

Botschaft

**zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision
des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz
über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen**

(Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts)

vom 27. März 1985

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserer Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «für Mieterschutz» Volk und Ständen mit der Empfehlung zur Abstimmung zu unterbreiten, die Initiative zu verwerfen und den Gegenentwurf der Bundesversammlung anzunehmen.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen,

- der vorgeschlagenen Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und
- dem Entwurf zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BGMM) zuzustimmen sowie
- die Standesinitiative

1974 12030 Mieterschutz (Kanton Zürich, 12. 6. 74)
und

- die folgenden Postulate abzuschreiben:

1973 P 11362 Mietrecht (N 20. 3. 73, Muheim)

1973 P 11622 Wohnungsmiete. Kündigungsgründe
(N 11. 12. 73, Fontanet)

1977 P 76.474 Mietverträge (N 24. 3. 77, Grobet)

1978 P 77.469 Kündigungsschutz für Mieter und Pächter
(N 28. 2. 78, Muheim)

1980 P 79.455 Mietrecht. Kündigungsschutz
(N 6. 3. 80, Ammann-St. Gallen)

1980 P 79.525 Miete. Rechte der Ehegatten
(N 6. 3. 80, Grobet)

1981 P 80.425 Rahmenmietverträge. Allgemeinverbindlicherklärung
(N 12. 6. 81, Muheim)

1981 P 80.902 Mieterschutz (N 12. 6. 81, Grobet)

1981 P 81.334 Retentionsrecht (N 19. 6. 81, Morf)

- 1982 P 81.394 Mietzinsaufschläge. Höchstsätze (N 2. 3. 82, Nauer)
1982 P 81.600 Missbräuche im Mietwesen. Anwendung der Verordnung (N 19. 3. 82, Carobbio)
1982 P 82.482 Kündigung während Mieterstreckungsfrist (N 17. 12. 82, Mascarin)
1983 P 83.394 Staffelmiete (N 7. 10. 83, Kloter)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

27. März 1985

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Furgler

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Am 27. Mai 1982 hat die Schweizerische Mietervereinigung – eine Dachorganisation des Schweizerischen Mieterverbandes, der Fédération Romande des Locataires und der Federazione Ticinese Inquilini – eine Volksinitiative «für Mieterschutz» mit 117 919 gültigen Unterschriften eingereicht. Die Initiative verlangt den Erlass von Bestimmungen, welche die Mieter von Wohnungen und Geschäftsräumen vor unangemessenen Mietzinsen und vor ungerechtfertigten Kündigungen schützen. Ungerechtfertigte Kündigungen sollen auf Begehren des Mieters aufgehoben werden. Den Pächtern von Immobilien soll der Bund einen entsprechenden Schutz bieten.

Wir beantragen Ihnen, die Initiative abzulehnen: Sie verwendet Begriffe («ungerechtfertigte Kündigung», «unangemessene Mietzinse», «unangemessene Forderungen»), die zu wenig bestimmt sind. Dasselbe gilt für die von der Initiative vorgeschlagene Sanktion der richterlichen «Aufhebung» ungerechtfertigter Kündigungen. Auslegungsvorbehalte genügen nicht, um diese Unklarheiten auszuräumen.

Die Initiative greift zudem in ein laufendes Revisionsverfahren auf dem Gebiete des Mietrechts ein. Würde sie zur Annahme empfohlen, so müssten die schon weit fortgeschrittenen Arbeiten eingestellt werden, bis Volk und Stände über das Volksbegehren entschieden hätten. Die Ausführungsgesetzgebung könnte erst dann an die Hand genommen werden, so dass die ganze Revision um Jahre verzögert würde.

Mit den Initianten sind wir allerdings der Auffassung, dass der Geltungsbereich der Missbrauchsgesetzgebung auf die ganze Schweiz ausgedehnt werden soll. Missbräuchliche Mietzinse sind nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass in einem Gebiet keine Wohnungsnot oder kein Mangel an Geschäftsräumen herrscht. Die Beseitigung der territorialen Beschränkung und der damit verbundenen Rechtszersplitterung lässt sich nur durch die Revision des Artikels 34^{septies} BV erreichen. Deshalb stellen wir der Initiative einen direkten Gegenentwurf auf Verfassungsebene gegenüber, welcher dieses Ziel verwirklicht. Die vorgeschlagene Verfassungsnorm nennt neben dem bereits im heutigen Artikel 34^{septies} BV enthaltenen Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen auch den Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen. Dies führt zwar zu einer gewissen Überschneidung mit Artikel 64 BV, hat aber den Vorteil, dass mit der Neufassung des Artikels 34^{septies} BV eine klare und einheitliche Verfassungsgrundlage geschaffen wird, welche alle Hauptelemente der Mietrechtsgesetzgebung zusammenfasst.

Gleichzeitig unterbreiten wir Ihnen einen indirekten Gegenentwurf: Wir schlagen eine Revision des Achten Titels (Miete und Pacht) des Obligationenrechts vor; ebenso soll der Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen revidiert und ins ordentliche Recht überführt werden. Dieses einphasige Vorgehen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe ist aussergewöhnlich, rechtfertigt sich aber durch die besondere Situation: Würde die übliche Praxis mit getrennten Phasen für Verfassungs- und Gesetzesstufe beibehalten, so müsste sowohl die Revision des Obligationenrechts wie auch die Überführung des Miss-

brauchsbeschlusses ins ordentliche Recht für längere Zeit hinausgeschoben werden; eine weitere Verlängerung des auf Ende 1987 auslaufenden Missbrauchsbeschlusses wäre unvermeidlich, und die – an sich auch ohne Verfassungsrevision mögliche – Verbesserung des Kündigungsschutzes würde hinausgezögert. Es geht aber in dieser Vorlage letztlich nur darum, durch eine Verfassungsrevision die Beschränkung des territorialen Geltungsbereiches der Missbrauchsgesetzgebung zu beseitigen und gleichzeitig auf Gesetzesstufe ein bereits bestehendes Gesetzgebungskonzept zu verwirklichen.

Die Revisionsbestrebungen auf Gesetzesstufe wurden im Vernehmlassungsverfahren allgemein begrüsst, wenn auch die beiden Varianten des Vorentwurfs von den angehörten Kreisen unterschiedlich aufgenommen wurden.

Im vorliegenden Entwurf zur Revision des Achten Titels (Miete und Pacht) des Obligationenrechts wird einem Anliegen der Initiative, der Ausdehnung und Festigung des Kündigungsschutzes der Mieter, weitgehend Rechnung getragen. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass die Miete und die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen nicht bloss der Deckung eines elementaren Bedürfnisses dienen, sondern dass diese Räume Mittelpunkt familiärer, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Beziehungen bilden, die normalerweise auf eine gewisse Stetigkeit hin angelegt sind und deshalb die Beweglichkeit des Mieters oder Pächters stark einschränken.

Zum einen schützen die neuen Bestimmungen den Mieter oder Pächter vor missbräuchlichen Kündigungen. Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, insbesondere wenn sie zweckfremd oder schikanös ist. Grundsätzlich sollen Kündigungen, die den Formvorschriften entsprechen, wirksam sein; missbräuchliche Kündigungen dagegen entfalten ihre Wirkungen nicht, wenn sie innert 30 Tagen seit Empfang angefochten und in der Folge für unwirksam erklärt werden.

Zum zweiten wird die Erstreckung des Mietverhältnisses in Härtefällen ausgebaut. Der Eigenbedarf des Vermieters soll zwar immer noch ein wesentliches, aber doch nicht schlechthin ausschlaggebendes unter den verschiedenen Elementen sein, welche der Richter bei der Abwägung der Parteiinteressen berücksichtigen muss.

Im übrigen bringt die Revision des Obligationenrechts folgende wesentliche Neuerungen:

- Dem Mieter einer unbeweglichen Sache wird das Recht eingeräumt, die Mietzinse bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu hinterlegen, wenn die Sache Mängel aufweist. Dadurch soll die Durchsetzung des Anspruchs des Mieters auf korrekte Vertragserfüllung erleichtert werden.
- Der Mieter wird aus dem Mietvertrag befreit, wenn er dem Vermieter einen zahlungsfähigen und zumutbaren Mieter stellt, der bereit ist, das Mietverhältnis zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Dadurch wird – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung – die Ersatzmieterfrage gelöst.
- Die Kantone sollen für sämtliche Streitigkeiten aus Mietverhältnissen über unbewegliche Sachen eine Schlichtungsbehörde einsetzen. Diese Behörde wird dem

ordentlichen Richter vorgeschaltet und soll durch ihre vermittelnde und beratende Funktion zur Entschärfung angespannter Verhältnisse beitragen.

- Das Pachtrecht erfährt im wesentlichen dieselben Änderungen wie das Mietrecht. Berücksichtigt wurde allerdings, dass der Pächter – anders als der Mieter – zur Erhaltung der Pachtsache verpflichtet ist und dass er aus ihr eine erhöhte Nutzung ziehen kann. Auch wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass ein Entwurf zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht (BBl 1982 I 257) zur Zeit von den Räten behandelt wird.*

Schliesslich unterbreiten wir Ihnen einen Entwurf zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen. Er übernimmt im wesentlichen, mit redaktionellen Verbesserungen, die Bestimmungen des geltenden Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen. Neu geregelt werden die indexierten und die gestaffelten Mietzinse. Zudem haben wir diejenigen Mietzinse in das neue Gesetz aufgenommen, denen Finanzierungsmodelle mit verminderter Anfangsbelastung zugrunde liegen (Zinsstufenhypotheken), wie sie in jüngster Zeit vor allem von Banken und Versicherungsgesellschaften auf dem Markt angeboten werden.

Botschaft

1 Die Mieterschutz-Initiative

11 Formelles

111 Wortlaut

Am 27. Mai 1982 wurde eine Volksinitiative «für Mieterschutz» (Mieterschutz-Initiative) eingereicht. Die Initiative hat die Form des ausgearbeiteten Entwurfes und lautet wie folgt:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 34^{septies} Abs. 2–5

² Der Bund schützt auf dem Wege der Gesetzgebung Wohnungs- und Geschäftsmieter gegen unangemessene Mietzinse und andere unangemessene Forderungen sowie gegen ungerechtfertigte Kündigungen.

³ Ungerechtfertigte Kündigungen sind auf Begehren des Mieters aufzuheben.

⁴ Die Kantone bezeichnen die zuständigen Behörden.

⁵ Der Bund schützt entsprechend die Pächter von Immobilien.

112 Zustandekommen

Mit Verfügung vom 17. Juni 1982 stellte die Bundeskanzlei fest, dass die Initiative 117 919 gültige Unterschriften aufweise und damit formell zustandegekommen sei (BBl 1982 II 529).

113 Behandlungsfrist

Die Frist für den Bundesrat, den Räten eine Botschaft über die Volksinitiative zu unterbreiten, läuft am 27. Mai 1985 ab (Art. 29 Abs. 1 GVG).

12 Gültigkeit

121 Einheit der Form

Eine Initiative kann entweder in der Form der allgemeinen Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden (Art. 121 Abs. 4 BV); Mischformen sind unzulässig (Art. 75 Abs. 3 BPR).

Die vorliegende Initiative hat ausschliesslich die Form des ausgearbeiteten Entwurfes. Die Einheit der Form ist gewahrt.

122 Einheit der Materie

Eine Initiative darf nur eine Materie zum Gegenstand haben (Art. 121 Abs. 3 BV). Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Punkten der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR).

Die vorliegende Initiative verlangt, dass der Bund die Wohnungs- und Geschäftsmieter gegen unangemessene Mietzinse und andere unangemessene Forderungen des Vermieters sowie gegen ungerechtfertigte Kündigungen schützt (Abs. 2). Nach Absatz 3 sollen die ungerechtfertigten Kündigungen auf Begehren des Mieters aufgehoben werden können. Nach Absatz 4 obliegt es den Kantonen, die zuständige Behörde zu bezeichnen. Dieser Schutz soll nach Absatz 5 auch den Pächtern von Immobilien zugute kommen. Die Voraussetzung des sachlichen Zusammenhanges zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ist damit erfüllt.

13 Entstehung und Ziele der Initiative, Motive der Initianten

131 Entstehung der Initiative

Die Mieterschutz-Initiative wurde im Jahre 1980 von der Schweizerischen Mietervereinigung – einer Dachorganisation des Schweizerischen Mieterverbandes, der Fédération Romande des Locataires und der Federazione Ticinese Inquilini – lanciert. Sie wurde am 27. Mai 1982 eingereicht.

132 Ziele der Initiative

Die Initiative verlangt vom Bundesgesetzgeber den Erlass von Bestimmungen, die den Mieter von Wohnungen und Geschäftsräumen vor unangemessenen Mietzinsen und anderen unangemessenen Forderungen des Vermieters sowie vor ungerechtfertigten Kündigungen schützen. Ungerechtfertigte Kündigungen sollen auf Begehren des Mieters aufgehoben werden. Die Kantone bestimmen die für die Durchführung der bundesrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden. Den Pächtern von Immobilien hat der Bund einen entsprechenden Schutz zu bieten.

133 Motive der Initianten

Die Initianten gehen davon aus, dass es für Familien mit Kindern schwierig, in städtischen Agglomerationen zum Teil fast unmöglich sei, eine Wohnung zu tragbaren Mietzinsen zu finden. Andererseits wirke sich die Kündigung des Mietverhältnisses einschneidend aus, besonders wenn sie einen Schulwechsel für die Kinder zur Folge habe. Für den Geschäftsmieter sei die Situation grundsätzlich die gleiche wie für den Wohnungsmieter: Auch hier könnten ungerechtfertigte Kündigungen sehr wohl Existenzen zerstören. Viele kleinere Geschäftsbetriebe seien nicht wegen übermächtig grosser Konkurrenten, sondern wegen übermässiger Mietzinse und ungerechtfertigter Kündigungen untergegangen.

Der bestehende Schutz der Mieter vor Missbräuchen hat sich nach Meinung der Initianten als ungenügend erwiesen. Die Regelung über die Erstreckung des Mietverhältnisses nach einer Kündigung sei in der Praxis wenig wirksam; der Begriff der «missbräuchlichen Forderungen» des Vermieters sei bisher zu eng ausgelegt worden.

Die Initiative soll diesen Mängeln begegnen. Nach Meinung der Initianten sieht die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung einen echten Kündigungsschutz vor, wie er in der Schweiz noch nicht existiere: Ungerechtfertigte Kündigungen seien auf Begehren des Mieters aufzuheben. Dieser Kündigungsschutz sei die unentbehrliche Voraussetzung dafür, dass alle vertraglichen und gesetzlichen Rechte des Mieters überhaupt zum Tragen kämen; denn es gebe keinen Mieterschutz ohne Kündigungsschutz. Bei der geltenden Regelung halte namentlich das blosse Risiko einer Kündigung die meisten Mieter davon ab, Meinungsverschiedenheiten offen mit dem Vermieter zu besprechen und gegebenenfalls ihre Rechte wahrzunehmen. Nach geltendem Recht sei zudem der Mieter vor einer Vertreibung selbst dann nicht geschützt, wenn jeder überzeugende Kündigungsgrund fehle.

