



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
**Bundesamt für Wohnungswesen BWO**

9. Schweizerische Tagung der Schlichtungsbehörden in Mietsachen vom 6. Mai 2021

## **Schimmelpilzbefall – Risiken für Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter**

---

Dr. iur. Peter Burkhalter, Rechtsanwalt

## Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort.....	3
2	Rechtliche Grundlagen.....	3
2.1	Übersicht.....	3
2.2	Mietrechtliche Ansprüche .....	3
2.2.1	Mangel an der Mietsache .....	3
2.2.2	Mietrechtliche Mängelrechte.....	4
2.2.3	Anspruch auf Beseitigung des Mangels .....	5
2.2.4	Kausalität .....	5
2.2.5	Häufige Ursachen des Schimmelpilzbefalls.....	5
2.3	Beweisfragen .....	6
2.3.1	Beweislast.....	6
2.3.2	Beweismassnahmen – Messungen mit Data Loggern und Wärmebildkameras .....	7
3	Risiken .....	8
3.1	Teure Beweisführung .....	8
3.1.1	Privatgutachten vs. Beweiserhebung .....	8
3.1.2	Beweisführungsbedingter Gang vor das Gericht .....	8
3.2	Hoher Einsatz – tiefer Ertrag .....	9
3.3	Fehlende Versicherungsdeckung .....	10
4	Fazit und Ausblick .....	10
4.1	Versicherungsdeckung.....	10
4.2	Beweismassnahmen vor der Schlichtungsbehörde .....	11
4.3	Aussergerichtliche Begehung „institutionalisieren“ .....	11

## 1 Vorwort

Vorliegender Text bildet die Grundlage des Referats „Schimmelpilzbefall – Risiken für Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter“, welches Dr. Peter Burkhalter anlässlich der vom Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) organisierten 9. Schweizerischen Tagung der Schlichtungsbehörden in Mietsachen vom 6. Mai 2021 hielt.

Ergänzende und vertiefende Ausführungen finden sich ausserdem im als Beilage angefügten Beitrag des Referenten: BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019, auch online aufrufbar unter: <[https://drpb.ch/wp-content/uploads/2020/06/Jusletter\\_schimmelpilzbefall\\_PDF.pdf](https://drpb.ch/wp-content/uploads/2020/06/Jusletter_schimmelpilzbefall_PDF.pdf)>

## 2 Rechtliche Grundlagen

### 2.1 Übersicht

Schimmelpilzbefall von Wohnungen und Gebäuden kann in unterschiedlichen zivilrechtlichen Bereichen zum Thema werden:

- Im Kaufvertragsrecht, wenn sich die Frage nach Informationspflichten und der Gewährleistung stellt, im Werkvertragsrecht, wenn ein Schimmelpilzbefall auf einen Baumanangel zurückzuführen ist und sich die Frage betreffend Mängelrechte stellt; oder
- im Mietrecht, wenn Mieter Schimmelpilzbefall melden und die Tragung der Sanierungskosten bzw. eine allfällige Mietzinsherabsetzung zu klären sind.
- Schliesslich kann sich u.U. auch ein Bewirtschafter verantwortlich machen, wenn der Schimmelpilzbefall auf eine unzureichende Bewirtschaftung zurückführt.<sup>1</sup>

Im Folgenden wird der Fokus auf die mietrechtlichen Aspekte und Risiken gelegt.

### 2.2 Mietrechtliche Ansprüche

#### 2.2.1 Mangel an der Mietsache

Der Vermieter hat nach Art. 256 ff. OR grundsätzlich dafür zu sorgen, dass sich die Mietsache in einem dem Gebrauch vorausgesetzten tauglichen Zustand befindet. Wird dieser Zustand beeinträchtigt, tritt ein Mangel ein. Der Vertrag wird sodann nicht richtig erfüllt, da der Anspruch des Mieters auf uneingeschränkten Sachgebrauch verletzt wird. Dem Mieter stehen schliesslich die in Art. 259a Abs. 1 OR abschliessend aufgezählten Mängelrechte zu. Jedoch nur, wenn er die Mängel weder selbst zu verantworten noch gemäss Art. 259 OR (gewöhnlicher Unterhalt) auf eigene Kosten zu beseitigen hat. Hierzu zählt beispielweise die Entfernung

