

04

24

**legalis brief**  
**Fachdienst**  
**Mietrecht**  
**Leitartikel**

## Mietkauf von Immobilien

Der Mietkauf von Immobilien ist in der Schweiz selten. In diesem Beitrag wird dargelegt, weshalb dem so ist, welche Gründe für und gegen den Abschluss eines Mietkaufvertrags sprechen und welche rechtlichen Fragen und Probleme sich im Zusammenhang mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Vertragswerks stellen.

### 1. Einleitung

Der Mietkauf wird in der Literatur vorwiegend als gemischter Vertrag verstanden, welcher Elemente aus verschiedenen Vertragstypen (Miete und Kauf) vereint. In der hier besprochenen Variante wird zum einen ein Kaufvertrag abgeschlossen, mit welchem die erwerbende Partei sich verpflichtet, eine Immobilie zu einem bestimmten Kaufpreis zu kaufen, jedoch die Eigentumsübertragung für eine befristete Dauer aufgeschoben wird. Während der Zeit bis zur Eigentumsübertragung wird das Kaufobjekt der erwerbenden Partei mittels (in der Regel befristetem) Mietvertrag, d.h. gegen Bezahlung eines Mietzinses, zum Gebrauch überlassen. Die von der Mieterschaft bezahlten Nettomieten werden im Sinne von ratenweisen Anzahlungen zumindest teilweise an den Kaufpreis angerechnet. Einer kaufwilligen, jedoch nicht genügend kapitalkräftigen Person wird so ermöglicht, die notwendigen Eigenmittel über eine gewisse Zeitdauer aufzubauen, bis diese den Kaufpreis für die Immobilie vollständig abbezahlt hat oder zumindest von einer Bank eine Hypothek erhält, welche sie mangels genügender Eigenmittel zuvor nicht bekommen hätte. Beim Mietkauf bleibt das Eigentum – anders als beim Abzahlungskauf, bei welchem das Eigentum vor der Bezahlung des Kaufpreises bereits an die erwerbende Partei übertragen wird – während der Mietdauer einstweilen bei der veräussernden Partei. Das übergesetzte Ziel ist jedoch stets die Veräusserung des Kaufobjekts.

Davon zu unterscheiden ist ein in einem Mietvertrag vereinbartes Recht der Mieterschaft, die Immobilie zu einem späteren Zeitpunkt (meist nach Ablauf einer befristeten Mietvertragsdauer) zu einem bestimmten Kaufpreis zu erwerben (Optionskauf, d.h. ein limitiertes, öffentlich zu beurkundendes Kaufrecht). Damit überlassen die Parteien den Entscheid über das Zustandekommen des Kaufgeschäfts allein der Mieterschaft. Auf diese Variante wird in der Folge nicht weiter eingegangen.

### 2. Verbreitung

Der Mietkauf von Immobilien ist in der Schweiz kaum verbreitet und rechtlich wenig erprobt. In Literatur und Rechtsprechung ist zu wenig dazu zu finden, um in der Praxis einen sicheren Umgang damit pflegen zu können. Trifft man in der Praxis auf Mietkaufverträge, so erkennt man zwar das damit beabsichtigte übergeordnete Ziel, die Verträge weisen jedoch meist zahlreiche Regelungslücken auf, welche im Konfliktfall zu Problemen führen könnten.

Da es sich beim Mietkauf um einen gemischten Vertrag handelt, mit welchem mietvertragliche und kaufvertragliche Elemente kombiniert werden, welche sich nicht