Wann eine Kündigung ungerechtfertigt sei, habe der Gesetzgeber näher zu umschreiben. Ungerechtfertigt müsse sie aber sein, wenn kein triftiger Grund wie dringender Eigenbedarf des Vermieters oder schwerwiegende Vertragsverletzungen des Mieters vorliege. Ungerechtfertigt sei insbesondere eine Kündigung, die vom Vermieter zur Vergeltung oder Abschreckung ausgesprochen werde, weil der Mieter ein legitimes Recht wahrgenommen habe oder wahrnehmen könnte.

Neben dem Kündigungsschutz, dem Kernstück der Initiative, wird ein Schutz der Mieter vor unangemessenen Mietzinsen verlangt. Ein solcher Schutz sei notwendig, weil sich die Vorstellung eines funktionierenden Wohnungsmarktes, der die Mietzinse gegebenenfalls auch nach unten regulieren könne, auch in den Jahren sinkender Hypothekarzinse und zunehmender Leerwohnungsbestände als frommer Wunsch erwiesen habe. Der geltende Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen habe selbst in den Gemeinden, in denen er anwendbar sei, Auswüchse aller Art nicht verhindern können, weil er neben Ansätzen zur Kostenmiete weitestgehende Konzessionen an die verzerrte Marktmiete enthalte, namentlich wegen der Berücksichtigung ortsüblicher Mietzinse. Die Initiative verlange deshalb eine dauerhafte, in der ganzen Schweiz geltende Mietzinsgesetzgebung, welche den zulässigen Mietzins nach dem Grundsatz des angemessenen Ertrags bestimme. Zulässig sei danach ein Mietzins, wenn er sämtliche dem Vermieter anfallenden Lasten (Hypothekarzinse, öffentliche Abgaben, Unterhaltskosten usw.) decke und überdies sein Eigenkapital verzinse. Auch in diesem Rahmen blieben Mietobjekte attraktive Anlageobjekte.

Die Initiative überlasse es bewusst dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob Mietzinse von Amtes wegen oder nur auf Anfechtung der betreffenden Mieter hin überprüft werden sollen. Sie trage damit dem Einwand Rechnung, ein umfassendes Kontrollsystem erfordere übermässigen bürokratischen Aufwand.

Die Mieterschutz-Initiative höhle das Grundeigentum nicht aus; denn der Vermieter, der gegenüber dem Mieter korrekt, d. h. nicht ungerechtfertigt vorgehe, bleibe in seinen Befugnissen uneingeschränkt. Das Grundeigentum könne nicht dadurch ausgehöhlt werden, dass den Unredlichen und Schikanösen unter den Vermietern auf die Finger geklopft werde.

14 Würdigung der Initiative durch den Bundesrat

141 Grundsätzliche Anliegen

141.1 Ausdehnung des Geltungsbereichs der Missbrauchsregelung

Wir teilen die Auffassung der Initianten, dass die Missbrauchsgesetzgebung in der ganzen Schweiz einheitlich gelten sollte. Missbräuche im Mietzinsbereich sind nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass im betreffenden Gebiet keine Wohnungsnot oder kein Mangel an Geschäftsräumen im Sinne des geltenden Artikels 34^{septies} Absatz 2 BV herrscht. Zwar ist bei entsprechendem Nachfrageüberhang die Versuchung für den Anbieter, die Situation auszunützen, zweifellos grösser; das heisst jedoch nicht, dass Eigentümer und Vermieter einer solchen Versuchung generell erliegen. Ebenso wenig verhalten sich die Mieter durchwegs entsprechend ökonomischen Modellvorstellungen, gibt es doch zahlreiche Umstände und schützenswert erscheinende, subjektive Gründe, die es ihnen verunmöglichen, ohne weiteres auf überhöhte Preise zu reagieren und auf andere Mietobjekte auszuweichen, auch wenn der Markt mehr oder weniger normal funktioniert. Das gesamte Mietrecht ist – namentlich auch unter dem Gesichtspunkt des Kündigungsschutzes – dadurch geprägt, dass der Gegenstand des Vertrages für den Mieter nicht bloss die Deckung eines elementaren Bedürfnisses, sondern auch Mittelpunkt zahlreicher familiärer, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Beziehungen ist, die normalerweise auf eine gewisse Stetigkeit hin angelegt sind.

Dazu kommt, dass der Bundesrat, der unter dem geltenden Recht für die konkrete Umschreibung des örtlichen Geltungsbereichs (Unterstellung von Gemeinden, Regionen oder ganzen Kantonen) zuständig ist, praktisch kaum nach einheitlichen Kriterien verfahren kann; vielmehr ist er nahezu vollständig auf die entsprechenden Vorschläge der Kantone angewiesen, die ihrerseits die Verhältnisse unterschiedlich beurteilen. Das führt zur Rechtszersplitterung und teilweise auch zu stossender Ungleichbehandlung an sich vergleichbarer Fälle, je nach Verlauf der Kantongrenzen. Dem Ansehen der Rechtsordnung sind derartige Disparitäten abträglich.

Soweit die Initiative die Beseitigung dieses Zustandes anstrebt, kann ihr daher die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Erreichen lässt sich dieses Ziel indessen nur durch Revision der genannten Verfassungsbestimmung. Dem Prinzip einer solchen Revision, wie sie bereits 1981 im Vernehmlassungsverfahren zur Mietrechtsrevision positive Aufnahme gefunden hat, ist somit zuzustimmen.

141.2 Verstärkung des Mieterschutzes

Die Initiative verlangt sodann eine generelle Verstärkung des Schutzes der Mieter in zwei hauptsächlichen Punkten, die eng zusammenhängen: Einerseits einen Ausbau des Schutzes gegen Kündigung, andererseits griffigere Massnahmen gegen übersetzte Mietzinse und andere übersetzte Forderungen der Vermieter. Wir sind prinzipiell bereit, durch angemessene gesetzgeberische Massnahmen dafür zu sorgen, dass die Sicherheit der Wohnungs- und Geschäftsmieter soweit verbessert wird, als dies mit dem Grundsatz der Vertrags- und Kündigungsfrei-

heit sowie mit den Grundrechten und legitimen Interessen der Eigentümer vereinbar ist.

Dafür bedarf es indessen keiner weiteren Änderung oder Ergänzung der Verfassung. Für einen massvollen Ausbau des Kündigungsschutzes im soeben skizzierten Rahmen bietet die Bundeskompetenz im Bereich des Zivilrechts (Art. 64 Abs. 1 BV) eine ausreichende Grundlage; denn das Privatrecht ist namentlich auch dann «zum Einschreiten berufen, wenn allgemein und damit strukturell zwischen den Parteien ein so starkes Ungleichgewicht besteht, dass der eine Kontrahent verleitet wird, seine Vormachtstellung missbräuchlich gegenüber dem andern auszunützen»¹⁾. Soweit man davon ausgehen kann, dass diese Voraussetzung im Mietrecht – wegen der bereits angedeuteten beschränkten Möglichkeit des Mieters, auf wirtschaftlichen und anderen Druck zu reagieren – erfüllt wird, will die Initiative also lediglich eine bereits vorhandene Zuständigkeit des Bundes bestätigen, wobei sie dem Gesetzgeber gleichzeitig Anweisungen darüber erteilt, wie er von seiner Kompetenz Gebrauch zu machen habe. Das widerspricht dem – freilich nicht selten durchbrochenen – Grundsatz, wonach im Grundgesetz lediglich die grossen Linien der Staatsaufgaben und der Kompetenzordnung festgehalten werden sollten.

Was die Missbrauchsregelung im Bereich der Mietzinse betrifft, für ihre Überführung ins ordentliche Recht und ihre systemkonforme Vervollkommnung genügt der bestehende Artikel 34^{septies} Absatz 2 – nach Bereinigung des örtlichen Geltungsbereichs – dem Inhalt nach ebenfalls. Auch in diesem Punkt geht die Initiative über das zur Verwirklichung ihrer Anliegen Unerlässliche hinaus.

Dieser gleichsam «überschiessende» Regelungsgehalt der Initiative könnte im Interesse einer gewissen politischen Garantie und Richtungsanzeige als Einbruch in das Prinzip möglichst knapper Verfassungsgebung allenfalls in Kauf genommen werden, wenn feststünde, dass der Initiativtext bei objektiver Auslegung den soeben skizzierten, bereits bestehenden und anerkannten Rahmen nicht sprengt. Zweifel daran erscheinen indessen nicht ohne weiteres als unbegründet, wie wir im folgenden darlegen.

142 Stellungnahme im einzelnen

142.1 Kündigungsschutz

Nach dem Wortlaut des Initiativtextes (*Abs. 2 und 3*) wird der Gesetzgeber in der Verfassung angewiesen, den Mieter gegen «ungerechtfertigte» Kündigungen zu schützen; er soll den Richter ermächtigen, derartige Kündigungen auf Begehren des Mieters «aufzuheben».

Grundsätzlich ist von der Gleichrangigkeit verschiedener, zueinander in Konkurrenz tretender Normen (Kündigungsschutz – Eigentumsgarantie / Handels- und Gewerbefreiheit / Vertragsfreiheit) auszugehen und praktische Konkordanz zwischen solchen Normen anzustreben. Auf dem Boden einer solchen Verfassungsinterpretation liesse sich argumentieren, auch bei Annahme der Initiative müssten die vorhandenen Schranken jedenfalls so weit respektiert wer-

¹⁾ Die Anmerkungen finden sich am Schluss der Botschaft.

den, dass die erwähnten Grundfreiheiten der Eigentümer in ihrem Gehalt nicht angetastet werden²⁾. Damit wäre zumindest gewährleistet, dass die Ausgestaltung des Kündigungsschutzes auf Gesetzesebene nicht zu einer Aushöhlung der Kündigungsfreiheit im Sinne der «ewigen Miete» führen kann.

Bereits das Vernehmlassungsverfahren hat indessen deutlich werden lassen, dass ein gewisses Misstrauen gegenüber ungewohnten oder als zu unbestimmt empfundenen Formulierungen vorhanden ist und sich durch blosse Auslegungsvorbehalte nicht ausräumen lässt.

Die wörtliche Auslegung bringt unübersehbare Probleme. So ist der Begriff der «ungerechtfertigten Kündigung», den die Initiative einführt, zu wenig bestimmt. Er ist denn auch in der Bedeutung, die ihm im Rahmen des Kündigungsschutzes als rechtsgestaltendes bzw. -aufhebendes Element zukäme, dem geltenden Privatrecht nicht geläufig. Dieses fragt in der Regel weder für die Begründung noch für die Auflösung vertraglicher Beziehungen nach einem eigentlichen Rechtfertigungsgrund. Es begnügt sich damit, den Rahmen abzustecken, innerhalb dessen die Parteien ihre vermutungsweise vernünftigen Zwecke durch eigene Rechtsetzung verfolgen können; nach dieser Konzeption soll so – wiederum vermutungsweise – automatisch ein billiger Interessenausgleich herbeigeführt werden. Abgesehen von Verstössen gegen zwingendes Recht oder gegen Gebote der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung, erreicht diese Autonomie ihre Grenze dort, wo Rechte zweckfremd oder ohne Bezug zu einem rechtlich schützenswerten Interesse ausgeübt werden. Der Begriff der «ungerechtfertigten» Rechtsausübung deckt diesen Bereich zweifellos ab, geht aber tendenziell noch darüber hinaus und könnte allenfalls auch auf Tatbestände angewendet werden, bei denen privatrechtlich legitimer «Eigennutz» im Spiel ist. Dieses Risiko erscheint bedeutend geringer, wenn man sich darauf beschränkt, eigentlicher Willkür dadurch einen Riegel zu schieben, dass «Missbräuchen» der Rechtsschutz versagt wird. Der Begriff des Rechtsmissbrauchs hat privatrechtlich eine gefestigte Tradition – wenngleich auch er immer wieder der Konkretisierung bedarf – und ermöglicht es deshalb eher, auf bereits bekannte Fallgruppen und von Doktrin und Rechtsprechung herausgebildete Regeln zurückzugreifen. Zwar ist durchaus denkbar, dass sich der terminologische Unterschied in der Praxis kaum auswirken würde, wie eine Analyse der von den Initianten anvisierten Tatbestände zu ergeben scheint; wenn das indessen zutrifft, drängt sich die Einführung eines neuen Begriffs erst recht nicht auf.

Ähnliche Überlegungen lassen sich auch zu der von den Initianten vorgeschlagenen Sanktion der richterlichen «Aufhebung» ungerechtfertigter Kündigungen anstellen. Zudem ist die Konstruktion dogmatisch insofern fragwürdig, als davon ausgegangen werden muss, dem Richter werde die Macht verliehen, eine zunächst voll wirksame Kündigung durch seinen Spruch aus dem Weg zu räumen. Eine missbräuchliche, weil zweckentfremdete bzw. durch kein rechtlich schützenswertes Interesse gedeckte Kündigung kann jedoch von allem Anfang an keine Wirkung entfalten; sie steht ausserhalb der Rechtsordnung und kann deren Schutz nicht beanspruchen. Der Richter hat hier im Prozess keine Gestaltungs-, sondern lediglich eine Feststellungsbefugnis. Der in der Initiative verwendete Begriff der Kündigungs-«Aufhebung» ist sodann durch die überwiegend negativen Reaktionen, die er im Vernehmlassungsverfahren von 1981 her-

vorgerufen hat, derart vorbelastet, dass er in einem auf Ausgleich und Konfliktlösung angelegten Verfassungstext politisch nicht mehr tragbar erscheint.

142.2 Schutz vor übersetzten Mietzinsen und anderen übersetzten Forderungen

Gegen den Begriff der «unangemessenen» Mietzinse und Forderungen, vor welchen der Mieter nach der Initiative (Abs. 2) geschützt werden soll, erheben sich ähnliche Bedenken wie gegenüber jenem der «ungerechtfertigten» Kündigung. Ein nicht ganz bedeutungsloser Unterschied besteht allerdings darin, dass hier der im geltenden Verfassungstext (Art. 34^{septies} Abs. 2 BV) bereits festgeschriebene und durch den Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM; SR 221.213.1) detailliert umrissene Begriff der «missbräuchlichen» Mietzinse und Forderungen ersetzt werden soll. Es muss deshalb auf jeden Fall angenommen werden, dass hier mit der terminologischen auch eine materielle Änderung gegenüber dem geltenden Recht beabsichtigt ist, und zwar in dem Sinne, dass weitere nicht angemessen erscheinende finanzielle Ansprüche der Vermieter erfasst werden sollen. Die Initianten haben denn auch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die marktwirtschaftlichen Elemente der heutigen Regelung – nämlich die Vergleichsmiete aufgrund einer Beurteilung der Orts- und Quartierüblichkeit – zugunsten einer möglichst reinen Kostenmiete ausschalten wollen.

