons Zürich die ESBA-Richtlinien (Erhöhung der Sicherheit an bestehenden Aufzügen) in Kraft. Die Anzahl Wartungen eines Aufzuges hängt vom Baujahr ab. So müssen Personen- und Lastenaufzüge mit Baujahr vor 1979 zwölf Mal im Jahr gewartet werden, während Aufzüge mit Baujahr nach 2001 gemäss den Angaben des Herstellers oder des Montagebetriebs gewartet werden müssen. Somit erstaunt es nicht, dass viele Hersteller eine Wartung von vier Mal im Jahr für neue Aufzüge und einen Vollservice empfehlen.

### 4.3 Nebenkostenfähigkeit von Serviceverträgen für Aufzüge

Die meisten Anbieter offerieren Verträge mit Vollservice<sup>43</sup>. Diese enthalten sämtliche Leistungen zur Sicherstellung des Sollzustandes einer Aufzugsanlage, d.h. nicht nur die Kontrolle, Reinigung und Prüfung, sondern auch nötige Reparaturarbeiten und Ersatz von Verschleissteilen. Bei Serviceverträgen für Aufzüge ist die Abgrenzung zwischen Unterhalt und Wartung schwierig. Die Wartung des Aufzuges steht nicht ausschliesslich in einem Zusammenhang mit dessen Gebrauch, sondern der Aufzug muss aus Sicherheitsgründen auch dann gewartet werden, wenn das Objekt gar nicht bewohnt ist und der Aufzug gar nicht gebraucht wird. Da solche Kosten mehrheitlich aus dem blossen Halten

.....  
<sup>42</sup> Verordnung über die Sicherheit von Aufzügen, SR 819.13.

<sup>43</sup> Siehe hiervor Ziff. 3.5.4.

der Immobilie anfallen, gehört die Wartung streng genommen zu den vom Vermieter zu tragenden Unterhaltskosten, wie öffentlich-rechtliche Gebühren oder Steuern (Art. 256b OR)<sup>44</sup>. Andererseits entstehen Wartungsarbeiten aber vor allem dann, wenn das Objekt vermietet ist und die Aufzüge deshalb regelmässig in Gebrauch stehen. Nach der hier vertretenen Auffassung sind solche Kosten vorwiegend gebrauchsbabhängig im Sinne von Art. 257a OR, zumal der Mieter das Recht hat, den Aufzug zu benutzen und der Aufwand der Wartungsarbeiten in der Regel grösser ist, wenn die Aufzüge auch benutzt werden. Auch in diesem Fall dürfen dem Mieter jedoch nur Kontroll- und Reinigungsarbeiten mittels Nebenkosten weiterverrechnet werden, sofern das Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht verletzt wird<sup>45</sup>. Im Übrigen ist die neutrale Belastung aller Wohnungen mit den Liftkosten üblich und stellt keine Abweichung von bekannten Verteilungsgrundsätzen dar<sup>46</sup>.

#### 4.4 Folgen der Unmöglichkeit der detaillierten Ausscheidung von Serviceverträgen

Da in den meisten Serviceverträgen für Aufzüge ein Vollservice vereinbart wird, werden regelmässig einzelne kleinere und mittlere Reparaturen nicht einzeln aufgeführt, da für den Service eine Pauschale vereinbart wurde. Der Vermieter muss bei diesen Vollwartungsverträgen die im Rahmen der periodischen Kontrolle und Wartung anfallenden Unterhalts- und Reparaturarbeiten bzw. die entsprechenden Kostenanteile abziehen, da diese nicht nebenkostenfähig sind<sup>47</sup>. Ihm ist zu empfehlen, eine exakte Ausscheidung vorzunehmen bzw. detaillierte Arbeitsrapporte und Rechnungen zu verlangen, die klar Auskunft über die verrichtete Arbeit geben und entsprechend eine detaillierte Abrechnung zu erstellen. Bei Unklarheiten kann der Mieter gestützt auf Art. 257b Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VMWG Einsicht in die Belege der Nebenkosten verlangen und er hat Anspruch auf eine detaillierte Abrechnung, welche der Vermieter auf Verlangen zu erstellen hat. Obwohl sich diese Bestimmung auf die Heizungs- und Warmwasserkosten bezieht, findet sie auch auf die nebenkostenfähigen Betriebskosten Anwendung<sup>48</sup>. Aufgrund der Einsichtnahme in die

.....  
<sup>44</sup> Siehe hiervor Ziff. 2.3.