---

<sup>1</sup> Vgl. als erster Überblick: STREIFF MATTHIAS, Schimmelbefall: Rechtsgrundlagen bei Schimmelbefall bei Immobilien, WEKA-Verlag vom 28. Mai 2020.

von geringfügigen Vergrauungen der Fliesenfugen mit Javelwasser. Die Frage betreffend Mängelrechte des Mieters stellt sich im Ergebnis bei mittleren sowie schwerwiegenden Mängeln an der Mietsache. Dabei ist gerade auch die Einschätzung des Schweregrades von zentraler Bedeutung.

Das Appellationsgericht Basel-Stadt beurteilte im Jahr 2016 einen oberflächlichen Schimmelpilzbefall unter einer Sockelleiste und in einer Ecke unter dem Sofa als geringfügig und nannte anderweitige Beispiele ästhetischer Mängel, so etwa ein zerschlissener Teppich im Eingangsbereich, welcher während fünf Jahren nicht ersetzt wurde.<sup>2</sup>

Für die Beurteilung, ob der Mieter oder Personen, für die er einstehen muss, Mängel vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben, gelten für die einzelnen Voraussetzungen die Regeln von Art.97 ff. analog.<sup>3</sup>

## 2.2.2 Mietrechtliche Mängelrechte

Mietrechtliche Streitigkeiten, die Feuchtigkeitsschäden und den damit zusammenhängenden Schimmelpilzbefall betreffen, werden in aller Regeln nach wie vor auf Stufe Schlichtungsbehörde erledigt. Entsprechend sind Ihnen die zugrundeliegenden Konstellationen sowie die massgebenden Rechtsgrundlagen sicherlich bestens bekannt.

In Zusammenhang mit Schimmelpilzbefall sind in der Praxis der Anspruch auf Beseitigung des Mangels (Art. 259a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 259b OR) sowie die Mietzinsherabsetzung (Art. 259a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 259d OR) zentral. Im ersten Fall kann es noch zu einer Mietzinshinterlegung (Art. 259g ff. OR) oder allenfalls zu einer Mängelbeseitigung in Form einer Ersatzvornahme seitens des Mieters (Art. 259b lit. b OR) kommen. Die fristlose Kündigung durch den Mieter wird hingegen eher selten sein (Art. 259b lit. a OR).

Ich beschränke mich nachfolgend darauf, meine Betrachtungen an dem in der Praxis wohl reichlich geltend gemachten Anspruch auf Mängelbeseitigung (Art. 259a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 259b OR) in der gebotenen Kürze aufzuzeigen.

---

<sup>2</sup> Urteil des Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt BEZ.2016.14 vom 8. August 2016, publiziert im Februar 2017; vgl. auch BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019, Rz. 30 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BSK OR-WEBER, 7. Aufl., Art. 259a N 2 f. m.w.H.

### 2.2.3 Anspruch auf Beseitigung des Mangels

Der Mieter kann bei Mängeln, die er nicht selbst zu verantworten hat und/oder die nicht unter den gewöhnlichen Unterhalt gemäss Art. 259 OR fallen, verlangen, dass der Vermieter diese auf eigene Kosten beseitigt bzw. beseitigen lässt. Kann dem Mieter hingegen nachgewiesen werden, dass sein Verhalten kausal für den Schimmelpilzbefall ist, können ihm die Sanierungskosten überbunden werden, sofern ihm dies aufgrund Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

### 2.2.4 Kausalität

Wie erwähnt, beurteilt sich analog nach Art. 97 ff. OR, ob der Mieter oder Personen, für die er einstehen muss, Mängel vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat.<sup>4</sup> Zu prüfen ist, ob der Mangel natürlich und adäquat kausal auf eine nicht sachgemässe Nutzung durch die Mieter und damit auf eine Vertragsverletzung zurückzuführen ist.