Soweit damit – mindestens implizit – gesagt werden soll, das Spiel von Angebot und Nachfrage tendiere generell dazu, die Mietzinse auf ein überhöhtes Niveau emporzutreiben, können wir uns der Betrachtungsweise der Initianten nicht anschliessen. Wenn auch nicht bestritten werden kann, dass sich namentlich in städtischen Zentren die Entwicklung der Bodenpreise in stark gestiegenen Mietzinsen widerspiegelt, so fehlt es andererseits nicht an Beispielen dafür, dass weniger günstig gelegene Liegenschaften nicht kostendeckend oder während längerer Zeit überhaupt nicht vermietet werden können. Auch ist in Regionen, die mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben, ein zum Teil massives Absinken der Mietzinse zu beobachten. Das alles sind Indizien dafür, dass die Marktkräfte durchaus nicht nur in der einen Richtung wirksam werden. Wir haben deshalb keinen Anlass, das marktwirtschaftliche System im Mietsektor grundsätzlich in Frage zu stellen. Gesetzgeberische Massnahmen im Rahmen des Mietrechtes – insbesondere wenn sie im ordentlichen Recht verankert werden und damit längerfristig Geltung haben sollen – müssen sich deshalb darauf beschränken, jene Auswüchse zu bekämpfen, die mit dem Begriff des «Missbrauchs» zutreffend charakterisiert sind. Soweit das Gemeinwesen dazu aufgerufen ist, eigentliche Störungen des Wohnungsmarktes zu korrigieren, muss es dies auf anderer Grundlage und mit dem hiefür zur Verfügung stehenden Instrumentarium (Wohnbauförderung oder Wohnungsbau durch die öffentliche Hand, Erschliessungshilfen, Raumplanung) leisten. Da der «angemessene» ebensowenig wie der «gerechte» Mietzins je eindeutig zu bestimmen sein wird, scheint es wenig sinnvoll, in der Verfassung Erwartungen zu wecken, die sich nicht erfüllen lassen.

Schliesslich hat der Begriff des Missbrauchs den Vorteil, dass im Verfassungsartikel zum Mietrecht eine einheitliche Terminologie verwendet werden kann, da er sowohl auf den Bereich des Kündigungsschutzes wie auf jenen der Mietzinse und anderen Forderungen anwendbar ist.

142.3 Weitere Bestimmungen der Initiative

Absatz 4 von Artikel 34^{septies} in der Fassung der Initiative hält die Kantone zur Bezeichnung der zuständigen Behörden an. Einer solchen Vorschrift kommt keine selbständige Bedeutung zu. Sie würde lediglich die allgemein geltende Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen bestätigen, und es ist nicht einzusehen, weshalb dies im Bezug auf das Mietrecht besonders hervorgehoben werden müsste.

Absatz 5 sieht vor, dass für Pächter von Immobilien ein gleichwertiger Schutz gelten soll wie für Wohnungs- und Geschäftsmieter. Das ist eine an sich zutreffende Präzisierung des sachlichen Geltungsbereichs der Verfassungsnorm. Sie ist indessen auch unter dem geltenden Recht, ohne besondere Erwähnung, allgemein anerkannt und verwirklicht (Art. 2 Abs. 3 BMM) und daher nicht nötig. Für den Schutz des Pächters im landwirtschaftlichen Pachtverhältnis besteht zudem eine besondere Verfassungsgrundlage in Artikel 31^{bis} Absatz 3 Buchstabe b BV; das entsprechende Gesetz befindet sich gegenwärtig in der parlamentarischen Beratung.

143 Zusammenfassende Beurteilung

Der Initiative kann man *inhaltlich* insofern zustimmen, als es ihr Ziel ist, die heute im Artikel 34^{septies} Absatz 2 BV festgelegte Beschränkung des örtlichen Geltungsbereiches der Missbrauchsregelung aufzuheben und den betreffenden Bundesbeschluss ins ordentliche Recht überzuführen. Ferner haben wir schon durch die vor Einreichung des Volksbegehrens eingeleiteten Vorarbeiten zu einer umfassenden Mietrechtsrevision unsere Bereitschaft zu erkennen gegeben, eine privatrechtlich vertretbare Festigung des Kündigungsschutzes in die Wege zu leiten sowie Funktionsmängel des Missbrauchsbeschlusses zu beheben. Auch diese Bestrebungen decken sich teilweise mit den Anliegen der Initianten.

Dennoch können wir die Initiative aus den zuvor ausgeführten Gründen nicht zur Annahme empfehlen. Eine Regelung, die im Mietzinsbereich nur noch die Kostenmiete zuliesse, wäre nicht mehr systemkonform und könnte unerwünschte Auswirkungen auf die Wohnungsversorgung haben. Zudem enthält sie auch in den Punkten, in denen die Initianten nach eigenen Angaben den Rahmen einer liberalen Privatrechtsordnung mit sozialem Einschlag nicht sprengen wollen, Formulierungen, die missverständlich sind und als systemändernd verstanden werden könnten.

Zu beachten ist aber auch ein zeitlicher Gesichtspunkt. Die Initiative greift in ein laufendes Revisionsverfahren auf dem Gebiet des Mietrechts ein. Würde sie zur Annahme empfohlen, so müssten die schon weit fortgeschrittenen Arbeiten

eingestellt werden, bis Volk und Stände über das Volksbegehren entschieden hätten. Und selbst wenn dieses angenommen würde, wäre beim Erlass der Ausführungsgesetzgebung mit langwierigen Auseinandersetzungen um die Bedeutung der neu eingeführten Begriffe zu rechnen. Im Ergebnis würde dadurch das ganze Revisionsvorhaben unnötigerweise um mehrere Jahre verzögert.

Wir beantragen Ihnen deshalb, die Initiative abzulehnen und sie Volk und Ständen zur Verwerfung zu empfehlen. Andererseits unterbreiten wir Ihnen aber einen direkten Gegenentwurf auf Verfassungsstufe, der die berechtigten Postulate der Initiative aufnimmt. Er wird unten näher erläutert (Ziff. 3).

Ausserdem legen wir Ihnen Gesetzesentwürfe zur Revision des Mietvertragsrechts und des Missbrauchsbeschlusses vor, welche als indirekter Gegenentwurf anzusehen sind. Dieses gleichzeitige einphasige Vorgehen auf Verfassungs- und Gesetzesebene ist aussergewöhnlich, rechtfertigt sich jedoch aus der besonderen Situation, in der sich die Revision des Mietrechts befindet: Würde man sich an die übliche Praxis mit getrennten Phasen für Verfassungs- und Gesetzesstufe halten, so müssten sowohl die Revision des Obligationenrechts wie die Überführung des Missbrauchsbeschlusses ins ordentliche Recht bis zur Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag aufgeschoben werden. Es scheint wenig wahrscheinlich, dass unter diesen Umständen eine weitere Verlängerung des Ende 1987 auslaufenden BMM vermieden werden könnte; auch die an sich ohne Verfassungsrevision mögliche Verbesserung des Kündigungsschutzes würde unnötig hinausgezögert. Das herkömmliche Zwei-Phasen-System hat ja vor allem den Sinn, die Diskussion um eine Verfassungsnorm nicht durch konkrete Gesetzesvorschläge zu präjudizieren. Bei dieser Vorlage sind solche Bedenken unangebracht, weil es nur darum geht, auf Verfassungsstufe das Hindernis des beschränkten territorialen Geltungsbereiches auszuräumen und ein schon bestehendes Gesetzgebungskonzept zu verwirklichen, das an und für sich nicht auf die konstitutionelle Ebene gehoben werden müsste. Bekämpfung von Missbräuchen und Kündigungsschutz bedingen sich aber gegenseitig derart unmittelbar, dass eines nicht losgelöst vom andern behandelt werden kann. Wenn der Umstand, dass Gesetzes- und Verfassungsvorlage miteinander unterbreitet werden, den Nebeneffekt hat, dass dem Parlament und dem Stimmbürger die Beurteilung von Initiative und Gegenentwurf erleichtert wird, so ist dies angesichts der besonderen Situation zumindest nicht unerwünscht. Auch ein allfälliger Rückzug des Volksbegehrens kommt wohl eher in Betracht, wenn die Initianten erkennen können, dass ihren Vorschlägen doch in einem Masse Rechnung getragen wird, welches den Kompromiss gegenüber einem immerhin möglichen Nullentscheid immer noch als Fortschritt erscheinen lässt.

2 Die vorgeschlagene Revision des Mietrechts im allgemeinen

21 Entstehung

211 Arbeiten der Expertenkommission

In Erfüllung überwiesener parlamentarischer Vorstösse (P Muheim, N 20. 3. 73; P Fontanet, N 11. 12. 73) beauftragte das Bundesamt für Justiz im Jahre 1977 alt Bundesrichter Emil Schmid zu prüfen, ob die Bestimmungen des Obligationen-

rechts über die Miete einer Revision bedürften. Im gleichen Jahr bejahte der Experte in seinem Gutachten diese Frage und unterbreitete Vorschläge zur Neufassung der Normen über die Miete und die Pacht. Er empfahl zudem, die Missbrauchsgesetzgebung teilweise in das Obligationenrecht einzuarbeiten.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement setzte noch im Jahre 1977 eine Expertenkommission ein. Sie erhielt den Auftrag, Vorschläge für eine Totalrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und für allfällige Anpassungen im Pachtrecht auszuarbeiten. Das Hauptgewicht sollte dabei einer Verstärkung des Kündigungsschutzes zukommen, eine Frage, deren Überprüfung der Bundesrat verschiedentlich zugesichert hatte (BBl 1976 II 1364, III 865 f.). In diesem Bereich sollten Lösungsvarianten unter Beachtung des Zusammenhanges zwischen Kündigungsschutz und Missbrauchsgesetzgebung ausgearbeitet werden.

Die Expertenkommission arbeitete unter dem Präsidium von Professor Carlo Soliva. Im Juli 1980 legte sie einen Vorentwurf mit Begleitbericht vor.

212 Der Vorentwurf der Expertenkommission

Der Vorentwurf umfasste drei Erlasse. Zum ersten enthielt er einen Vorschlag zur Revision von Artikel 34^{septies} Absatz 2 BV, in welchem die Beschränkung des Geltungsbereichs auf «Gemeinden, wo Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen besteht», fallengelassen worden war.

Zum zweiten schlugen die Experten eine Revision des Titels «Miete und Pacht» im Obligationenrecht vor. Hinsichtlich des Kündigungsschutzes wurden zwei Varianten unterbreitet. Die erste (die sog. Kündigungsschutzvariante) verpflichtete den Vermieter, die Kündigung zu begründen und mit einem Formular mitzuteilen. Der Vermieter durfte nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Vertrages nachwies; ungerechtfertigte Kündigungen hatte der Richter auf Begehren des Mieters aufzuheben. In Härtefällen konnte bei gerechtfertigten Kündigungen das Mietverhältnis für kurze Zeit erstreckt werden. Die zweite Variante (die sog. Erstreckungsvariante) sah in starker Anlehnung an das geltende Recht (Art. 267a ff. OR) für den Mieter bloss die Möglichkeit vor, in Härtefällen eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu verlangen. Die Erstreckung hätte allerdings auch bei Eigenbedarf des Vermieters – für höchstens ein Jahr – gewährt werden müssen, wenn der Eigenbedarf nicht dringlich war.

Zum dritten legte die Expertenkommission einen Entwurf zu einem Bundesgesetz über Massnahmen gegen missbräuchliche Mietzinse vor. Dieses entsprach materiell weitgehend dem BMM und sollte diesen ersetzen.

213 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Mit Beschluss vom 28. Januar 1981 haben wir das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ermächtigt, die Kantonsregierungen, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien und die interessierten Organisationen zur Vernehmlassung über den Vorentwurf der Expertenkommission einzuladen. Die Vernehmlassungsfrist lief Ende August 1981 ab.

24 Kantone, acht Parteien und 26 der 31 eingeladenen Organisationen liessen sich vernehmen. Ferner äusserten sich zum Vorentwurf zwei juristische Fakultäten, 16 nicht offiziell begrüßte Organisationen und eine Privatperson.

Die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens wurden im November 1982 veröffentlicht.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Notwendigkeit einer Revision des Miet- und Pachtrechts fast durchwegs bejaht wurde. Einige Vernehmlasser befürworteten die Revision zwar grundsätzlich, lehnten allerdings den Expertenentwurf als untaugliche Revisionsgrundlage vollständig ab; die übrigen brachten eine Reihe grundsätzlicher und punktueller Einwände vor.

Die vorgeschlagene Revision der Bundesverfassung fand mehrheitlich Zustimmung; doch fehlte es nicht an Anträgen, die dem Bund eine weitergehende bzw. eine engere Gesetzgebungskompetenz einräumen wollten.

Auch die Notwendigkeit, das Obligationenrecht zu revidieren, wurde mehrheitlich bejaht. Die Meinungen gingen jedoch stark auseinander in bezug auf die konkrete Ausgestaltung des Mieterschutzes: Die einen Vernehmlasser sprachen sich entschieden für die Kündigungsschutzvariante aus. Andere gaben der Erstreckungsvariante den Vorzug, wobei allerdings zahlreiche Abänderungen und Ergänzungen im Sinne einer Verstärkung des Mieterschutzes vorgeschlagen wurden. Eine weitere Gruppe von Vernehmlassern lehnte beide Regelungsvarianten ab und trat für eine Mittellösung ein, welche einen Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen bieten sollte, ohne den Grundsatz der Kündigungsfreiheit als solchen in Frage zu stellen.

Auch dem vorgeschlagenen Bundesgesetz über missbräuchliche Mietzinse wurde hinsichtlich seiner grundsätzlichen Orientierung überwiegend zugestimmt. Auch hier fehlte es aber nicht an ablehnenden Stimmen, und zwar aus gegensätzlichen Gründen: Den einen ging die neue Regelung zu weit, den anderen zu wenig weit.

214 Tätigkeit der Arbeitsgruppe

Während der Auswertung der Vernehmlassungen wurde am 27. Mai 1982 die Mieterschutz-Initiative eingereicht. Am 11. August 1982 beschlossen wir, dass die Mietrechtsrevision im Lichte der Vernehmlassung und im Hinblick auf einen Gegenentwurf zur Initiative auf Verfassungs- und Gesetzesstufe weiterbearbeitet werden sollte. Zu diesem Zweck beauftragten wir das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, eine interdepartementale Arbeitsgruppe zu bilden, die uns bis Ende Juni 1983 Vorschläge für einen Grundsatzentscheid über die Revision von Artikel 34^{septies} Absatz 2 BV, die Ausgestaltung des Kündigungsschutzes im Obligationenrecht und die Überführung der geltenden Missbrauchsgesetzgebung ins ordentliche Recht vorzulegen hatte.

Die Arbeitsgruppe wurde mit Bundesratsbeschluss vom 24. November 1982 eingesetzt. Für Ihre Beratungen zog sie als Experten Vertreter der Interessenverbände und der Rechtswissenschaft bei.