immer vereinbaren lassen, kann dies zu beträchtlichen Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten führen. Die Meinungen in Lehre und Rechtsprechung, wann welche Normen anzuwenden sind, gehen teils weit auseinander. Dies führt zu beträchtlichen Rechtsunsicherheiten. Bei der Ausgestaltung eines Kaufvertrags sind die Parteien zwar weitgehend frei, zu denken ist jedoch insbesondere an die zwingenden mietrechtlichen Schutzbestimmungen für Wohn- und Geschäftsräume, welche grundsätzlich nicht umgangen werden dürfen. Verträge sind wiederum nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, und die damit tatsächlich verfolgten Interessen dürfen – sofern legitim – nicht ausgeblendet werden. Der Mietvertrag dient beim Mietkauf nur der Überbrückung, da die vorübergehende Überlassung des Gebrauchs des Kaufobjekts bis zur Eigentumsübertragung und die Tilgung des Kaufpreises über die Mietzinszahlungen geregelt werden müssen. Das Hauptziel bleibt der Verkauf und nicht die Gebrauchsüberlassung der Immobilie, wobei das Eigentum lediglich bei der veräussernden Partei verbleibt, um deren Forderungen zu sichern. Die kaufvertraglichen Elemente überwiegen somit die mietrechtlichen. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich nicht um einen Vertrag, der hauptsächlich die entgeltliche Überlassung einer Immobilie zum Gebrauch regeln soll. Die Vertragsgestaltung stellt beim Mietkauf eine nicht zu unterschätzende Herausforderung dar. Dies schreckt wohl viele potenzielle Verkäuferschaften von der Wahl eines solchen Vertrags ab.

Hinzu kommt, dass die Verkäuferschaft in der Regel viel Geduld braucht, bis sie zu ihrem Geld kommt, denn beim Mietkauf wird der Kaufpreis für das Grundstück nicht vollständig, sondern über eine längere Zeit zumindest teilweise in Raten bezahlt. Die meisten Verkäuferschaften möchten oder können wohl nicht so lange auf die vollständige Kaufpreiszahlung warten. Da es auf der Verkäuferseite einen langen Atem und in der Regel ein kapitalstarkes Unternehmen benötigt, welches es sich leisten kann, seine Rendite über eine längere Zeit zu generieren, ist das Angebot auf dem Markt und damit auch die Verbreitung klein.

### 3. Welche Gründe sprechen für einen Mietkauf, welche dagegen?

Für die erwerbende Partei sind der zu bezahlende Mietzins und der Kaufpreis in der Regel höher als marktüblich, was auf den ersten Blick unattraktiv ist, da insbesondere die laufenden Kosten (Miete) über eine längere Zeitdauer höher sind. Ein Hypothekendarlehen muss nicht abgeschlossen werden; es fallen somit keine Hypothekarzinsen an. Das beim Kaufvertragsabschluss einzubringende Eigenkapital ist erheblich geringer als bei den üblichen Kaufgeschäften mit einem Hypothekendarlehen. Selbst wenn der Gesamtpreis etwas höher ist, so kann das Wunschobjekt trotz geringen Eigenmitteln auch dann käuflich erworben werden, wenn dies mit einer klassischen Hypothekenlösung nicht möglich wäre. Ob die etwas höheren Mieten und der etwas höhere Kaufpreis im Vergleich zu den zwischenzeitlich über den gleichen Zeitraum bezahlten Hypothekarzinsen einen Nachteil darstellen, müsste je nach Einzelfall geprüft werden. Kann man sich Grundeigentum mangels entsprechenden Vermögens nicht leisten, dann muss man, wenn man eine Immobilie gebrauchen möchte, ohnehin einen Mietvertrag abschliessen und Mietzinsen bezahlen. Mit der Zahlung der Mieten und der zumindest teilweisen Anrechnung an den Kaufpreis wird der für den Abschluss von Hypothekargeschäften vorgeschriebene Eigenmittelanteil aufgebaut. Da der Mietzins und der Kaufpreis bestimmt sind, ist die Finanzierung der Liegenschaft über längere Zeit planbar. Die erwerbende Partei hat in Bezug auf die Immobilie die Chance auf einen Wertzuwachs bis zur Eigentumsübertragung, trägt jedoch auch das Risiko eines Wertverlustes. Für Wohneigentum können Guthaben aus der zweiten und dritten Säule bei Abschluss des Kaufvertrags allenfalls für eine kleinere Anzahlung, nicht jedoch für die Mietzinszahlungen bezogen werden. Andererseits können sie bis zur Eigentumsübertragung weiter geöffnet und schliesslich für die Restkaufpreiszahlung eingesetzt werden.