In mietrechtlichen Rechtsstreitigkeiten aufgrund von Schimmelpilzbefall von Wohnungen und Gebäuden steht somit die Beurteilung des massgeblichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Auftreten des Mangels und damit verbundener mieter- bzw. vermierterseitiger Ursachen im Zentrum. Im Sinne eines Korrektivs ist bei der Beurteilung der adäquaten Kausalität zu beachten, dass an das Verhalten der Mieter keine unerfüllbaren Ansprüche gestellt werden dürfen. So wäre für eine ausser Haus berufstätige Person das stündliche Querlüften nicht möglich.

### 2.2.5 Häufige Ursachen des Schimmelpilzbefalls

In der Praxis ist demnach regelmässig im Rahmen der Kausalität zu klären, ob die Ursache des Schimmelpilzbefalls in der Sphäre des Mieters oder des Vermieters liegt. Als mieterseitige Ursachen kommt vorab unzureichendes Wegführen von Raumlufffeuchtigkeit, d.h. unzureichendes Lüften, eine Übernutzung der Wohnung mit entsprechend hoher Feuchtigkeitsbelastung oder das Platzieren grosser Möbel an Aussenwänden, in Frage. Im Verantwortungsbereich des Vermieters liegen dagegen Mängel an der Gebäudefassade. Weisen diese Wärmebrücken auf, an welchen Luftfeuchtigkeit kondensiert, können sich deswegen Schimmelpilze bilden. In der Praxis bestimmen somit Messungen die Ursache des Schimmelpilzbefalls.

Von grosser Bedeutung ist daher die Beurteilung, wann das Lüften als ausreichend zu erachten ist. Dabei hat das Bundesgericht im Entscheid 4A\_578/2014 vom 23. Februar 2015 eine

---

<sup>4</sup> Vgl. BSK OR-WEBER, 7. Aufl., Art. 259a N 2 f. m.w.H.

Expertenmeinung, wonach mit regelmässigem Lüften des Mietobjekts in einem üblichen Umfang von dreimal täglich während zehn Minuten nach Betätigungen wie Wäschetrocknen, Kochen oder Duschen keine Feuchtigkeitsprobleme zu erwarten seien, als nicht willkürlich taxiert.<sup>5</sup> Das Bundesgericht setzte sich nicht näher mit dieser „Lüftungsregel“ auseinander. Es hielt jedoch fest, dass diese auch mit den Richtlinien des Bundesamts für Gesundheit übereinstimme.<sup>6</sup> Das Berner Obergericht hielt 2012 fest, dass von Mietern einer gewöhnlichen und normalpreislichen Wohnung nicht verlangt werden kann, mehrmals täglich querzulüften und Möbel nur an bestimmten Stellen und weit weg von der Wand zu platzieren.<sup>7</sup> Im betreffenden Fall liess sich eine Mitverantwortung der Mieterschaft aufgrund geringfügig ungenügendem Lüften jedoch nicht gänzlich ausschliessen. Das Obergericht liess allerdings die Frage offen, ob eine Mitverantwortung der Mieterschaft am Schimmelpilzbefall die Mängelrechte ausschliesst.

Es besteht somit nach wie vor Klärungsbedarf hinsichtlich der Kriterien für die Beurteilung, ob das Verhalten der Mieter kausal für den Schimmelpilzbefall war. Diese Beurteilung gründet letztlich auch auf mehr oder weniger umfangreichen Beweismassnahmen, nachfolgend beleuchtet werden.

Zusätzliche Regeln zur korrekten Nutzung der Wohnung lassen sich auch im Mietvertrag vereinbaren, wobei der Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB) Grenzen setzt. Zulässig wären vorab Bestimmungen zum korrekten Lüften der Wohnung sowie verhältnismässige Vorgaben zum Lüften und Koch-, Dusch- und Badeverhalten der Mieter. Zudem könnte eine Einwilligung für den Einsatz von Feuchtigkeitsmessern (sog. data logger) bei der Ursachenermittlung bereits im Mietvertrag eingeräumt werden.

## 2.3 Beweisfragen

### 2.3.1 Beweislast

Auf die Feststellung des Schimmelpilzbefalls, d.h. des Mangels, folgt somit die Frage nach dessen Ursache bzw. der Kausalität. Vorab ist der Mangel an der Mietsache vom Mieter nachzuweisen, da dieser aus der Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit seine Mängelansprüche ableitet (Art. 8 ZGB). Demgegenüber hat der Vermieter grundsätzlich die rechtshindernde

---

<sup>5</sup> Entscheid des Bundesgerichts 4A\_578/2014 vom 23. Februar 2015; vgl. auch BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019, Rz. 34 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Bundesamt für Gesundheit (BAG), Feuchtigkeitsprobleme und Schimmel, <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/wohngifte/gesund-wohnen/feuchtigkeitsprobleme-und-schimmel.html>> (besucht 07.04.2021).