Aufgrund des Berichtes der Arbeitsgruppe beauftragten wir am 14. September 1983 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, uns eine Botschaft über die Revision des Mietrechts zu unterbreiten, und ermächtigten sie, das Mandat der bestehenden interdepartementalen Arbeitsgruppe zu verlängern. Gleichzeitig bestätigten wir unsere ablehnende Haltung gegenüber der Mieterschutz-Initiative und legten die Grundsätze der Revision des Mietrechts fest:

- Revision von Artikel 34^{septies} BV, die den Rahmen der Ausführungsgesetzgebung absteckt;
- Revision des Obligationenrechts, die den Kündigungsschutz des Mieters verstärkt, indem die Möglichkeiten zur Erstreckung des Mietverhältnisses erweitert werden und ein Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen eingeführt wird, der allerdings den Grundsatz der Kündigungsfreiheit nicht in Frage stellen darf;
- Überführung der Missbrauchsgesetzgebung ins ordentliche Recht.

22 Inhalt der Revision

221 Grundgedanken

Der *Kündigungsschutz* für Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen wird verstärkt oder mindestens verdeutlicht. Die Kündigungsfreiheit der Parteien bleibt im wesentlichen erhalten. Insbesondere sind sie nicht verpflichtet, im Kündigungsschreiben eine Begründung anzugeben. Der Empfänger der Kündigung ist jedoch zu schützen, wenn diese missbräuchlich ausgesprochen worden ist. Bei der Umschreibung des Begriffes «missbräuchlich» gingen wir von den Grundsätzen aus, die sich aus Artikel 2 des Zivilgesetzbuches ergeben (Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben, Verbot des Rechtsmissbrauchs). Als Sanktion für die missbräuchliche Kündigung schlagen wir vor, dass dieser der Rechtsschutz versagt wird. Nach der neuen Regelung ist eine solche Kündigung unwirksam, doch muss der Mieter die Unwirksamkeit innert einer bestimmten Frist vor der Schlichtungsbehörde geltend machen.

In sozialen Härtefällen ist es dem Mieter wie bisher möglich, eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu verlangen. Dieser Schutz wird in dem Sinne ausgebaut, dass es keine Gründe mehr gibt, welche die Erstreckung zum vornherein ausschliessen; der Richter soll die beidseitigen Interessen frei abwägen können. Die bisherigen Erstreckungsfristen werden verlängert.

Der Vermieter hat für die Kündigung ein Formular zu verwenden, das den Mieter auf die ihm zustehenden Rechtsbehelfe aufmerksam macht.

Die Gesetzgebung über den *Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen* der Vermieter wird neu in der ganzen Schweiz anwendbar sein. Hiefür bedarf es einer Änderung des Artikels 34^{septies} Absatz 2 BV, da er Massnahmen nur in Gemeinden zulässt, «wo Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen besteht».

Ein *Verfassungsartikel*, welcher der Volksinitiative als Gegenentwurf gegenübergestellt wird, erteilt entsprechend den dargelegten Grundgedanken verbindliche Gesetzgebungsaufträge.

Bei der *Revision der Bestimmungen über Miete und Pacht im Obligationenrecht* wird der Kündigungsschutz für Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen geregelt. Ferner werden weitere Sonderbestimmungen für Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen vorgesehen, die zum Teil schon heute im BMM enthalten sind. Ausserdem wurden sämtliche Bestimmungen des Obligationenrechts über Miete und Pacht überprüft; auch die Regelung anderer Mietverhältnisse als die für Wohn- und Geschäftsräume wurde einbezogen. Namentlich sind gewisse Sonderbestimmungen für die Miete beweglicher Sachen vorgesehen.

Der BMM wird durch ein *Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen* ersetzt.

23 **Form und Verfahren**

Wir unterbreiten Ihnen zunächst einen Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für Mieterschutz». Darin wird Volk und Ständen empfohlen, die Volksinitiative zu verwerfen und den Gegenentwurf anzunehmen. Ferner überweisen wir Ihnen zwei Gesetzesentwürfe, die mit dem Gegenentwurf auf Verfassungsstufe verknüpft sind, einerseits eine Änderung der Bestimmungen über Miete und Pacht im Obligationenrecht, anderseits ein Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen.

Wir beantragen also die gleichzeitige Behandlung von Verfassungsänderung und Gesetzesrevision in einem *einphasigen Rechtsetzungsverfahren*. Wir haben an anderer Stelle die Gründe für die Wahl dieses Verfahrens genannt (Ziff. 143). Ein derartiges Verfahren wurde bereits bei den ersten Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen angewendet. Das Ein-Phasen-System gilt nur für das *Vorverfahren der Gesetzgebung* und die *parlamentarische Behandlung*. Nach Verabschiedung der Vorlagen durch die Bundesversammlung muss das Verfahren mit Rücksicht auf die Rechte des Volkes und der Stände wieder aufgetrennt werden. Zuerst ist die Abstimmung über die Volksinitiative und den Gegenentwurf auf Verfassungsstufe durchzuführen. Erst nach einer allfälligen Annahme des Gegenentwurfs durch Volk und Stände werden die Erlasse auf Gesetzesstufe im Bundesblatt veröffentlicht, womit die Referendumsfrist zu laufen beginnt. Sollte die Initiative angenommen werden, sehen die Schlussbestimmungen der Gesetze vor, dass diese ohne weiteres dahinfallen. Dasselbe gilt, wenn sowohl Initiative als auch Gegenentwurf abgelehnt werden.

Die Bundesversammlung hat bis 27. Mai 1986 über die Volksinitiative und den Gegenentwurf Beschluss zu fassen (Art. 27 Abs. 1 GVG). Die Bundesversammlung kann eine Fristverlängerung um ein Jahr beschliessen, wenn die Beschlüsse der Räte über den Gegenentwurf oder über einen mit der Volksinitiative eng zusammenhängenden Erlass voneinander abweichen (Art. 29 Abs. 4

GVG). Die Fristverlängerung könnte also auch bei abweichenden Beschlüssen über die vorgelegten Gesetzesentwürfe beschlossen werden.

Bei der Beratung der Gesetzesentwürfe ist zu beachten, dass die *Gültigkeit des BMM* bis 31. Dezember 1987 befristet ist. Das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen sollte auf den 1. Januar 1988 in Kraft gesetzt werden können, zumal verschiedentlich eine dauerhafte Regelung in Aussicht gestellt wurde. Wir hoffen deshalb, dass die Abstimmung über die Volksinitiative und den Gegenentwurf im Jahre 1987 durchgeführt werden kann. Andernfalls müsste als Übergangslösung der BMM erneut verlängert werden. Dies wäre auch bei Annahme der Initiative bzw. Verwerfung des Gegenentwurfes notwendig.

3 Der Gegenentwurf auf Verfassungsstufe

31 Wortlaut

Artikel 34^{septies} der Bundesverfassung soll wie folgt geändert werden:

¹ Der Bund ist befugt, Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen zu erlassen. Er regelt den Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter, die Unwirksamkeit missbräuchlicher Kündigungen sowie die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen.

² Der Bund ist befugt, zur Förderung gemeinsamer Regelungen und zur Verhinderung von Missbräuchen auf dem Gebiete des Miet- und Wohnungswesens Vorschriften aufzustellen über die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen und von sonstigen gemeinsamen Vorkehren von Vermieter- und Mieterverbänden oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen. Artikel 34^{ter} Absatz 2 der Bundesverfassung ist sinngemäss anwendbar.

32 Grundzüge der Norm

Der Gegenentwurf sieht neu eine allgemeine Befugnis des Bundes zur Missbrauchsgesetzgebung auf dem Gebiete des Mietwesens sowie einzelne Gesetzgebungsaufträge vor. Hauptziel der Verfassungsrevision ist es, die bisherige Beschränkung des örtlichen Geltungsbereichs der Missbrauchsgesetzgebung zu beseitigen. Wie bereits bei der Begründung des Gegenvorschlags zur Mieterschutz-Initiative von 1973 ausgeführt wurde, hat sich das Kriterium der Wohnungsnot und des Mangels an Geschäftsräumen als unpraktikabel erwiesen (BBJ 1976 II 1367 f.); es hat auch zu Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit geführt. Ausserdem erscheint es uns gerechtfertigt, das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter auch unabhängig von der Marktlage von Missbräuchen freizuhalten (Ziff. 141.1).

Ferner ist die vorgeschlagene Verfassungsnorm auch als materieller Gegenentwurf zur Initiative konzipiert, welche neben der Mietzinsfrage den Kündigungsschutz ins Zentrum stellt. Das führt zu einer gewissen Überschneidung mit Artikel 64 BV, der allgemein die Kompetenz des Bundes zum Erlass einheitlichen Zivilrechts begründet und für die vorgesehene Revision des Obligationenrechts an sich eine genügende Grundlage böte. Ein Vorteil der Neufassung von Arti-

kel 34^{septies} liegt darin, dass damit eine klare und einheitliche Verfassungsbasis geschaffen wird, welche alle Hauptelemente der Mietrechtsgesetzgebung zusammenfasst.

33 Allgemeine fakultative Ermächtigung

Dementsprechend ist die *Befugnis des Bundes* zur Missbrauchsgesetzgebung im ersten Satz von Absatz 1 umfassend ausgestaltet. Dies ist auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Verfassung ist Grundordnung. Sie soll über die Regelung von Einzelfragen hinausgehen. Ein allgemein gehaltener Text ist zudem weniger revisionsanfällig. Die Bekämpfung von Missbräuchen kann als einheitliche Richtlinie für Massnahmen des Bundes dienen, sei es auf dem Gebiet der Mietzinse, der Kündigung oder in allfälligen weiteren Bereichen.

Der *Begriff des Missbrauchs* lässt sich in Anlehnung an Wertungen in der geltenden Rechtsordnung näher im Gesetz umschreiben; hinsichtlich der Mietzinse ist er im geltenden BMM bereits sehr weitgehend konkretisiert und lässt sich in einem weiteren Sinne auch auf das Verbot des Wuchers und der Übervorteilung zurückführen; hinsichtlich der Kündigung sind das allgemeine Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) massgebend.

Die Formulierung des ersten Satzes von Absatz 1 ist *parteineutral* gehalten; es kann also generell gegen Missbräuche eingeschritten werden, gleichgültig von welcher Partei des Mietverhältnisses sie ausgehen.

34 Gesetzgebungsaufträge im einzelnen

Der zweite Satz von Absatz 1 erteilt *bestimmte Gesetzgebungsaufträge*: Der Bund soll den Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter regeln. Die Mittel, mit denen der Mieter zu schützen ist, werden wie im bisherigen Artikel 34^{septies} Absatz 2 nicht präzisiert. Sie sind indessen bekannt, da im Grundsatz das Instrumentarium des bisherigen BMM, das sich bewährt hat, übernommen werden soll. Darüber hinausgehende Massnahmen, insbesondere eine eigentliche Mietzinskontrolle, wären unseres Erachtens auf der neuen verfassungsrechtlichen Basis im ordentlichen Recht nicht möglich; sie kämen lediglich als kurzfristige Vorkehren bei akuten Störungen des Wohnungsmarktes in Frage und bedürften diesfalls einer spezifischen – notrechtlichen – Grundlage.

Neu wird der Bund beauftragt, die Unwirksamkeit missbräuchlicher Kündigungen zu regeln. Der Ausdruck «Unwirksamkeit» wird gewählt, weil er – anders als etwa der Begriff «Nichtigkeit» – noch keinen festen rechtlichen Inhalt hat und auf Gesetzesstufe zweckdienlich konkretisiert werden kann.

Die Verfassungsnorm sieht auch vor, dass der Bund die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen regelt. Diese Massnahme soll entsprechend dem geltenden Recht (Art. 267a ff. OR) da angewendet werden, wo an sich wirksame Kündigungen zu Härtefällen führen würden. Diese Anordnung geht insofern über den Geltungsbereich der allgemeinen Ermächtigung im ersten Satz hinaus, als

es sich nicht um Missbrauchsbekämpfung, sondern um einen aus sozialen Gründen gebotenen Schutz handelt. Die ausdrückliche Erwähnung der Erstreckung hat – obgleich diese schon im geltenden Recht verwirklicht und durch Artikel 64 BV genügend abgedeckt ist – vor allem den Sinn, klarzustellen, dass sich ein angemessener Kündigungsschutz in den zahlreichen Fällen, wo nicht von Missbrauch die Rede sein kann, auch durch eine zeitlich befristete Massnahme gewährleisten lässt.

Die Gesetzgebungsaufträge bezüglich der Kündigung und der befristeten Erstreckung von Mietverhältnissen sind wiederum *parteineutral* ausgestaltet. Dagegen bezieht sich der Auftrag zum Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen selbstverständlich nur auf die Mieter.

Die *detaillierte Formulierung* des zweiten Satzes von Absatz 1 entspricht zwar nicht dem genannten verfassungsrechtlichen Gebot, wonach allgemeingehaltene Formulierungen vorzuziehen sind. Sie rechtfertigt sich aber als materielle Antwort auf die Initiative und aus politischen Gründen. Eine Umschreibung des gesetzgeberischen Handlungsspielraumes wird einerseits von jenen Kreisen gewünscht, welche der Verstärkung des Mieterschutzes skeptisch gegenüberstehen, weil sie einen allzu starken Eingriff in Grundrechte und Freiheiten der Eigentümer und Vermieter befürchten. Andererseits haben auch die Initianten einen Text vorgeschlagen, der die Gesetzgebungsaufträge konkretisiert. Wir beurteilen dementsprechend die Chancen für einen Rückzug des Volksbegehrens als grösser, wenn sich die Leitlinien des Mieterschutzes bereits der Verfassungsbestimmung entnehmen lassen.

35 Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen

Die jetzige Reihenfolge der Absätze von Artikel 34^{septies} wird umgekehrt. Die allgemeine Befugnis des Bundes zur Missbrauchsgesetzgebung auf dem Gebiet des Mietwesens soll in Absatz 1 geregelt werden. Der geltende Absatz 1 regelt demgegenüber eine Einzelbefugnis des Bundes zur *Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen* und anderer gemeinsamer Vorkehren von Vermieter- und Mieterverbänden oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen. Der geltende Absatz 1 wird – ohne Änderungen – zu Absatz 2. Bisher hat diese Bestimmung zwar keine praktische Bedeutung erlangt³⁾. Es ist aber nicht auszuschliessen und wäre an sich auch durchaus erwünscht, dass solche Bestrebungen künftig mehr Erfolg haben. Es rechtfertigt sich daher, die Regelung beizubehalten.

36 Sachlicher Geltungsbereich

Gemäss dem vorgeschlagenen Text ist Artikel 34^{septies} auf *alle Arten von Mietverhältnissen* anwendbar, nicht nur auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen. Damit auch andere Mietverhältnisse (z. B. Miete beweglicher Sachen) der Missbrauchsgesetzgebung unterstellt werden könnten, müsste aber ein besonderes Schutzbedürfnis vorliegen, zum Beispiel eine gestörte Marktlage oder ein verbreitetes Ungleichgewicht zwischen den Parteien.

In der Verfassung ist der Begriff des Mietwesens weiter gefasst als im Obligationenrecht. So lässt Artikel 34^{septies} auch eine Gesetzgebung über die *Pacht* und andere entgeltliche Nutzungen von beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu. Auf eine ausdrückliche Erwähnung dieser Rechtsverhältnisse verzichten wir, um den Text nicht unnötig aufzublähen.