Für die veräussernde Partei stellt die in der Regel etwas höhere Rendite einen Anreiz dar, und aufgrund des abgeschlossenen Kaufvertrags ist die Kaufpreiszahlung in vollem Umfang verbindlich. Die Eigentumsübertragung wird zur Absicherung der Kaufpreisforderung

aufgeschoben. Demgegenüber benötigt die veräussernde Partei jedoch Geduld, bis der Kaufpreis vollständig getilgt ist. Immerhin reduziert sich die von ihr allenfalls zu bezahlende Grundstückgewinnsteuer, je länger die Eigentumsübertragung hinausgezögert wird.

Die erwerbende Partei muss bei einem Mietkauf über eine längere Dauer ein nicht unerhebliches Einkommen generieren und zahlungsfähig bleiben, damit sie die höhere Miete und letztlich den Kaufpreis bezahlen kann. Problematisch für beide Parteien können unerwartete Veränderungen im Leben der erwerbenden Partei sein (Verlust der Arbeitsstelle, Konkurs, Scheidung, Todesfall etc.). Ist die erwerbende Partei nicht mehr zahlungsfähig, dann wird es auch der veräussernden Partei kaum helfen, dass die erwerbende Partei allein deshalb nicht von ihren Pflichten befreit wird. Auch im Falle des Versterbens der erwerbenden Partei stellt sich die Frage, wie im Zusammenhang mit dem Mietvertrag und dem Kaufvertrag weiter vorgegangen werden soll, insbesondere wenn die allfälligen Erben zwar in die Verträge eintreten, jedoch nicht am Kaufobjekt interessiert oder nicht genügend zahlungsfähig sind. Die Mietzins- und Kaufpreisforderungen werden bei Zahlungsunfähigkeit kaum sinnvoll durchgesetzt werden können, womit Kauf- und Mietvertrag letztlich aufgehoben werden müssen, was zu weitreichenden Folgen führen kann.

Bis der Kaufpreis getilgt ist, verbleibt das Eigentum bei der veräussernden Partei, womit diese grundsätzlich die aus dem Eigentum fliessenden Pflichten übernimmt, bspw. das Führen von eigentumsrechtlichen Streitigkeiten, das Tragen von mit dem Grundeigentum verbundenen Kosten und Lasten, die Grundeigentümer- und Werkeigentümerhaftung und die Pflicht zum Unterhalt des Mietobjekts. In der Regel will sich die veräussernde Partei nach einem abgeschlossenen Kaufvertrag nicht mehr um solche Dinge kümmern müssen, insbesondere wenn die erwerbende Partei im Rahmen des Mietverhältnisses auch den Besitz antritt. Wenn bspw. nach der Veräusserung einer Stockwerkeinheit noch unerwartet hohe Sanierungs- oder Erneuerungskosten anfallen, bis das Eigentum übertragen wird, oder wenn neben den Betriebskosten auch Beiträge in den Erneuerungsfonds bezahlt werden müssen, so braucht es eine Regelung, wer diese Kosten zu tragen hat, denn grundsätzlich sind diese noch von der veräussernden Partei zu tragen. Die nach dem Abschluss des Kaufvertrags bezahlten Beträge kommen jedoch der erwerbenden Partei zugute, weshalb hierfür eine Lösung gefunden werden muss, um die veräussernde Partei nicht zu benachteiligen. Wird ein Erneuerungsfonds über den ursprünglich beim Kaufvertragsabschluss bestehenden Kontostand hinweg aufgebraucht, so führt dies zu einem Nachteil der erwerbenden Partei, welcher ebenfalls ausgeglichen werden muss. Sie würde damit faktisch den ausserordentlichen Unterhalt tragen, was sie mangels Eigentümereigenschaft nicht müsste und was auch mietrechtlich nicht zulässig wäre. Mittels kaufvertraglicher Abrede kann der Übergang von Nutzen und Gefahr auf den Kaufvertragsabschluss bzw. den Besitzantritt (Mietbeginn) fixiert werden (**Art. 220 OR**).