<sup>7</sup> Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 157 vom 27. Juni 2012, publiziert im September 2012; vgl. auch BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019, Rz. 14 ff.

Tatsache zu beweisen, d.h. dass der Mangel auf das vertragswidrige Verhalten des Mieters zurückführt und damit ein (natürlicher) Kausalzusammenhang zum Mangel besteht. Bei einem Mietzinsherabsetzungsanspruch des Mieters nach Art. 259a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 259d OR ist eine Befreiung des Vermieters somit nur möglich, wenn er nachweist, dass der Mangel vom Mieter selbst verursacht wurde. Gegen den Schadenersatzanspruch eines Mieters (Art. 259a Abs. 1 lit. c OR) kann sich der Vermieter mit dem Nachweis fehlenden eigenen Verschuldens wehren.<sup>8</sup>

### 2.3.2 Beweismassnahmen – Messungen mit Data Loggern und Wärmebildkameras

Die Ermittlung der Schimmelpilzbefall-Ursachen erfolgt standardgemäss, indem mittels Feuchtigkeitsmessern (Data-Logger) während einer bestimmten Zeit die Luftfeuchtigkeit in den betroffenen Räumen gemessen wird. Indem Schwankungen der Luftfeuchtigkeit festgehalten und grafisch abgebildet werden, lässt sich zuverlässig beurteilen, ob ausreichend gelüftet wird. Aufgrund dieser Messungen lässt bereits eine erste Einschätzung vornehmen, ob das Lüftungsverhalten ausreichend war. Da die Aufzeichnungen der Data-Logger detaillierte Informationen und Rückschlüsse über den Tagesablauf der betroffenen Mietparteien abgeben, in deren Privatbereich zum Einsatz gelangen, ist der Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ff. ZGB und Art. 4 ff. DSGVO) zu berücksichtigen. Für den Einsatz der Data-Logger in Mietwohnungen bedarf es daher einer Einwilligung der jeweiligen Mietparteien. Diese Einwilligung könnte u.E. bereits vorab im Mietvertrag aufgenommen werden. Verbreiteter ist allerdings die unmittelbare Einwilligung, sobald die Ursache eines Schimmelpilzbefalls zu messen ist.

Zusätzlich sollten auch Messungen an der Gebäudehülle vorgenommen werden. Diese erfolgen mittels Messung mit einer Wärmebildkamera. Diese bildet Wärmebrücken an der Fassade ab, an welchen feuchte Luft kondensiert und sich in der Folge Schimmelpilze bilden. Daraufhin ist aufgrund der vorgenommenen Messungen abzuwägen, welche Ursache – Mieterverhalten oder Wärmebrücken an der Gebäudehülle – massgebend für die erhöhte Feuchtigkeit und damit den Schimmelpilzbefall war.

Für die Vornahme solcher Messungen sowie darauffolgender Sanierungsarbeiten sind ausgewiesene Fachexperten beizuziehen.<sup>9</sup> Das Bundesgericht hat im Entscheid 4D\_54/2015 vom

---

<sup>8</sup> BSK OR I-WEBER, 7. Aufl., Art. 259a N 4 m.w.H.

<sup>9</sup> An dieser Stelle sei auch auf den Verband Schimmelpilz- und Raumgiftsanierung Schweiz SPR, <<http://www.sprschweiz.ch/home/>>, verwiesen, der demnächst eine erste Schweizer Schimmelpilzrichtlinie erlässt.

23. Februar 2016 die Vornahme eigenhändiger Sanierungsarbeiten als unzureichend erachtet.<sup>10</sup>

### 3 Risiken

Nachfolgend zeige ich ausgewählte Risiken auf, die sich aufgrund der vorstehend beschriebenen Konstellation aus Sicht der Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter ergeben – vor allem dann, wenn die Streitigkeit vor die staatliche Gerichtsbarkeit gezogen wird.