Wir haben bereits bei der Würdigung der Initiative (Ziff. 141.2) darauf hingewiesen, dass sich hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs der Bestimmung eine gewisse Überschneidung mit der Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 64 BV) ergibt, wenn man in Artikel 34^{septies} auch den Kündigungsschutz aufnimmt. Das ist jedoch angesichts der Argumente, die für eine explizite Formulierung des Gegenentwurfs zur Initiative sprechen, in Kauf zu nehmen.

4 Die Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht

41 Allgemeiner Teil

411 Systematik der Revision

411.1 Im allgemeinen

Im geltenden Recht sind die Bestimmungen über die Miete und die Pacht in einem Titel zu finden. Neu regelt der *Achte Titel* nur noch die *Miete*. Für die *Pacht* wird der *Achte Titel*^{bis} geschaffen, wie dies bereits die Expertenkommission vorgeschlagen hatte.

Die neue Systematik erlaubt es, den *Achten Titel* in drei Abschnitte zu gliedern. Der erste enthält die *Allgemeinen Bestimmungen*, die generell für Mietverhältnisse gelten, der zweite behandelt den *Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen*. Der dritte Abschnitt schliesslich regelt die *Zuständigkeit* und das *Verfahren* bei Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis. Auf einen Abschnitt, der die zwingenden Bestimmungen aufzählen würde – wie dies der Vorentwurf vorsah –, wurde verzichtet. Die Erfahrungen mit den Katalogen zwingender Vorschriften im Arbeitsrecht (vgl. Art. 361 und 362 OR) zeigen, dass trotz solcher Bestimmungen letztlich die Auslegung des Gesetzestextes massgebend ist (vgl. BBl 1984 II 616 ff.). Die zwingende Natur einer Norm ergibt sich regelmässig aus ihrem Wortlaut und aus ihrem Zweck, so etwa, wenn die Kündigungsfristen ausdrücklich als Mindestfristen bezeichnet werden.

Der *Achte Titel*^{bis} über die Pacht, braucht *nicht in Abschnitte unterteilt* zu werden; denn der zweite und der dritte Abschnitt würden lediglich in einem Verweis auf das Mietrecht bestehen.

411.2 Mietrecht

Der *Achte Titel* enthält im ersten Abschnitt (Art. 253–270a) die *allgemeinen Bestimmungen*.

Unter den Randtiteln «*Begriff und Geltungsbereich*» (Art. 253 und 253a) und «*Dauer des Mietverhältnisses*» (Art. 254) werden der Mietvertrag und die einzelnen Arten von Mietverhältnissen umschrieben.

Die nun folgenden Bestimmungen des ersten Abschnitts gliedern sich nach den drei wesentlichen Aspekten: Pflichten der Parteien, Verletzung dieser Pflichten und Beendigung des Mietverhältnisses. Dieses Grobkonzept und die Zusammenfassung der Kündigungsschutzbestimmungen für Wohn- und Geschäftsräume in einem eigenen Abschnitt erlauben es, die Rechte und Pflichten der Parteien im Mietvertrag übersichtlicher darzustellen und das heutige Kunterbunt von Rechten und Pflichten unter den einzelnen Randtiteln zu entflechten.

Unter dem Randtitel *«Pflichten des Vermieters»* (Art. 255–255b) finden sich nur noch die Haupt- und Nebenpflichten des Vermieters. Die aus der Verletzung dieser Pflichten entstehenden Rechte des Mieters sind nicht mehr hier geregelt (Art. 257 und 259 ff.; vgl. Art. 254 ff. OR). Auch die Duldungspflicht des Mieters (Art. 256 Abs. 1 OR; neu Art. 256f) und die Bestimmung über die Unmöglichkeit der Benutzung der Sache wegen eigenen Verschuldens des Mieters (Art. 257 OR; neu Art. 264) finden sich unter besonderen Randtiteln.

Anschliessend werden – wie im geltenden Recht – die *«Pflichten des Mieters»* (Art. 256–256f) behandelt. In diesem Randtitel sind auch die Folgen der Pflichtverletzungen des Mieters geregelt, damit dem zumeist gesetzeseunkundigen Mieter die Auswirkungen seiner Vertragsverletzungen deutlicher werden.

Im Gegensatz zum geltenden Recht beginnt dieser Randtitel mit der Pflicht des Mieters, den Mietzins zu bezahlen (Art. 256–256c). Neu wird hier die Bestimmung über den *«Zahlungsrückstand des Mieters»* (Art. 256c) aufgenommen, die im heutigen Recht (Art. 265 OR) unter dem Randtitel *«Beendigung»* figuriert.

Im Anschluss an die Hauptleistungspflicht des Mieters finden sich die Sorgfaltspflicht (Art. 256d; vgl. Art. 261 OR), die damit zusammenhängende Anzeigepflicht des Mieters (Art. 256e; vgl. Art. 261 Abs. 3 OR) sowie die Duldungspflicht des Mieters (Art. 256f; vgl. Art. 256 Abs. 1 OR).

Durch diese Neugliederung der Pflichten des Mieters konnten verschiedene Präzisierungen vorgenommen werden.

Den Pflichten der Parteien folgen die Bestimmungen über die Rechtsfolgen bei *Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung des Vertrags bei Übergabe der Sache* (Art. 257) und bei Verletzung der Erhaltungspflicht (*«Mängel während der Mietdauer»*, Art. 258–259h). Daran schliesst sich die Regelung über die *«Erneuerungen und Änderungen»* (Art. 260 und 260a) der Mietsache an. Darauf folgen die Bestimmungen über die vom Vermieter durch Veräusserung der Mietsache verursachte Unmöglichkeit, den Mietvertrag weiter zu erfüllen (*«Wechsel des Eigentümers»*, Art. 261–261b). Weiter wird der vollständige oder teilweise Verzicht des Mieters auf den Gebrauch der Sache geregelt (*«Untermiete»*, Art. 262; *«Übertragung der Miete auf einen Dritten»*, Art. 263; *«Vorzeitige Rückgabe der Sache»*, Art. 264).

Im Anschluss an die Bestimmungen über die Verletzungen des Vertrages ist die *Verrechnung* (Art. 265) geregelt.

Schliesslich befassen sich die allgemeinen Bestimmungen entsprechend der Grobgliederung mit der Beendigung des Mietverhältnisses (*«Beendigung»*, Art. 266–269b; *«Rückgabe der Sache»*, Art. 270 und 270a).

Unter dem Randtitel «*Beendigung*» (Art. 266–269b) finden sich – im Gegensatz zum geltenden Recht – zuerst die Bestimmungen über die ordentliche Beendigung des Mietverhältnisses, d. h. über den *Ablauf der vereinbarten Dauer* (Art. 266) bei einem echt befristeten Vertrag und über die *Kündigungsfristen und -termine* (Art. 267–267e) bei unbefristeten Mietverträgen.

Erst dann folgen unter dem Randtitel «*Vorzeitige Kündigung*» die Normen über die ausserordentlichen Beendigungsgründe (Art. 268–268c). Der Zahlungsverzug des Mieters, den das geltende Recht (Art. 265 OR) als ersten Beendigungsgrund nennt, wird nun bei der Zahlung des Mietzinses (Art. 256c) geregelt. An erster Stelle figuriert daher die Regelung der vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses aus wichtigen Gründen (Art. 268; vgl. Art. 269 OR). Es folgen die vorzeitige Kündigung bei Konkurs (Art. 268a; vgl. Art. 266 OR) und beim Tod des Mieters (Art. 268b; vgl. Art. 270 OR). Neu wird die vorzeitige Kündigung der Miete an beweglichen Sachen (Art. 268c) geregelt.

Für die *Kündigung von Mietverhältnissen über Wohn- oder Geschäftsräume* gibt es besondere *Formvorschriften* (Art. 269–269b). Die Bestimmung über die Kündigung einer *Familienwohnung* (Art. 269a), wurde bereits mit der Revision des Eherechtes gutgeheissen.

Unter dem Randtitel «*Beendigung*» finden sich keine Bestimmungen mehr über die Erstreckung des Mietverhältnisses; sie sind im Zweiten Abschnitt zusammengefasst.

Der Randtitel «*Rückgabe der Sache*» (Art. 270 und 270a) schliesst den Ersten Abschnitt ab. Neu wird hier dem Vermieter eine Prüfungs- und Meldepflicht (Art. 270a) auferlegt.

Aufgrund dieser Darstellung der Systematik des Ersten Abschnittes wird ersichtlich, dass die Vorlage dem Vermieter *kein Retentionsrecht* (vgl. Art. 272–274 OR) *mehr* gewährt.

Der *Zweite Abschnitt* enthält den verstärkten *Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen* (Art. 271–273f).

Zuerst wird die *Unwirksamkeit der Kündigung* (Art. 271 und 271a) geregelt. Die Bestimmungen sind neu und bringen einen Schutz vor Kündigungen, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen.

Daran schliessen sich die Bestimmungen über die *Erstreckung des Mietverhältnisses* (Art. 272–272d) an, die dem geltenden Recht (Art. 267a–267f OR) nachgebildet sind. Es folgen die Vorschriften über das *Verfahren* für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung und für die Erstreckung (Art. 273–273c), über die Besonderheiten des Kündigungsschutzes bei *Familienwohnungen* (Art. 273d) und bei *Untermiete* (Art. 273e) sowie über die *zwingenden Bestimmungen* des Zweiten Abschnitts (Art. 273f).

Der *Dritte Abschnitt* (Art. 274–274d) behandelt die *Behörden und das Verfahren* bei Mietstreitigkeiten. Er ersetzt die geltende Verfahrensbestimmung von Artikel 267f des Obligationenrechts.

411.3 Pachtrecht

Der *Achte Titel*^{bis} über die *Pacht* (Art. 275–304) ist nicht in Abschnitte unterteilt. Zuerst werden *Begriff* und *Geltungsbereich* (Art. 275–276a) festgelegt und die Abgrenzungen zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht, das sich noch in parlamentarischer Beratung befindet, getroffen.

Dann folgen die Bestimmungen über die «*Inventaraufnahme*» (Art. 277; vgl. Art. 276 OR).

Von den *Pflichten des Verpächters* (Art. 278–280; vgl. Art. 277–282 OR) an folgt die Systematik dem Konzept des Mietrechts. Die Verletzung dieser Pflichten (Art. 288; vgl. Art. 277 ff. OR) wie auch die Haftung bei Unmöglichkeit der Benutzung (Art. 293; vgl. Art. 279 OR), die Gewährleistung gegenüber Ansprüchen Dritter (Art. 288; vgl. Art. 280 OR) und die Veräusserung des Pachtgegenstandes (Art. 290; vgl. Art. 281–282 OR) sind unter besonderen Randtiteln geregelt.

Auf die *Pflichten* des Verpächters folgen die *des Pächters* (Art. 281–287). Auch dieser Randtitel wurde umgestellt: Zuerst wird die Hauptpflicht des Pächters, die Zahlung des Pachtzinses (Art. 281; vgl. Art. 286 OR), geregelt, danach der Zahlungsrückstand des Pächters (Art. 282; vgl. Art. 293 OR). Entsprechend dem Entwurf zum Gesetz über die landwirtschaftliche Pacht ist die Bestimmung über den Nachlass des Pachtzinses bei Unglücksfällen (Art. 287 OR) dahingefallen.

Es folgen die Bestimmungen über die Rechtsfolgen bei Verletzungen des Vertrags durch den Pächter oder Verpächter (Art. 288–293). Diese Bestimmungen lehnen sich an diejenigen des Mietrechtes an, soweit das Pachtrecht nicht schon heute eine abweichende Regelung getroffen hat.

Wie im Mietrecht findet sich nach diesen Bestimmungen über die Vertragsverletzungen eine Norm über die *Verrechnung* (Art. 294).

Auch das Pachtrecht enthält danach Bestimmungen über die *Beendigung* des Pachtverhältnisses (Art. 295–298).

Wiederum wird die ordentliche Beendigung des Pachtvertrages vorangestellt (Art. 295 und 296); dann folgen unter dem Randtitel «Vorzeitige Kündigung» (Art. 297–297b) die ausserordentlichen Beendigungsgründe. Das Rücktrittsrecht des Verpächters (Art. 294 OR) ist sinnvollerweise unter dem Randtitel «Pflichtverletzung» bei den Pflichten des Pächters (Art. 285) geregelt. Die Aufhebung des Pachtvertrages bei Güterzusammenlegung (Art. 296) gehört in das Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht.

Schliesslich wird unter dem Randtitel «Beendigung» auch die *Form* der Kündigung bei der Pacht von *Wohn- und Geschäftsräumen* (Art. 298) geregelt.

Hierauf folgen die Bestimmungen über die *Rückgabe der Pachtsache* (Art. 299–299b; vgl. Art. 298–301 OR). Eingefügt wurde eine Bestimmung über die Prüfung der zurückgegebenen Pachtsache und die Meldung von Mängeln an den Pächter (Art. 299a). Fallengelassen bzw. im Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Pacht geregelt wurden die Verrechnung von Früchten bei der Auflösung (Art. 300 OR) und die Zurücklassung der Vorräte an Stroh, Dünger usw. (Art. 301 OR).

Der *Kündigungsschutz bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen* ist anders als im Mietrecht nicht ausführlich in einem besonderen Abschnitt, sondern in einem einzigen Artikel (Art. 300) geregelt, der auf das Mietrecht verweist. Diesen Weg geht bereits das geltende Recht (Art. 290a OR).

Auch für die Regelung von *Zuständigkeit und Verfahren* bei den Streitigkeiten aus dem Pachtverhältnis (Art. 301) wird auf das Mietrecht verwiesen.

Am Schluss finden sich die besonderen Bestimmungen über die *Viehpacht und Viehverstellung* (Art. 302–304). Sie entsprechen materiell dem geltenden Recht (vgl. Art. 302–304 OR).

412 Grundsätze der Revision

412.1 Mängel an der Mietsache

Im geltenden Recht sind die Ansprüche des Mieters bei Mängeln der Mietsache unter den Pflichten des Vermieters (Art. 254 und 255 OR) geregelt. Diese Regelung trägt dem Umstand zu wenig Rechnung, dass das *Mietverhältnis* erst mit dem Antritt der Miete, d. h. mit der Übergabe der Sache beginnt, und stellt infolgedessen nicht klar, in welcher Beziehung die besonderen Bestimmungen des Mietrechts zu den Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts stehen. Die konkreten Ansprüche des Mieters, falls die Sache Mängel aufweist, sind zudem vom geltenden Recht nicht konsistent geregelt.

Da die heutige Normierung nicht zu befriedigen vermag, ist nach einer besseren Lösung der Probleme gesucht worden. Zu beantworten wären die Fragen, zu welchen Leistungen der Vermieter verpflichtet sei, worin Mängel der Mietsache bestehen könnten und welche Ansprüche dem Mieter zu gewähren seien, wenn der Vermieter seine Leistungspflichten nicht gehörig erfüllt und die Sache deshalb mit Mängeln behaftet ist.