<sup>45</sup> Sie hiernach Ziff. 5.3.

<sup>46</sup> OBERLE, S. 53.

<sup>47</sup> BÉGUIN, →mp 3/14, S. 190.

<sup>48</sup> BGer 4A\_127/2014, 19.8.2014, in →mp 1/15 S. 23 ff.; HAP Immobiliarmietrecht-WYTTENBACH, N 6.87.

Belege der Abrechnung wird der Mieter in der Regel in die Lage versetzt, die Bestreitung der Abrechnung zu substantizieren. Sollte sich daraus keine saubere Trennung von zulässigen nebenkostenfähigen Aufwendungen und nicht überwälzbaren Unterhaltsarbeiten ergeben, so genügt die Abrechnung den Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 VMWG nicht, da sie nicht detailliert ist und der Vermieter kommt seiner Abrechnungspflicht nicht nach<sup>49</sup>. Ein allfälliger Einwand des Vermieters, die Ausscheidung der Kosten sei unmöglich, ist dabei irrelevant. Ist der Vermieter nicht in der Lage, die Kosten klar als nebenkostenfähige und nicht nebenkostenfähige Positionen auszuscheiden und bestehen dadurch immer noch Zweifel an der Nebenkostenfähigkeit der Leistungen, gelten entsprechend der gesetzlichen Vermutung sämtliche Aufwendungen als mit dem Nettomietzins abgegolten und sind vom Vermieter zu tragen<sup>50</sup>.

## 5. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei Nebenkosten für Serviceverträge

### 5.1 Begriff des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Nebenkosten ist in der Schweiz, anders als in Deutschland (§ 556 Abs. 3, Satz 1 2. Halbsatz BGB), gesetzlich nicht verankert, ergibt sich jedoch aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben nach Art. 2 Abs. 1 ZGB. Aus diesem Grundsatz hat der Vermieter die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Mieters, indem er bei der jährlichen Abrechnung die Nebenkosten nur im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren weiterbelastet<sup>51</sup>. Wie bereits ausgeführt, verkaufen die Hersteller von Geräten und insbesondere von Aufzügen zusätzlich langjährige Serviceverträge für deren Wartung. Nach dem Grundsatz des Wirtschaftlichkeitsgebotes stellt sich somit die Frage, ob es sich bei Serviceverträgen, sofern sie überhaupt nebenkostenfähig sind, generell um unnötige bzw. um übersetzte Kosten handelt.

.....  
<sup>49</sup> BÉGUIN, →mp 3/14 S. 193.

<sup>50</sup> Siehe hiervor Ziff. 2.4.

<sup>51</sup> BÉGUIN, →mp 3/14 S. 182, m.w.H; OGer Zürich, Urteil vom 26. August 1999 in MRA 3/08, S. 106.