#### 3.1 Teure Beweisführung

##### 3.1.1 Privatgutachten vs. Beweiserhebung

Art. 168 Abs. 1 ZPO zählt in abschliessender Weise die in einem Zivilprozess zulässigen Beweismittel auf. Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen sowie nach vorgängiger Anhörung der Parteien bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen (Art. 183 Abs.1 ZPO). Gutachten, die nicht von Gerichten angeordnet wurden, kommt als sog. Privatgutachten hingegen keine Beweisqualität zu. Sie werden als blosser Parteibehauptung betrachtet.<sup>11</sup> Entsprechend bedarf es einer gerichtlichen Anordnung, damit den Ergebnissen aus den eben umschriebenen Messungen mit Data-Loggern bzw. Wärmebildkameras Beweisqualität zukommt. Werden solche Messungen bereits in einer aussergerichtlichen Ursachenermittlung vorgenommen, besteht das Risiko, dass sie in einem späteren Zivilprozess nicht als Beweise verwertbar sind und allenfalls noch einmal vorgenommen werden müssen.

##### 3.1.2 Beweisführungsbedingter Gang vor das Gericht

In mietrechtlichen Streitigkeiten geht dem gerichtlichen Entscheidungsverfahren ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Die Schlichtungsbehörde hat – wie Ihnen bestens bekannt ist – eine beschränkte Entscheidbefugnis (Art. 210 ff. ZPO). Hauptsächlich dient das Schlichtungsverfahren dem Ziel, zwischen den Parteien eine Aussöhnung zu erwirken und, falls es nicht dazu kommt, eine Klagebewilligung auszustellen (vgl. auch BGE 146 III 47 E. 4.2.3).

Gem. Art. 203 Abs. 2 ZPO lässt sich die Schlichtungsbehörde allfällige Urkunden vorlegen, zudem kann sie einen Augenschein durchführen. Soweit ein Urteilsvorschlag nach Art. 210

---

<sup>10</sup> Entscheid des Bundesgerichts 4D\_54/2015 vom 23. Februar 2016; vgl. auch BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019, Rz. 21 ff.

<sup>11</sup> Vgl. BGE 141 III 433.



ZPO oder ein Entscheid nach Art. 212 ZPO in Frage kommt, kann sie auch die übrigen Beweismittel abnehmen, wenn dies das Verfahren nicht wesentlich verzögert. Weitere Beweissmassnahmen seitens der Schlichtungsbehörde nicht vorgesehen.

Dies führt in den oben umschriebenen Konstellationen dazu, dass sich die Parteien, die sich nicht einvernehmlich einigen können, an ein Gericht wenden müssen, wollen sie die Ursache des Schimmelpilzbefalls und damit auch die Frage der Kostenübernahme geklärt haben. Dies insbesondere, wenn Messungen mit Data-Loggern und Wärmebildkameras Beweisqualität im Sinne von Art. 168 ZPO zukommen soll. Die Kosten der Schimmelpilzsanierungsmassnahmen übersteigen regelmässig die Streitwertgrenzen gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. c ZPO sowie Art. 212 Abs. 1 ZPO. Allerdings stehen diese Kosten wiederum im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren mit teuren Beweissmassnahmen (Gutachten) und hohen Parteikosten selten in einem ausgewogenen Verhältnis. Aus Sicht der Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter stellt sich daher regelmässig die Frage, ob sie sich zwecks Reduktion einer allfälligen Mietzinsminderung bzw. Kostenübernahme einer Schimmelpilzsanierung diesen Kostenrisiken aussetzen wollen.

### **3.2 Hoher Einsatz – tiefer Ertrag**

Aus Sicht der Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter bergen die voranstehend umschriebenen Konstellationen weiter das Risiko, dass sich auch ein gewonnener Prozess kostenseitig kaum auswirkt. Nicht selten stehen auf der Mieterseite finanzschwache Gegenparteien. Das gilt besonders, wenn der Schimmelpilz auf eine Überbelegung der Wohnung zurückführt. Wird in einem solchen Fall im Rahmen eines aufwändigen gerichtlichen Beweisverfahrens, etwa mittels Gutachten gemäss Art. 183 Abs. 1 ZPO, aufgrund der Messungen mit Data-Loggern und Wärmebildkameras durch einen Fachspezialisten das Mieterverhalten als kausale Ursache ermittelt, kommt diesem Entscheid regelmässig bloss ein „moralischer Gewinn“ zu.