Die erwerbende Partei hat bis zur Eigentumsübertragung grundsätzlich keine Eigentumsrechte. Obwohl das Kaufobjekt bereits erworben wurde und faktisch bereits der erwerbenden Partei gehört, dürfen ohne Zustimmung der Eigentümerschaft keine baulichen Veränderungen vorgenommen werden. Im Stockwerkeigentum hat die erwerbende Partei keine Rechte in der Eigentümersversammlung und kann über das Schicksal der gemeinschaftlichen Liegenschaft nicht mitbestimmen. Auch diese Aspekte könnten vertraglich anders geregelt werden.

## 4. Ausgestaltung eines entsprechenden Vertragswerks

Im Hinblick auf ein Mietkaufgeschäft können sämtliche vertraglichen Abmachungen entweder in einem Vertrag oder in zwei separaten Verträgen (Mietvertrag und Kaufvertrag) festgehalten werden. Der Kaufvertrag oder auch ein kombiniertes Vertragswerk muss in jedem Fall öffentlich beurkundet werden, ansonsten das Geschäft formell ungültig ist. Werden zur besseren Übersicht über die kauf- und mietrechtlichen Elemente in der Praxis zwei verschiedene Verträge erstellt, dann sollte jeweils auf den anderen Vertrag verwiesen und die von den Parteien beabsichtigte Grundidee umschrieben

werden, damit klargestellt ist, dass die beiden Verträge zusammenhängen und letztlich als Hauptziel die Veräusserung der Immobilie angestrebt wird. Die Verträge sollen je gegenseitig auch nur unter der Bedingung zustande kommen, dass der andere Vertrag ebenfalls zwischen den Parteien abgeschlossen wird.

## 5. Kaufvertrag

Der Kaufvertrag ist öffentlich zu beurkunden. Die veräussernde Partei verpflichtet sich, der erwerbenden Partei gegen Zahlung des Kaufpreises die Immobilie zu übertragen und ihr Eigentum daran zu verschaffen. Beim Mietkauf wird im Kaufvertrag das Verpflichtungsgeschäft vom Verfügungsgeschäft insofern getrennt, als die Eigentumsübertragung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Es ist davon auszugehen, dass die erwerbende Partei mehrere Jahre benötigt, um die notwendigen Eigenmittel über die Mietzinszahlungen zusammenzubekommen. Der Besitz wird nach Abschluss des Kaufvertrags übertragen, indem der erwerbenden Partei mittels Mietvertrag das Recht zum Gebrauch eingeräumt wird. Die Übertragung von Nutzen und Gefahr kann im Kaufvertrag frei vereinbart werden (**Art. 220 OR**), d.h. per Vertragsabschluss, Besitzesantritt oder Eigentumsübertragung.

Bei der Kaufpreisregelung wird die erwerbende Partei wohl bereits beim Kaufvertragsabschluss eine Anzahlung zu leisten haben. In einem zweiten Schritt ist zu bestimmen, wann, wie oft und in welcher Höhe die folgenden Anzahlungsraten bis zur Eigentumsübertragung zu leisten sind und in welchem Umfang die über den separaten Mietvertrag bezahlten Nettomietzinsen an den Kaufpreis angerechnet werden. Die Raten werden i.d.R. monatlich zu bezahlen sein.

Der nach Abzug der bis zur Eigentumsübertragung geleisteten Anzahlungen verbleibende Restkaufpreis ist am Tag der Eigentumsübertragung an die veräussernde Partei zu überweisen. Mit der Restkaufpreiszahlung wird auf Anrechnung auf den Kaufpreis auch für die Ablösung eines allenfalls auf dem Vertragsobjekt haftenden Schuldbriefs und die Tilgung der im Voraus provisorisch geschätzten (allfälligen) Grundstückgewinnsteuer zu sorgen sein.