Nach Artikel 254 des Obligationenrechts ist der Vermieter verpflichtet, «die Sache in einem zu dem vertragsgemässen Gebrauch geeigneten Zustande zu übergeben und während der Mietzeit in demselben zu erhalten». Um die Leistungspflichten des Vermieters klarer zum Ausdruck zu bringen, haben wir den deutschen Text (Art. 255) in Anlehnung an die französische und die italienische Fassung sowie an die im Kaufrecht (Art. 197 Abs. 1 OR) verwendete Formulierung geändert; die revidierte Bestimmung hält nun fest, dass der Vermieter die Sache in dem «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand» übergeben und erhalten muss. Die Mietsache muss somit bei der Übergabe und während der Dauer des Mietverhältnisses zu dem Zwecke taugen, für den sie gemietet bzw. vermietet worden ist.

Als Mangel soll daher jede Abweichung von dem so verstandenen Zustand der Sache betrachtet werden. Ein Mangel kann deshalb körperlicher wie rechtlicher Natur sein.

Dem Mieter müssen unterschiedliche Ansprüche gewährt werden, je nachdem, ob der Mangel schon bei Übergabe der Mietsache besteht oder ob ein Mangel erst während der Mietdauer entstanden ist. Welche Ansprüche dem Mieter zustehen, muss aber auch aufgrund der Schwere des Mangels bestimmt werden.

Um diesen unterschiedlichen Anforderungen gerecht zu werden und um die einzelnen Ansprüche besser darstellen zu können, haben wir es vorgezogen, die Ansprüche des Mieters bei Verletzung der Hauptleistungspflichten des Vermieters unter eigenen Randtiteln zu regeln. Der Entwurf hält deshalb die Ansprüche des Mieters bei Verletzung der Pflicht zur gehörigen Übergabe der Sache unter dem Randtitel «Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung des Vertrags bei Übergabe der Sache» (Art. 257) fest und behandelt danach die Verletzung der Erhaltungspflicht unter dem Randtitel «Mängel während der Mietdauer» (Art. 258–259h). Diese Gliederung erlaubt es auch, im ersten Randtitel die Ansprüche des Mieters gemäss dem Allgemeinen Teil des Obligationenrechts von denjenigen gemäss dem Mietrecht abzugrenzen.

Nach Artikel 257 kann sich der Mieter auf die *Rechte des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts* nur dann berufen, wenn sich der Vermieter mit der Übergabe in Verzug befindet oder wenn er ihm die Sache mit derart schwerwiegenden Mängeln übergeben will, dass ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausgeschlossen oder erheblich beeinträchtigt ist. Nimmt der Mieter die Sache trotz dieser schwerwiegenden Mängel entgegen, so verzichtet er grundsätzlich auf die Rechtsbehelfe des Allgemeinen Teils, und er kann sich nur noch auf die besonderen Bestimmungen des Mietrechts stützen.

Die *besonderen Bestimmungen des Mietrechtes* (Art. 259–259h) bei Verletzung der Hauptleistungspflichten des Vermieters kommen somit dann zur Anwendung, wenn das Dauerschuldverhältnis begonnen und der Mieter die Sache übernommen hat. Die besonderen Bestimmungen gelten aber auch, wenn die Sache im Zeitpunkt der Übergabe Mängel aufweist, die nicht gravierend genug sind, um nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Verweigerung der Annahme zu rechtfertigen.

Nach der Übergabe der Sache stehen dem Mieter – wie schon im geltenden Recht (Art. 255 und 258 OR) – die *Ansprüche auf Beseitigung des Mangels* (Art. 259a), auf *Herabsetzung des Mietzinses* (Art. 259c), und auf *Schadenersatz* (Art. 259d) zu; auch kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den *Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt*, der einen Anspruch auf die Sache geltend macht (Art. 259e). Diese Ansprüche sind insbesondere bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen wenig geeignet, eine rasche Behebung des Mangels, also die gehörige Erfüllung des Vertrages durch den Vermieter zu erwirken. Es fehlt an einem Druckmittel, das der Mieter einsetzen kann, um den Vermieter zum Handeln zu zwingen. Behält der Mieter den Mietzins zurück, gerät er mit seinen Zinszahlungen in Verzug und riskiert, ausgewiesen zu werden. Der Vorentwurf räumte dem Mieter deshalb das Recht ein, den Mietzins von sich aus herabzusetzen. Dieser Vorschlag stiess im Vernehmlassungsverfahren auf heftige Kritik. Es wurde deshalb nach einer Mittellösung gesucht, wonach der Mieter zwar den Mietzins bezahlen muss, der Vermieter jedoch nicht in Besitz des Geldes gelangt. Der Entwurf ermöglicht dem Mieter, den *Mietzins bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu hinterlegen* (Art. 259f–259h). Die Ausübung dieses Rechts setzt eine schriftliche Benachrichtigung des Vermieters voraus. Die Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse ist ausgeschlossen. Ausserdem hat der Mieter innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses seine Ansprüche gegen den Vermieter bei der Schlichtungsbehörde anhängig zu

machen. Weiter erhält der Vermieter die Möglichkeit, unmittelbar nach der Mitteilung des Mieters bei der Schlichtungsbehörde die Herausgabe zu Unrecht hinterlegter Mietzinse zu verlangen. Mit diesem Hinterlegungsrecht wird ein dreifacher Zweck verfolgt: Einmal erhält der Mieter ein Druckmittel, um vom Vermieter die Beseitigung des Mangels zu verlangen; zum zweiten wird vermieden, dass illiquide, schikanös handelnde Mieter dieses Recht einsetzen können; zum dritten wird das Gespräch zwischen Vermieter und Mieter gefördert, wenn auch hiezu die Schlichtungsbehörde als Vermittlerin eingesetzt werden muss.

Im Ausgleich zu diesem Druckmittel zur Beseitigung des Mangels wird auch die Duldungspflicht des Mieters erweitert. Der Mieter hat nach Artikel 256f Arbeiten an der Sache zu dulden, die zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind, er muss sich also mehr als nur die dringlichen Ausbesserungen (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR) gefallen lassen.

Die neue Regelung der Mängel verbessert aber nicht nur die Stellung des Mieters, sondern auch jene des Vermieters. Dieser kann gemäss Artikel 259b auf eine kostspielige Beseitigung des Mangels verzichten und dem Mieter einen vollwertigen Ersatz für die mangelhafte Sache anbieten. Der Vermieter erhält also das Wahlrecht zwischen Beseitigung des Mangels und Lieferung eines vollwertigen Ersatzes innert angemessener Frist.

412.2 Kündigungsschutz

Hauptanliegen der Revision ist es, den Schutz des Mieters von Wohn- oder Geschäftsräumen vor zweckfremden oder schikanösen Kündigungen des Vermieters zu verbessern; ausserdem sollen die Härten einer Kündigung durch Erstreckung des Mietverhältnisses gemildert werden können.

Bereits das geltende Recht kennt die Nichtigkeit der Kündigung, wenn diese nicht schriftlich mitgeteilt worden ist (Art. 13 BMM), wenn der Vermieter im Zusammenhang mit einer Mietzinserhöhung (Art. 18 Abs. 3 BMM) oder während des Schlichtungs- und gerichtlichen Verfahrens (Art. 24 BMM) kündigt oder wenn er die Sperrfrist von zwei Jahren nach einem Anfechtungsverfahren nicht beachtet (Art. 28 Abs. 3 BMM).

Eine Kündigung, welche die Formerfordernisse nicht erfüllt, ist auch nach dem Revisionsentwurf nichtig (Art. 269b). Hingegen soll jede den Formvorschriften entsprechende Kündigung Wirkung haben, es sei denn, sie werde wegen eines Verstosses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben für unwirksam erklärt. Bei den heute als nichtig behandelten Kündigungen kann davon ausgegangen werden, dass sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen und somit unwirksam sind.

Dieser Ansatz, *Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben* bei Kündigungen durch den Vermieter, haben wir aus der Missbrauchsgesetzgebung übernommen und auf weitere Tatbestände ausgedehnt (vgl. Art. 271 und 271a). Anvisiert ist namentlich der Fall, wo der Vermieter darauf reagiert, dass der Mieter Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht hat oder die Kündigung zur Durchsetzung einer Mietzinsanpassung oder einer einseitigen Vertragsände-

zung zu Lasten des Mieters einsetzt. Die Kündigung des Vermieters soll auch unwirksam sein, wenn er sie während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens ausspricht. Im weiteren gilt eine Kündigung des Vermieters als unwirksam, wenn sie dem Mieter innert drei Jahren nach einem solchen Verfahren zugestellt wird.

Der Gekündigte muss die Unwirksamkeit – anders als die Nichtigkeit – innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung geltend machen. Er zeigt damit dem Kündigenden an, dass er die Kündigung nicht akzeptiert. Dies erhöht die Rechtssicherheit; u. a. hat es auch den Vorteil, dass bei Kündigung durch den Vermieter nicht ein Nachfolgemmieter am Kündigungstermin vor der Tür steht, der nicht einziehen kann, weil der Mieter Nichtigkeit der Kündigung geltend macht, was er zu einem beliebigen Zeitpunkt – zum Beispiel auch erst im Ausweisungsverfahren – tun kann.

Diese Vorlage verbessert auch den Schutz gegen die *Härte einer Kündigung*. So kennt sie (Art. 272) keinen in der Person des Vermieters liegenden Grund mehr, der die Gewährung einer Erstreckung absolut ausschliesst (vgl. Art. 267c OR). Die zuständige Behörde wird angehalten, in jedem Einzelfall die Gesamtheit der Interessen beider Parteien an der Aufhebung bzw. der Fortsetzung des Vertrages gegeneinander abzuwägen. Bei dieser Interessenabwägung sind insbesondere auch die Umstände des Vertragsabschlusses und der Inhalt des Vertrages, die Dauer des Mietverhältnisses, die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten zu berücksichtigen. Dem Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte und der Dringlichkeit dieses Bedarfs wird zwar in der Praxis nach wie vor grosse Bedeutung zukommen, doch soll die Erstreckung in Härtefällen dadurch nicht mehr zum vornherein und absolut ausgeschlossen sein. In etwas abgeänderter Form haben wir zudem das heutige Kriterium der Wohnungsnot übernommen: Die Notwendigkeit der Erstreckung soll an den Möglichkeiten des örtlichen Marktes für Wohnungen und Geschäftsräume gemessen werden.

Die Vorlage stellt im übrigen klar, was an sich selbstverständlich ist, nämlich dass dem Mieter bei Verletzung des Vertrages kein Anspruch auf Erstreckung zusteht (Art. 272a Abs. 1), so bei Zahlungsrückstand und bei schwerwiegender Verletzung der pflichtgemässen Sorgfalt. Ebenso kann bei Konkurs des Mieters keine Erstreckung gewährt werden.

Die Härte der Kündigung für den Mieter soll auch durch die Neuregelung der Dauer der Erstreckung gelindert werden. Der Artikel 272b legt eine Höchstdauer für die Erstreckung fest, für Wohnungen vier und für Geschäftsräume sechs Jahre. Im Rahmen dieser Höchstdauer können zwei Erstreckungen oder – neu – auch eine einzige Erstreckung gewährt werden.

Neu wird ausdrücklich erwähnt, dass auch die Parteien die Erstreckung des Mietverhältnisses vereinbaren können. Sie sind dabei an keine Höchstdauer gebunden, müssen aber, wenn sie eine zweite Erstreckung des Mietverhältnisses ausschliessen wollen, die Genehmigung der Schlichtungsbehörde einholen.

Die Neuregelung des Erstreckungsrechts bot auch Gelegenheit, die Unsicherheiten auszuräumen, die im Zusammenhang mit dem erstreckten Mietverhältnis bestehen. Die Bestimmungen des Vertrages gelten während der Zeit der Erstrek-

kung weiter, sofern sie im Erstreckungsentscheid nicht geändert wurden (Art. 272c). Des weitern werden die Kündigungsmöglichkeiten des Mieters für die Dauer der Erstreckung festgelegt (Art. 272d). Diese Regelung tritt jedoch nur dann ein, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder der Erstreckungsentscheid sich über diese Frage ausschweigt. Schliesslich wird noch festgehalten, dass auch der Ehegatte des Mieters einer Familienwohnung das Erstreckungsbegehren stellen – wie auch die Kündigung als unwirksam anfechten – kann (Art. 273d).

412.3 Schlichtungsbehörden

Eine *Neuerung im Obligationenrecht* ist die *Schlichtungsbehörde*. Sie soll Mieter und Vermieter in allen das Mietverhältnis betreffenden Fragen beraten und bei Streitigkeiten versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen (Art. 274a Bst. a und b).

Eine solche Institution ist dem geltenden Mietrecht nicht unbekannt. Bereits heute bestehen in den Gemeinden, die dem BMM unterstellt sind, Schlichtungsstellen, die in diesem Sinne wirken. Die Schlichtungsstellen haben sich in der Praxis bewährt und zu einer beachtlichen Entspannung der Beziehungen zwischen Mietern und Vermietern beigetragen.

Wir knüpfen mit unserer Vorlage hier an, in der Hoffnung, dass die Parteien stets – und nicht nur in den Fällen, in denen die Schlichtungsbehörde von Gesetzes wegen Entscheide zu fällen hat (Art. 274a Bst. c) – diese Behörde anrufen, bevor sie gerichtlich vorgehen. In diesem Sinne ermöglicht die Vorlage den Parteien, diese Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht anzurufen (Art. 274a Bst. e). Auch dadurch wollen wir bewirken, dass sich die Beziehungen zwischen Vermietern und Mietern noch weiter entkrampfen. Auf derselben Linie liegt der Vorschlag, dass die Schlichtungsbehörde in einem raschen Verfahren (Art. 274d Abs. 1) über Streitigkeiten entscheidet, wenn Mängel an der Mietsache entstehen und der Mieter den Mietzins hinterlegt (Art. 259g), wenn eine Partei die Unwirksamkeit der Kündigung geltend macht (Art. 273 Abs. 1) oder wenn der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangt (Art. 273 Abs. 2).

Diese Darlegungen zeigen, dass der Schlichtungsbehörde als Vermittlerin und Beraterin zentrale Bedeutung zukommt. Wir verzichten aber darauf, die zuständige Behörde zu bestimmen und das Verfahren zu regeln. Dies bleibt den Kantonen überlassen (Art. 274), nicht nur weil die Kompetenz hiezu nach Artikel 64 Absatz 3 BV bei ihnen liegt, sondern vielmehr noch, weil wir überzeugt sind, dass nur sie die für ihr Kantonsgebiet angemessenste Lösung treffen können. Ihnen steht es auch frei, die Schlichtungsbehörden für die Miete anderer Sachen als Wohn- und Geschäftsräume einzusetzen.