Bis ein solcher Gerichtsentscheid vorliegt, fallen in der Regel bereits erhebliche Prozess- und Parteikosten sowie die Kosten für die Ursachenermittlung durch den Fachspezialisten an. Auch wenn damit feststeht, dass die Mieter die Kosten für die Sanierungsmassnahmen aufgrund ihrer kausalen Verantwortlichkeit für den Schimmelpilzbefall zu tragen haben, ist es nicht selten der Fall, dass die Kosten bei der zahlungsunfähigen Mietpartei nicht einbringlich sind. Noch weniger sind dies die rückzuerstattenden Verfahrens- und Parteikosten. Dies hängt auch mit dem nächsten Risiko zusammen:

### 3.3 Fehlende Versicherungsdeckung

Nahezu sämtliche Mieterinnen und Mieter in der Schweiz haben eine Privathaftpflichtversicherung abgeschlossen, die insbesondere dann einspringt, wenn sie an den von ihnen gemieteten Objekten (zumeist Wohnungen) Schäden verursachen. Die Privathaftpflichtversicherungsverträge decken allerdings nicht sämtliche Schadensfälle ab. So schliesst etwa die Privathaftpflichtversicherung der Mobiliar die Kostendeckung bei Schäden, die nach und nach oder durch Abnutzung entstanden sind, aus.<sup>12</sup> Unter diese von der Kostenübernahme durch die Privathaftpflicht ausgeschlossenen Schäden fallen auch Schädigungen des Mietobjekts aufgrund von Schimmelpilzbefall, sofern dieser nach und nach entstanden ist. Entsprechend besteht für Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter das Risiko, dass sie trotz nachgewiesener Ursachen, die auf fehlerhaftes Verhalten der Mieter, v.a. bei unzureichendem Lüften der Wohnung, zurückführen, nicht auf deren Privathaftpflichtversicherungen Regress nehmen können. Bislang besteht auch keine Möglichkeit, Schadensfälle aufgrund von Schimmelpilzbewuchs über die kantonalen Gebäudeversicherungen versichern zu lassen.

## 4 Fazit und Ausblick

Wir haben Ihnen vorstehend punktuell Risiken aufgezeigt, die sich aus der aktuellen Rechtslage aus einem Schimmelpilzbefall einer Mietliegenschaft bzw. Mietwohnung für die Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter ergeben können. Diese Risiken gründen darin, dass die fachgerechte Ursachenermittlung und damit letztlich die Beweisführung, die im erforderlichen Ausmass und der notwendigen Tiefe nach der Konzeption der ZPO erst auf gerichtlicher Ebene möglich ist, mit hohen Kosten verbunden ist. Diese hohen Kosten können dann durch die oftmals finanziell schwächere Mieterpartei nicht immer gedeckt werden. Auch Regresse auf deren Privathaftpflichtversicherungen sind in der Regel ausgeschlossen. Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter bleiben damit nicht selten auf hohen Kosten sitzen, die in einem Missverhältnis zu den finanziellen und personellen Aufwendungen eines Gerichtsprozesses stehen. Wir zeigen Ihnen nun noch im Sinne eines Ausblicks mögliche Lösungsvorschläge auf.

### 4.1 Versicherungsdeckung

Eine Lösungsmöglichkeit läge darin, dass der Versicherungsschutz zur Abschwächung der aufgezeigten finanziellen Risiken für Immobilienbesitzer, Unternehmer und Bewirtschafter zu

---

<sup>12</sup> Vgl. DIE MOBILIAR, Haushalt- und Gebäudeversicherung, Kundeninformationen und allgemeine Bedingungen, Ausgabe 04.2020, S. 19 Ziff. 6, <[https://www.mobiliar.ch/sites/default/files/avb-haushalt-und-gebaeudeversicherung\\_1.pdf](https://www.mobiliar.ch/sites/default/files/avb-haushalt-und-gebaeudeversicherung_1.pdf)> (besucht 07.04.2021).

verbessern wäre. So wäre seitens der kantonalen Gebäudeversicherungen zu erwägen, ob sie diesbezügliche Instrumente schaffen wollen. Zusätzlich sollte bei den privaten Versicherungsgesellschaften auch eine vermehrte Sensibilisierung und Wahrnehmung für diese Problematik aufkommen, damit diese Versicherungslücke geschlossen werden kann.