Das Kaufobjekt wird wie vorgängig besichtigt im bekannten Zustand übergeben. Wie bei Grundstückkaufgeschäften üblich, wird die kaufrechtliche Gewährleistung aufgehoben. Die durch die erwerbende Partei bis zur Eigentumsübertragung eigens verursachte Abnutzung und Beschädigung des Vertragsobjekts kann keinen Mangel darstellen, da der Besitz des Vertragsobjekts im Zeitpunkt des Kauf- und Mietvertragsabschlusses im dannzumaligen Zustand zum dannzumaligen Wert bereits übergeben wurde. Insbesondere wenn mit dem Kaufvertragsabschluss auch ab dem Besitzesantritt der Übergang von Nutzen und Gefahr geregelt wird, so ist geklärt, dass die Käuferschaft für den zufälligen Untergang und die Verschlechterung der Sache, für den Unterhalt und für die Erneuerung des Kaufobjekts einzustehen hat. Auch die Tragung der mit der Immobilie verbundenen Lasten und Betriebskosten kann vertraglich überwältzt werden. Die veräussernde Partei muss somit nach dem Kaufvertragsabschluss keine Reparaturen und Erneuerungen mehr ausführen. Nichtsdestotrotz muss geklärt werden, dass die erwerbende Partei das Kaufobjekt (welches gleichzeitig Mietobjekt ist) nicht mutwillig beschädigt (für den Fall, dass der Mietkaufvertrag aus irgendwelchen Gründen wider Erwarten aufgehoben werden muss).

Im Rahmen des Verkaufs von Stockwerkeigentum ist dafür zu sorgen, dass die erwerbende Partei das Stockwerkeigentümerreglement beachtet, obwohl diese noch nicht Eigentümerin ist. Die veräussernde Partei könnte die erwerbende Partei auch bevollmächtigen, sie an den Eigentümerversammlungen zu vertreten. Im Falle des Bestands und Äufnung eines Erneuerungsfonds, welcher im Kaufpreis inbegriffen ist, ist zu klären, wer die entsprechenden Beiträge leistet und wie damit verfahren wird, wenn der Erneuerungsfonds zwischenzeitlich erhöht oder wieder aufgebraucht wird.

Von einem Kaufvertrag kann nicht ohne Weiteres zurückgetreten werden. Es können jedoch Gründe bestimmt werden, bei welchen eine Aufhebung folgen soll. Dagegen könnte auch ein befristeter Mietvertrag im Falle der Nichtbezahlung des Mietzinses gestützt auf

**Art. 257d OR** oder auch aus anderen Gründen ausserordentlich gekündigt werden (Art. 257f, Art. 266g, Art. 266h und **Art. 266i OR**). Insbesondere bei Zahlungsverzug oder einer schweren Verletzung der Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten sollte sich die veräussernde Partei vorbehalten, eine solche «mietrechtliche» Kündigung auszusprechen, und im Kaufvertrag regeln, dass dies automatisch zur Aufhebung des Kaufvertrags führen soll. In einem solchen Fall sind auch die damit eintretenden Folgen vorzugsweise im Kaufvertrag zu regeln (z.B. Entfallen von Eigentumsübertragung und Restkaufpreiszahlung, Verbleiben der bereits bezahlten Mietzinsen bei der veräussernden Partei, allenfalls Konventionalstrafe).

## 6. Mietvertrag

In einem separaten Mietvertrag ist analog zum Kaufvertrag eine befristete Vertragsdauer bis zum Zeitpunkt der angestrebten Eigentumsübertragung zu vereinbaren. Die Höhe des Mietzinses und die Periodizität ist mit den Ratenzahlungen gemäss Kaufvertrag abzugleichen. Die Kombination eines Mietvertrags mit einem Kaufvertrag ist kein unzulässiges Koppelgeschäft, da der Kauf des Mietobjekts der Mieterschaft nicht aufgedrängt, sondern von Anfang an ausdrücklich gewünscht wird und das wesentliche Element des Mietkaufs darstellt. Wären bei der Vermietung von Wohn- und Geschäftsräumen die zwingenden mietrechtlichen Schutznormen zu beachten, so stösst man hier unweigerlich auf Konflikte.