## 5.2 Wirtschaftlichkeit von Serviceverträgen für Haushaltsgeräte

Gemäss einer Recherche des K-Tipps aus dem Jahre 2000 nützen Serviceverträge in den seltensten Fällen den Mietern<sup>52</sup>. Nach einer Langzeitstudie der deutschen Stiftung Warentest funktionieren die meisten Geräte auch nach Jahren tadellos. Kühlschränke, Backöfen und Kochherde würden während ihrer Lebensdauer höchstens einmal defekt sein und die Reparaturkosten würden selten mehr als Fr. 300.- betragen. Ein Servicevertrag für ein Haushaltsgerät kostet nach Ablauf der zweijährigen Garantiezeit beim führenden Schweizer Hersteller für Elektrohaushaltsgeräte Fr. 135.- pro Gerät und Jahr, wobei der Abschluss eines Servicevertrages vor allem für wasserführende Geräte, wie Geschirrspüler, Waschmaschinen und Tumbler empfohlen wird, da diese wegen des Kalkes reparaturanfälliger seien. Es gibt keine Vertragslaufzeit. Der Vertrag verlängert sich automatisch, wenn nicht gekündigt wird. Da kein Servicetechniker regelmässig die Geräte wartet, weil diese Geräte gar keiner Wartung bedürfen, sondern er nur bei Störungen kommt, spricht dieser Hersteller selber ausdrücklich von einem «Reparaturvertrag». Bei drei wasserführenden Geräten wie Geschirrspüler, Waschmaschine und Tumbler, in einem Haushalt für einen Anschaffungswert von ca. Fr. 5'000.- macht das rund Fr. 400.- nur schon für Reparaturverträge pro Jahr. Solche Reparaturverträge dürfen dem Mieter nicht in den Nebenkosten weiterbelastet werden, da es sich hierbei ausschliesslich um Verträge für Reparaturarbeiten handelt.

## 5.3 Wirtschaftlichkeit von Serviceverträgen für Aufzüge

Bei Serviceverträgen für Aufzüge stehen die jährlichen Kosten, insbesondere jene für Aufzüge ab Baujahr 2001, für welche der Hersteller entscheidet, in welchem Interwall eine Wartung nötig ist, in einem Missverhältnis zur erbrachten Leistung. Die Wartungskosten für einen Volls-service bei einer Laufzeit von zehn Jahren betragen ca. Fr. 4000.- pro Jahr, bei Anschaffungskosten von rund Fr. 35'000.-. Dafür wird die Aufzugsanlage durch den Servicetechniker vier Mal jährlich gewartet, wobei eine Wartung in der Regel nicht länger als eine Stunde dauert, sofern keine Teile ersetzt oder Reparaturarbeiten vorgenommen werden müssen, was in den ersten fünf Betriebsjahren in der Regel auch nicht nötig ist, wie die Verkäufer selber angeben. Das macht pro Wartungsgang fast Fr. 1000.-. Durch die Wartungsverträge machen die Hersteller die hohen Einbussen durch den günstigen Verkaufspreis wieder wett. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit ist bei Kosten von Fr. 1000.- pro Wartungsgang verletzt, da diese in einem Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehen. Fallen

.....

<sup>52</sup> K-Tipp 12/2000.

zusätzlich Reparaturen an, so sinkt zwar der «Preis» für den Wartungsgang, doch dürfen Reparaturen dem Mieter ohnehin nicht verrechnet werden. Es steht dem Vermieter natürlich frei, trotzdem einen Vollservice abzuschliessen, diesfalls ist ihm zu empfehlen, die hierfür anfallenden Kosten in den Nettomietzins einfließen zu lassen.

#### 5.4 Sparpotential bei Serviceverträgen für Aufzüge

Es stellt sich die Frage, ob sich bei Aufzügen eine Vollwartung lohnt, oder ob es eventuell günstiger ist, nur eine Basiswartung abzuschliessen und Rückstellungen für etwaige Reparaturen zu bilden, welche jedoch nicht auf die Mieter überwältzt werden können. Eine fabrikneue Anlage wird in den ersten Betriebsjahren in der Regel wenig Kosten verursachen. Neben der notwendigen Wartung fällt allenfalls der Austausch kleinerer Verschleissteile an. Nach fünf Jahren Betrieb werden regelmässig kostenintensivere Verschleissteile wie zum Beispiel der Austausch der Bremsbacken, Ölwechsel oder ein Akku-austausch fällig. Nach zehn Betriebsjahren sind oft grössere Reparaturen an Drucklagern, Getrieben oder Trageilen nötig. Die Vollwartung wird gerade während den ersten Jahren zu einem unnötigen Kostentreiber. Vermieter können sich zum Beispiel beim Kauf der Aufzüge eine verlängerte Garantiezeit von beispielweisen fünf Jahren aushandeln. Während dieser Zeit ist in der Regel nur ein Basisvertrag nötig, die hierfür anfallenden tieferen Kosten kommen schliesslich auch dem Mieter zu Gute. Nur so lassen sich mögliche Einsparungen erwirken und unnötige Kosten vermeiden, was im Interesse von Vermieter und Mieter ist. Damit käme der Vermieter seinem Gebot der Sparsamkeit als Ausfluss des Wirtschaftlichkeitsgebotes nach<sup>53</sup>.