#### **4.2 Beweismassnahmen vor der Schlichtungsbehörde**

Eine weitere mögliche und naheliegende Lösung könnte darin liegen, die Position der Schlichtungsbehörde zu stärken, damit diese auch in solchen Fällen ihre Vermittlungsrolle wahrnehmen kann. Dies wäre zum einen über eine (punktuelle) Erhöhung der Streitwertgrenzen und damit den langen Weg der Gesetzesrevision möglich. Zielführender und unmittelbarer wäre es jedoch, wenn die Schlichtungsbehörde auch die Möglichkeit hätte, die vorstehend umschriebenen Beweismassnahmen abzunehmen und somit den Parteien auf einer fundierten Grundlage eine Vergleichsbasis anbieten könnte. Art. 203 Abs. 2 ZPO sieht bereits vor, dass sich die Schlichtungsbehörde Urkunden vorlegen lassen und Augenscheine vornehmen kann. Wendet sie diese beiden Mittel gezielt an, lässt sich damit den Parteien bereits eine erste, umfassende Einschätzung des Sachverhalts unterbreiten. Anschliessend können sich die Parteien auf dieser Grundlage in einer „informierten“ Vergleichsverhandlung auf einvernehmliche Lösungen einigen. Anstatt mittels Klagebewilligung in einem teuren Gerichtsprozess zu verweisen, liessen sich damit einige Rechtsstreitigkeiten bereits auf Ebene des Schlichtungsverfahrens zufriedenstellend abschliessen.

#### **4.3 Aussergerichtliche Begehung „institutionalisieren“**

Eine weitere Lösungsmöglichkeit – die wir vor kurzem auch in einem Fall unserer Kanzlei erwogen haben – läge darin, dass in einer ersten Schlichtungsverhandlung zwischen den Parteien die Abmachung getroffen würde, gemeinsam eine aussergerichtliche Begehung des Mietobjekts vorzunehmen, anlässlich der die Schäden und Mängel sowie die Behebungsmassnahmen protokolliert werden.

In dieser ersten Schlichtungsverhandlung könnte somit die zur Debatte stehende Problematik vorab parametrisiert und Termin und Besprechungspunkte der aussergerichtlichen Begehung zwischen den Parteien verbindlich festgelegt werden. Anschliessend legen die Parteien an der gemeinsamen Begehung fest, welche Ursachenermittlungs- und Sanierungsmassnahmen zu treffen sind und einigen sich dabei auch bereits über die Tragung der Kosten. Nach einer ebenfalls unter den Parteien festzulegenden Frist für die Umsetzung der Massnahme findet eine zweite Begehung im Sinne einer Abnahme statt. Lässt sich spätestens dann feststellen, dass sich die Schäden auf diese Weise nicht beheben lassen bzw. darüber keine Einigkeit

zustande kommt, wäre in einer zweiten Schlichtungsverhandlung eine Klagebewilligung auszustellen. Andernfalls bleibt es bei dem zwischen den Parteien in den gemeinsamen Begegnungen Vereinbarten, womit der Rechtsstreit rasch, effizient und einvernehmlich zu einem Ende findet.

Gerne möchte ich Ihnen daher an dieser Stelle diese Lösungsansätze mit auf den Weg geben, da Sie als Vorsitzende der Schlichtungsbehörden die Möglichkeit haben, sie zeitnah umzusetzen, indem sie den Fokus vermehrt auf die schlichtende Funktion der Schlichtungsbehörden legen und den Parteien Wege bereiten, damit sie sich noch in diesem Verfahrensstadium einvernehmlich einigen können.

**Beilage:** BURKHALTER PETER, Schimmelpilzbefall, in: Jusletter vom 11. Februar 2019.