Nach Abschluss des Mietvertrags könnte die Mieterschaft unter den gegebenen Voraussetzungen grundsätzlich im Sinne von Art. 270 OR den Anfangsmietzins anfechten oder gemäss **Art. 270a OR** eine Herabsetzung des Mietzinses verlangen. Andererseits könnte auch die Vermieterschaft gestützt auf **Art. 269d OR** auf den nächsten Kündigungstermin hin eine Mietzinserhöhung oder anderweitig einseitige Vertragsanpassung anzeigen. Die beiden letzteren Fälle werden gelöst, indem die Vertragsdauer befristet ist und dadurch entsprechende Anpassungen ausgeschlossen sind (vorbehältlich einer vereinbarten Indexierung gemäss **Art. 269b OR**). In Bezug auf die Anfangsmiete kann das Anfechtungsrecht grundsätzlich nicht im Voraus aufgehoben werden. In den Kantonen, in welchen das Anfangsmietzinsformular Pflicht ist, kommt man auch nicht darum herum, das amtliche Formular auszufüllen und korrekt zu begründen, ansonsten der Anfangsmietzins gar nichtig wäre. Eine Anfechtung des Anfangsmietzinses oder eine Geltendmachung der Nichtigkeit wird im Rahmen des Mietverhältnisses in der Praxis kaum erfolgen, zumal die Mieterschaft damit gleichzeitig das Kaufvertragsverhältnis torpedieren und automatisch vertragsbrüchig werden würde, indem sie als erwerbende Partei mit den Anzahlungsraten in Verzug käme. Eine Anfechtung wäre widersinnig. Es entspricht ja gerade dem ausdrücklichen gegenseitigen Willen der Parteien, dass der Kaufpreis im Hinblick auf die abgemachte Eigentumsübertragung (zumindest teilweise) mit den Mietzinszahlungen getilgt wird. Die Raten sind kaufvertraglich fixiert und verbindlich, und erst nach rechtzeitiger Zahlung aller kaufvertraglich vereinbarten Raten kann die Eigentumsübertragung erfolgen. Aufgrund der Tatsache, dass es sich beim Mietkauf um einen gemischten Vertrag handelt, bei welchem mit der Mietzinszahlung der Fokus auf der Kaufpreistilgung liegt, müsste eine Anfechtung des Anfangsmietzinses, da sie nicht sachgerecht ist, von den Gerichten per se ausgeschlossen oder zumindest als offenkundig rechtsmissbräuchlich betrachtet werden.

Bei Vorliegen von Mängeln an Wohn- und Geschäftsräumen könnte die Mieterschaft eine Herabsetzung des Mietzinses verlangen. Auf die Mängelrechte kann nicht im Voraus verzichtet und die Unterhaltungspflicht kann grundsätzlich nicht auf die Mieterschaft überwältzt werden. Auch in einem solchen Fall käme das Mietrecht mit dem Kaufvertragsrecht automatisch in Konflikt, insbesondere wenn in Bezug auf das Kaufobjekt Nutzen und Gefahr bereits mit dem Kaufvertragsabschluss bzw. Besitzantritt übergehen soll. Auch hier würde die Reduktion des Mietzinses die vereinbarte Kaufpreiszahlung schmälern und den Kaufvertrag verletzen. Deshalb ist auch hier ein Anspruch auf Beseitigung von Mängeln und Herabsetzung des Mietzinses abzulehnen. Die Mieterschaft hat das Kaufobjekt im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses wie gesehen im dannzumaligen Zustand erworben und bezahlt den dafür vereinbarten Kaufpreis. Nach

dem Bezug des Objekts kann sie es (faktisch) wie eine Eigentümerin nutzen und abnutzen, womit auch ein damit verbundener Wertzerfall und gewisse Inkonvenienzen hinzunehmen sind.

## 7. Fazit

Die obigen Ausführungen zeigen, dass der Mietkaufvertrag kein einfaches Konstrukt ist und in der Praxis aus verschiedenen Gründen der Durchbruch zu einem standardisierten Geschäftsmodell bislang noch nicht gelungen ist. Die Idee des Mietkaufs kann jedoch eine echte Alternative zum bislang bekannten Hypothekarkreditmodell darstellen, wenn man bereit ist, bei der Vertragsausarbeitung in die Tiefe zu gehen.

*Luca Meier*