412.4 Pachtrecht

Im Pachtrecht übernehmen wir die meisten *Neuerungen*, die im *Mietrecht* vorgesehen sind; wo nötig, sind sie den Besonderheiten des Pachtrechts angepasst. Dies trifft zum Beispiel dort zu, wo der Pächter weitergehende Pflichten über-

nimmt, so etwa die Pflicht zur sorgfältigen Bewirtschaftung und zum ordentlichen Unterhalt der Pachtsache. Diese erweiterten Pflichten bilden das Gegenstück zur erhöhten Nutzung der Sache durch den Pächter. Dieser kann die Pachtsache – im Unterschied zum Mieter – nicht bloss gebrauchen, sondern er kann auch wirtschaftliche Erträge daraus ziehen. Das Pachtrecht weicht bei folgenden Bestimmungen vom revidierten Mietrecht ab: Erneuerungen und Änderungen durch den Pächter (Art. 289a), Unterpacht (Art. 291), Kündigungsfristen und -termine (Art. 296), Konkurs des Pächters (Art. 297a), Entschädigung für Verbesserungen bei Rückgabe der Sache (Art. 299 Abs. 2) und Kündigungsschutz bei der Pacht von Familienwohnungen (Art. 300 Abs. 2). Anders geregelt als im Mietrecht ist auch die Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen bei Nichterfüllung und Mängeln (Art. 288 Abs. 2): Die entsprechende Bestimmung des Mietrechts (Art. 255 Abs. 2) bezieht sich auf die Pflichten des Vermieters im allgemeinen. Weiter ist bei der Bestimmung über die Beendigung des Pachtverhältnisses bei Tod des Pächters (Art. 297b) die Neuerung des Mietrechts (Art. 268b) nicht übernommen worden.

Für die *Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen* werden wie im Mietrecht besondere Bestimmungen erlassen, vor allem über die Kündigung und den Kündigungsschutz. Der Begriff von Wohn- und Geschäftsräumen entspricht jenem im Mietrecht. Eine Pacht von Wohnräumen liegt namentlich vor, wenn im Rahmen eines Pachtvertrages für den Eigenbedarf des Pächters eine Wohnung mitverpachtet wird. Dass die Bestimmungen des Mietrechts für Wohn- und Geschäftsräume im Pachtrecht sinngemäss gelten, entspricht dem bisherigen Recht (Art. 290a OR, Art. 2 Abs. 3 BMM). Da zwischen Geschäftsmiete und Pacht oft Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen, ist diese Lösung gerechtfertigt.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen über die *Pacht unbeweglicher Sachen* sowohl auf die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen als auch auf die landwirtschaftliche Pacht anwendbar sind.

Überall dort, wo die materielle Regelung einer Frage im Pachtrecht mit derjenigen im Mietrecht identisch ist, wird im Pachtrecht auf das Mietrecht verwiesen. Dies trifft bei folgenden Materien zu:

- Nebenkosten (Art. 281 Abs. 2)
- Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrags und bei Mängeln (Art. 288 Abs. 1)
- Wechsel des Eigentümers der Pachtsache (Art. 290)
- Übertragung der Pacht von Geschäftsräumen auf einen Dritten (Art. 292)
- Verrechnung (Art. 294)
- Kündigungsschutz (Art. 300 Abs. 1)
- Behörden und Verfahren (Art. 301).

Was die *Anwendung der Bestimmungen auf die landwirtschaftliche Pacht* betrifft, gelten dieselben Grundsätze, die für den Entwurf des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht (LPG) massgebend waren. Der Gesetzesentwurf, der Ihnen mit der Botschaft vom 11. November 1981 (BB1 1982 I 257) unterbreitet wurde, fasst alle Sonderbestimmungen über die landwirtschaftliche Pacht zusammen, die bisher im Obligationenrecht aufgeführt waren (2. Kapitel: Der Pachtvertrag, Art. 4–30); die entsprechende Änderung des Obligationenrechts

ist in Artikel 60 des Entwurfs zum LPG vorgesehen. Der Revisionsentwurf zum Titel über die Pacht im Obligationenrecht sieht vor, dass für die landwirtschaftliche Pacht einerseits das Obligationenrecht, andererseits das LPG gelten soll, soweit dessen Bestimmungen vom Obligationenrecht abweichen oder es ergänzen (Art. 276a).

Kleine landwirtschaftliche Grundstücke sind aber vom Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht ausgenommen, sofern die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 2 des Entwurfs zum LPG). Diese Grundstücke unterstehen also ausschliesslich dem Obligationenrecht.

Der Entwurf zur Revision der Pachtbestimmungen im Obligationenrecht sieht nun neu auch vor, dass die Sonderbestimmungen des Obligationenrechts über die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen auf die landwirtschaftliche Pacht nicht anwendbar sind (Art. 276a Abs. 2). Für diese Rechtsverhältnisse gelten unterschiedliche Schutzbedürfnisse, was besondere Regelungen erfordert.

Im folgenden geben wir eine *Aufstellung* der Bestimmungen über die Pacht im Obligationenrecht, welche auf die landwirtschaftliche Pacht anwendbar sein sollen. Die Aufstellung ist provisorisch, da das Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht noch in der parlamentarischen Beratung steht. Es handelt sich um folgende Bestimmungen:

- Pflichten des Verpächters bei der Übergabe der Pachtsache (Art. 278)
- Abgaben und Lasten (Art. 280)
- Zahlung des Pachtzinses und der Nebenkosten im allgemeinen (Art. 281)
- Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 283)
- Meldepflicht (Art. 286)
- Duldungspflicht (Art. 287)
- Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrags und bei Mängeln (Art. 288)
- Erneuerungen und Änderungen (Art. 289 und 289a)
- Vormerkung des Pachtverhältnisses im Grundbuch (Art. 290 Bst. c)
- Unterpacht (Art. 291)
- Vorzeitige Rückgabe der Pachtsache (Art. 293)
- Verrechnung (Art. 294)
- Konkurs des Pächters (Art. 297a)
- Prüfung der Sache und Meldung an den Pächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses (Art. 299a)
- Behörden und Verfahren (Art. 301; vgl. Art. 274, 274a und 274b Abs. 1).

Zu beachten ist, dass ausschliesslich die Pacht von Grundstücken zur landwirtschaftlichen Nutzung, von landwirtschaftlichen Gewerben und von nichtlandwirtschaftlichen Nebengewerben, die mit einem landwirtschaftlichen Gewerbe eine Einheit bilden, den Bestimmungen über die landwirtschaftliche Pacht untersteht (Art. 1 des Entwurfs zum LPG). *Mitverpachtete bewegliche Sachen* unterstehen dagegen den Bestimmungen des Obligationenrechts über die nichtlandwirtschaftliche Pacht (namentlich Art. 277 und 299b); für die Verpachtung von Vieh, die nicht mit der landwirtschaftlichen Pacht verbunden ist, gelten die Bestimmungen über Viehpacht und Viehverstellung (Art. 302–304).

42 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

421 Bestimmungen über die Miete (Achter Titel)

421.1 Allgemeine Bestimmungen (Erster Abschnitt)

421.101 Begriff und Geltungsbereich (Art. 253 und 253a)

Artikel 253 übernimmt den *Begriff des Mietvertrags* aus dem geltenden Recht (vgl. Art. 253 OR). Er erwähnt die wesentlichen Leistungen der Parteien.

Die Hauptleistung des Vermieters besteht in der Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Keine echten Mietverträge sind daher die Vereinbarungen, durch die eine Partei der andern zwar eine Sache zum Gebrauch überlässt, letztlich aber die Übertragung des Eigentums an der überlassenen Sache anstreben. Solche Vereinbarungen verfolgen den gleichen Zweck wie ein Abzahlungskauf und werden von dem in Beratung stehenden Konsumkreditgesetz erfasst.

Die Hauptleistung des Mieters besteht in der Bezahlung des Mietzinses. Hat sich der Mieter ganz oder teilweise zu einer andern Gegenleistung verpflichtet, wie beispielsweise zur Wartung eines Mehrfamilienhauses, liegt ein gemischter Vertrag vor; neben den Bestimmungen des Mietrechts müssen, je nach den Umständen, die entsprechenden Normen des Arbeits- oder Werkvertrags, allenfalls des Auftrags herangezogen werden.

Artikel 253a ist neu. Er regelt den *Geltungsbereich der Bestimmungen für Wohn- und Geschäftsräume*. Die Norm setzt zwei Begriffe voraus, die der Missbrauchsgesetzgebung schon längst bekannt sind und infolgedessen keiner näheren Umschreibung bedürfen. Als Wohnräume gelten die Räumlichkeiten, die zum Wohnen gemietet werden (möblierte und unmöblierte Wohnungen und Einzelzimmer). Als Geschäftsräume gelten die Räumlichkeiten, die dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dienen (Büros, Verkaufsräume, Werkstätten, Magazine und Lagerräume). Die Abgrenzung der «Wohn- und Geschäftsräume» von den übrigen Räumlichkeiten, die Gegenstand eines Mietvertrages sein können, wird weiterhin der Rechtsprechung überlassen.

Gemäss *Absatz 1* gelten die Bestimmungen über die Wohn- und Geschäftsräume auch für diejenigen Sachen, die zusammen mit solchen Räumen vermietet werden, wie Zugehör, Garagen, Einstellplätze, Parkplätze im Freien, Möbel, Estrich- oder Kellerabteile, Mansarden, Bastelräume und Schaukasten. Es wird dabei nicht darauf abgestellt, ob ein besonderer Vertrag abgeschlossen wird oder nicht. Massgebend ist, dass die Sachen vom Vermieter demselben Mieter überlassen werden und dass ihr Gebrauch mit dem des Hauptmietobjektes zusammenhängt. Daher spielt auch der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Rolle. So kann sich der Mieter einer Wohnung beispielsweise von Anfang an für eine Mansarde oder eine Garage interessieren, die noch nicht frei ist und ihm erst während der Vertragszeit vermietet werden kann. Es wäre in solchen Fällen wenig sinnvoll, wenn für die hinzugemietete Mansarde oder Garage andere Auflösungsbestimmungen gälten als für die Wohnung. Die gleichen Über-

legungen gelten grundsätzlich auch, wenn eine Wohnung zusammen mit einer Geschäftslokalität vermietet wird.

Vom Geltungsbereich sind nach *Absatz 2* die Ferienwohnungen ausgeschlossen, die für höchstens drei Monate gemietet werden. Es handelt sich um die gleiche Einschränkung, die im Missbrauchsgesetz vorgesehen ist. Bei kurzdauernden Mieten von Ferienwohnungen kann somit der Mieter weder den Mietzins anfechten noch eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen.

421.102 Dauer des Mietverhältnisses

(Art. 254)

Die Miete ist ein Dauerschuldverhältnis: Die Vertragsparteien haben die versprochenen Leistungen laufend zu erbringen; das Verhältnis ist nicht mit dem Austausch der Leistungen beendet, sondern es muss ihm ein Ende gesetzt werden.⁴⁾

Artikel 254 ist insofern neu, als die beiden – namentlich unter dem Gesichtspunkt der Vertragsbeendigung bedeutsamen – Formen der zeitlichen Ausgestaltung als wesentliches Element der Vereinbarung bereits unter den einleitenden Bestimmungen des Mietrechts erwähnt werden, so wie dies auch in den Formularverträgen üblich ist. Der Artikel hat also primär informativen Charakter. *Absatz 1* legt fest, dass die Parteien ein befristetes Mietverhältnis eingehen, sich also für eine bestimmte voraussehbare Zeit binden, oder sich auf unbestimmte Zeit verpflichten können. *Absatz 2* präzisiert, dass das Mietverhältnis nur dann als *befristet* gilt, wenn es für eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden ist und nach Ablauf dieser Zeit ohne Kündigung endet. Der Vertragsablauf wird in diesen Fällen bereits bei Vertragsabschluss ausdrücklich vereinbart oder ergibt sich aus dem Zweck der Miete.

Als *unbefristet* gelten nach *Absatz 3* alle übrigen Mietverhältnisse, also die Mieten, bei denen die eine oder die andere Partei das Ende des Vertrags durch Kündigung herbeiführen muss, wenn sie ihre Leistungen nicht mehr erbringen will. Die Norm macht klar, dass die sogenannten «unecht befristeten» Mietverhältnisse, also die Verhältnisse, die nach der vereinbarten Dauer weiterlaufen, falls sie nicht gekündigt werden, unbefristete Mietverhältnisse sind.

421.103 Pflichten des Vermieters

(Art. 255–255b)

Unter dem Randtitel «Pflichten des Vermieters» sind drei Bestimmungen zusammengefasst. Die erste (Art. 255) entspricht dem geltenden Artikel 254 Absatz 1 des Obligationenrechts und regelt die Hauptpflicht des Vermieters: Die Übergabe und Erhaltung der Mietsache in einem tauglichen Zustand. Die zweite Bestimmung (Art. 255a) ist neu und betrifft das Rückgabeprotokoll. Die dritte (Art. 255b) bezieht sich auf die Tragung der Lasten und Abgaben durch den Vermieter und ist im geltenden Recht unter einem besonderen Randtitel zusammen mit der Pflicht des Mieters, kleine Reinigungen und Ausbesserungen vorzunehmen, in Artikel 263 Absatz 1 des Obligationenrechts enthalten.

Im Gegensatz zum geltenden Recht figurieren nicht mehr unter dem Randtitel «Pflichten des Vermieters» die Normen über die Rechtsfolgen bei Verletzung der Hauptpflicht durch den Vermieter (Art. 254 Abs. 2 und 3 und Art. 255 OR), das Verfahren bei Mängeln (Art. 256 OR), die Unmöglichkeit der Benützung der Mietsache durch den Mieter (Art. 257 OR) und über die Haftung des Vermieters gegenüber Ansprüchen Dritter auf die Mietsache (Art. 258–260 OR). Diese Fragen sind, der neuen Systematik des Entwurfs folgend, unter anderen Randtiteln geregelt.

Artikel 255 Absatz 1 auferlegt dem *Vermieter* die gleichen *Leistungspflichten* wie das geltende Recht (vgl. Art. 254 Abs. 1 OR), nämlich die Sache im vereinbarten Zustand zum Gebrauch zu übergeben und sie während der Vertragsdauer in demselben zu erhalten.

Gegenüber der geltenden Regelung weist die neue Bestimmung redaktionelle Änderungen auf. Eine erste Präzisierung betrifft die Übergabe der Mietsache. Der Vermieter hat die Mietsache *zum vereinbarten Zeitpunkt* bereitzuhalten. Der zum vorausgesetzten Gebrauch taugliche Zustand muss zu Beginn der Mietdauer erfüllt sein, will der Vermieter nicht in Verzug geraten. Dem Mieter kann also nicht entgegengehalten werden, er hätte die Mietsache zu Beginn der Mietdauer sowieso nicht verwenden können; denn er ist im allgemeinen nicht zum Gebrauch der Sache verpflichtet. Bei Geschäftsräumen kann allerdings eine Gebrauchspflicht des Mieters bestehen; auch diese Pflicht ist aber zu Beginn der Mietdauer nur beschränkt gültig, weil die gemieteten Räume vielfach vom Mieter zunächst umgebaut und neu eingerichtet werden müssen.