### 6. Zusammenfassung

Serviceverträge dürfen nur dann mittels Nebenkosten dem Mieter weiterverrechnet werden, wenn diese besonders vereinbart, eindeutig und genau ausgeschrieben wurden und es sich hierbei um reine periodische Kontroll- bzw. Reinigungsarbeiten handelt. Werden zusätzlich Reparaturarbeiten über den Servicevertrag ausgeführt, so sind diese nicht mehr nebenkostenfähig (Art. 257b Abs. 1 OR i.V.m. Art. 6 VMWG). Bei einer Ausscheidung solcher Serviceverträge in den Nebenkosten muss das Wirtschaftlichkeitsgebot beachtet werden. Soweit der Servicevertrag auch Unterhaltsarbeiten umfasst, können die Kosten hierfür dem Mieter nicht in Rechnung gestellt werden, denn der

.....  
<sup>53</sup> BÉGUIN, →mp 3/14, S. 186.

Unterhalt des Mietobjektes ist Sache des Vermieters<sup>54</sup>. Dem Vermieter ist daher zu raten, Serviceverträge, die mehr als einen Kontroll- und Reinigungsservice umfassen, nicht in den Nebenkosten auszuscheiden, sondern diese in die Nettomiete einfließen zu lassen<sup>55</sup>. Beim Abschluss eines Wartungsservices für Haushaltsgeräte und insbesondere eines Vollserves für Aufzüge<sup>56</sup> stehen die effektiven Kosten in der Regel in einem Missverhältnis zur erbachten Leistung, weshalb das Wirtschaftlichkeitsgebot durch den Vermieter verletzt wird.

## 7. Literaturverzeichnis

**BÉGUIN ANDREAS, Grundsatz der Wirtschaftlichkeit**, →mp 3/14, S. 179 ff., zit. Béguin, mp 3/14.

**Ders., Klare Ausscheidung von Nebenkosten und Höhe der Akontozahlungen im Mietvertrag**, →mp 4/04, S. 167 ff., zit. Béguin, mp 4/04.

**FERTIG PETER, Offene Fragen bei den Nebenkosten**, →mp 2/99 S. 67 ff., zit. Fertig, mp 2/99.

**GIGER HANS, Kommentar zu Art. 253-273c OR**, in Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Art. 256-259i OR, Bern 2015, zit. BK-Giger.

**Handbuch für die Anwaltspraxis**, Wohn- und Geschäftsraummiere, Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht, Jürg P. Müller (Hrsg.), Zürich 2015, zit. HAP Immobiliarmietrecht-Autor.

**LACHAT DAVID ET AL., Das Mietrecht für die Praxis**, 8. Auflage, Zürich 2009, zit. Lachat/Kapitelautor.

**OBERLE THOMAS, Nebenkosten-Heizkosten**, 5. überarbeitete Auflage, Zürich 2012.

**SVIT** (Schweiz. Verband der Immobilien-Treuhänder SVIT; Hrsg.), **Das schweizerische Mietrecht**, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008, zit. SVIT-Kommentar.

**WEBER ROGER**, Kommentar zu Art. 253-274 OR, in Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011, zit. BSK-Weber.

.....  
<sup>54</sup> FERTIG, →mp 2/99 S. 69 f.

<sup>55</sup> HAP Immobiliarmietrecht-WYTENBACH, N 6.19.

<sup>56</sup> Vgl. hiervor Ziff. 3.7.