Die zweite Präzisierung betrifft nur den deutschen Text. In Anlehnung an die französische und die italienische Fassung wird nicht mehr die Formel «vertragsmässiger Gebrauch» verwendet, sondern von dem «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand» gesprochen. Diese Formulierung entspricht der des Kaufrechts (vgl. Art. 197 OR); sie bringt besser zum Ausdruck, dass die Mietsache für die Zwecke taugen muss, für die sie gemietet bzw. vermietet worden ist, wobei sich diese Zwecke aus der am Vertrauensprinzip orientierten Vertragsauslegung ergeben. Sind besondere Zusicherungen abgegeben worden, so setzt die gehörige Erfüllung selbstverständlich auch voraus, dass sie eingehalten werden. So muss ein als Laboratorium vermieteter Raum als Laboratorium dienen können; bei einer Ferienwohnung müssen die Zugänge erstellt und die Umgebungsarbeiten beendet sein; Verkaufslokalitäten müssen für die Öffentlichkeit zugänglich, Waschküchen in einem Wohnhaus benützbar und Autos in fahrbereitem Zustand⁵⁾ sein. Es sind aber nicht nur objektive Kriterien massgebend; auch subjektive, in der Person des Mieters liegende Kriterien können den zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand bestimmen, soweit sie dem Vermieter bekannt gewesen sind⁶⁾. So muss beispielsweise eine Wohnung rollstuhlgängig sein, wenn sie einer Person vermietet wird, die an den Rollstuhl gebunden ist.

Mit der Übergabepflicht nennt der Entwurf auch die Instandhaltungspflicht des Vermieters. Dass diese Pflicht «während der Mietzeit» besteht, ergibt sich aus der Natur der Miete als Dauerschuldverhältnis und braucht daher nicht ausdrücklich gesagt zu werden.

Neben diesen Hauptpflichten können sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben auch gewisse Nebenpflichten (Informations-, Obhuts- und Schutzpflichten) ergeben⁷⁾, die ebenfalls keiner besonderen Erwähnung bedürfen.

Wie das geltende Recht (Art. 254 und 255 OR) erwähnt der Entwurf nicht ausdrücklich, dass der Vermieter alles Zumutbare unternehmen muss, um Störungen des Mieters im Gebrauch der Sache abzuwenden. Selbst ohne diese ausdrückliche Klarstellung wird der Mieter weiterhin vor Störungen geschützt sein, die ihn im Gebrauch der Sache beeinträchtigen, weil der Vermieter in solchen Fällen den Vertrag nicht oder schlecht erfüllt⁸⁾.

Die Artikel 254 und 255 des Obligationenrechts sind nach herrschender Lehre nicht zwingend, so dass die Haftung des Vermieters vertraglich eingeschränkt oder gar wegbedungen werden darf⁹⁾. Zwingend sind die beiden Bestimmungen nur bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, die dem BMM unterstehen.

Artikel 255 Absatz 2 verwirklicht hier in Anschluss an Artikel 5 BMM und in Ergänzung zu den Vorschriften über den Abzahlungskauf eine Mittellösung. Nach *Buchstabe a* sind Vereinbarungen, welche die Hauptleistungspflichten des Vermieters wegbedingen oder einschränken, dann nicht zulässig, wenn sie in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind. Die Bestimmung will vor allem verhindern, dass in Mietverträgen über Konsumgüter die Leistungspflichten des Vermieters einseitig zum Nachteil des Mieters wegbedungen werden. Abgesehen von diesem Fall ist bei beweglichen Sachen keine weitere Einschränkung nötig. Hinzuweisen ist insbesondere darauf, dass ein bestimmter Mangel der Mietsache hier häufig beiden Parteien bekannt ist und zur Vereinbarung eines niedrigen Mietzinses führt. Als Beispiel gelte der Automechaniker, der ein Auto mit einer defekten Benzinpumpe zu einem tiefen Mietzins mietet, dafür aber die Pumpe selber ersetzt.

Nach *Buchstabe b* sind Vereinbarungen nichtig, durch welche die Haftung des Vermieters für Mängel der Mietsache eingeschränkt wird, sofern es sich um die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen handelt. Das gilt auch, wenn hierfür kein Formularvertrag verwendet wird.

Bei Rückgabe der Mietsache, vor allem von Wohnungen, wird häufig in einem Protokoll festgelegt, welche Mängel die Sache aufweist. *Artikel 255a*, eine *neue Bestimmung*, gewährt dem Mieter ein *Einsichtsrecht in das Rückgabeprotokoll*, das bei Beendigung des vorangegangenen Mietverhältnisses erstellt wurde. Die Norm soll dem Mieter bei Übernahme der Sache die Auflistung allfälliger Mängel erleichtern. So kann der Mieter überprüfen, ob die bei Beendigung des früheren Mietverhältnisses festgestellten Mängel inzwischen behoben worden sind, und gegebenenfalls durch Rüge die Vermutung ausschalten, dass er diese Mängel verschuldet hat.

Die Norm sieht keine Sanktion für die Verweigerung der Einsicht in das Protokoll vor; es handelt sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung der Richter im Streitfall entsprechend würdigen wird.

Artikel 255b entspricht – mit unbedeutenden redaktionellen Änderungen – dem geltenden Artikel 263 Absatz 1 des Obligationenrechts. Die Bestimmung gehört systematisch zu den Pflichten des Vermieters. Der Vermieter hat die *Lasten und*

Abgaben zu tragen, die mit der Mietsache verbunden sind. Zu denken ist an öffentlichrechtliche Abgaben (wie Grundsteuern, Gebäudeversicherungsprämien, Wasserzins, Kanalisations- und Abfuhrgebühren) sowie an dingliche Lasten des privaten und öffentlichen Rechts (wie Grundpfandrechte, Grundlasten und Vorzugslasten).

421.104 Pflichten des Mieters

(Art. 256–256f)

Unter den Bestimmungen über die Pflichten des Mieters figurieren – wie im geltenden Recht, aber systematisch einleuchtender geordnet – die Termine für die Bezahlung des Mietzinses (Art. 256*b*; vgl. Art. 262 OR), die Sorgfaltspflicht (Art. 256*d*; vgl. Art. 261 Abs. 1 und 2 OR) und die Anzeigepflicht des Mieters (Art. 256*e*; vgl. Art. 261 Abs. 3 OR). Ferner haben hier zwei Bestimmungen Platz gefunden, die im geltenden Obligationenrecht systematisch anders eingegliedert waren: Die eine statuiert die Duldungspflicht des Mieters (Art. 256*f* Abs. 1; vgl. Art. 256 Abs. 1 OR), die andere regelt die Folgen für den Fall, dass der Mieter mit dem Mietzins in Zahlungsverzug ist (Art. 256*c*; vgl. Art. 265 OR). Nach der neuen Systematik schliesst sich die Sanktion beim Rückstand des Mieters mit der Bezahlung des Mietzinses unmittelbar an die Vorschrift über den Zahlungstermin an.

Dazu kommen neue Bestimmungen: Die Definition des Mietzinses (Art. 256) sowie Regeln über die Nebenkosten (Art. 256*a*) waren bisher nur für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen in der Missbrauchsgesetzgebung enthalten (vgl. Art. 7 und 8 BMM sowie Art. 4 und 5 des Entwurfs). Sie werden ins Obligationenrecht überführt, weil sich diese Fragen auch bei der Miete anderer Sachen stellen können. Neu festgehalten ist die Pflicht des Mieters, dem Vermieter auf Voranmeldung hin die Besichtigung der Mietsache zu gestatten (Art. 256*f* Abs. 2 und 3), soweit dies für den Unterhalt oder im Hinblick auf eine Weitervermietung notwendig ist.

Unter den «Pflichten des Mieters» werden zunächst der Mietzins (Art. 256) und die Nebenkosten (Art. 256*a*) umschrieben, die Zahlungstermine festgelegt (Art. 256*b*) und die Ansprüche des Vermieters bei Zahlungsrückstand des Mieters geregelt (Art. 256*c*).

Die *Definition des Mietzinses* wird neu ins Obligationenrecht aufgenommen. Artikel 256 lehnt sich dabei an die Missbrauchsgesetzgebung an (vgl. Art. 7 BMM und Art. 4 des Entwurfs) und stellt klar, dass mit dem Mietzins grundsätzlich sämtliche Leistungen des Vermieters abgegolten sind. Der Mietzins ist also die Gegenleistung sowohl für die Überlassung der Mietsache und ihre Erhaltung in dem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand wie auch für die Erfüllung der sich daraus ergebenden Nebenpflichten des Vermieters, wie Obhuts- und Schutzpflichten. Wird nichts anderes vereinbart, so sind auch die Nebenkosten im Mietzins eingeschlossen (Art. 256*a* Abs. 2).

Die Höhe des Mietzinses kann von den Parteien grundsätzlich frei vereinbart werden; gesetzliche Schranken bestehen nur in der Missbrauchsgesetzgebung für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen.

Artikel 256a Absatz 1 führt – als Gegenstück zur Mietzinsdefinition – eine Definition der *Nebenkosten* für das gesamte Mietrecht ein. Als Nebenkosten gelten die Kosten, die dem Vermieter daraus entstehen, dass er oder ein Dritter dem Mieter Leistungen erbringt, die mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängen. Aufwendungen des Vermieters, die mit der Erhaltung der Sache zusammenhängen, wie Aufwendungen für Reparaturen oder Ersatzbeschaffungen für ausgediente Teile der Mietsache, sind keine Nebenkosten und können somit nicht zusätzlich zum Mietzins verlangt werden, weil dieser eben schon das gesamte Entgelt für die Überlassung und die Erhaltung der Sache ist. Die Abgrenzung des Mietzinses von den Nebenkosten hat sich im Rahmen der Missbrauchsgesetzgebung (vgl. Art. 8 BMM und Art. 5 ff. VMM) klar herauskristallisiert und kann auch auf andere Mietobjekte angewendet werden. So können beispielsweise bei der Miete eines Autos Benzin, Öl und Prämien für Versicherungsleistungen, die über die gesetzlichen Mindestpflichten hinausgehen, als Nebenkosten separat abgerechnet werden; unzulässig wäre hingegen eine separate Abrechnung für Servicearbeiten, weil diese für den ordentlichen Unterhalt der Sache notwendig sind. Auch kann bei der Miete einer Waschmaschine oder eines Fernsehers kein besonderes Entgelt für Serviceabonnement verlangt werden, weil diese Kosten als Unterhaltskosten im Mietzins inbegriffen sind.

Gemäss *Absatz 2* kann der Vermieter vom Mieter ein Entgelt für die Nebenkosten nur dann verlangen, wenn dies ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurde.

Die Ausscheidung der Nebenkosten wird in der Regel im Vertrag vorgenommen, sie kann sich aber auch aus den Umständen ergeben, zum Beispiel, wenn die Waschmaschine in der Waschküche eines Wohnhauses nur nach Einwurf von Münzstücken benützt werden kann: Der Strom für die Waschmaschine ist dann offensichtlich nicht im Mietzins inbegriffen. Auch ist es klar, dass der gemietete Fernseher am Stromnetz des Mieters anzuschliessen und der Betriebsstrom also nicht im Mietzins für das Gerät inbegriffen ist.

Haben die Parteien keine Nebenkosten vereinbart, so kann der Vermieter nicht verlangen, dass ihm neue Kosten, die während der Mietzeit entstehen, vom Mieter vergütet werden (vgl. BGE 108 II 140); denn der Mietzins ist grundsätzlich das gesamte Entgelt für die Überlassung der Sache. Ähnliches gilt, wenn vereinbarte Nebenkosten während der Mietzeit erhöht werden sollen.

Es sei schliesslich erwähnt, dass bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen die Nebenkosten – wie die Mietzinse – der Missbrauchsgesetzgebung unterstehen.

Artikel 256b regelt die *Zahlungstermine* für Mietzins und Nebenkosten. Mietzins und Nebenkosten sind am Ende jedes Monats, spätestens aber am Ende der Mietzeit zu bezahlen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben und kein anderer Ortsgebrauch besteht. Die Norm weicht vom geltenden Artikel 262 des Obligationenrechts insofern ab, als sie keine besondere Regelung mehr für Mieten enthält, die mehr als ein halbes Jahr dauern. Die Bestimmung ist wie im geltenden Recht nicht zwingend; die Vereinbarung, wonach Mietzins und Nebenkosten zum voraus bezahlt werden müssen, wie sie namentlich bei der Wohnungsmiete üblich ist, bleibt deshalb zulässig.

Artikel 256c behandelt den *Zahlungsrückstand* des Mieters. Im Gegensatz zum entsprechenden Artikel 265 des Obligationenrechts statuiert die Norm in *Absatz 1* ausdrücklich, dass die besonderen Folgen des Zahlungsrückstandes des Mieters erst nach Übergabe der Sache eintreten. Dadurch wird dem Anliegen Rechnung getragen, dass von den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts nur abgewichen werden soll, wenn dies die besondere Natur eines bestimmten Vertrages, also hier des Mietvertrages, verlangt: Da die Artikel 107 und folgenden des Obligationenrechts nicht auf Dauerschuldverhältnisse ausgerichtet sind, muss der Zeitpunkt bestimmt werden, ab dem die besonderen Bestimmungen des Mietrechts gelten¹⁰⁾; bei der Miete ist dies der Zeitpunkt des Austausches der Hauptleistungen, also der Übergabe der Sache. Ist beispielsweise die gemietete Wohnung noch nicht bezogen worden und ist der Mietzins, obwohl fällig, noch nicht bezahlt, so kann der Vermieter nach den Regeln der Artikel 107 ff. des Obligationenrechts den Rücktritt vom Vertrag erklären; ist aber der Mieter bereits in die Wohnung eingezogen, so kann der Vermieter nur noch nach Artikel 256c kündigen.

Das Vorgehen gemäss Artikel 256c entspricht grundsätzlich demjenigen gemäss Artikel 107 des Obligationenrechts; Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass der Mieter sich mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten in Verzug befindet. Es ist hier zu erwähnen, dass der Mieter nicht in Verzug gerät, wenn er den Mietzins hinterlegt hat, weil die Sache Mängel aufweist (vgl. Art. 259f Abs. 2).

Befindet sich der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder fälliger Nebenkosten in Verzug, so hat ihm der Vermieter eine Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen, und zwar schriftlich. Die minimale Länge dieser Frist wird – im Gegensatz zum geltenden Recht (vgl. Art. 265 Abs. 1 OR) – nicht mehr nach der Dauer des Mietverhältnisses, sondern nach der Art der Mietsache bestimmt: Für Wohn- und Geschäftsräume gilt eine Mindestfrist von 30, für die übrigen Mietgegenstände eine solche von zehn Tagen. Damit besteht kein Zweifel mehr daran, dass die Norm auch für Mietverträge auf unbestimmte Zeit gilt¹¹⁾. Dass die Frist mit dem Empfang der schriftlichen Mitteilung durch den Mieter zu laufen beginnt (vgl. Art. 265 Abs. 2 OR), ist selbstverständlich. Dass die gesetzlichen Fristen von den Parteien nicht gekürzt werden dürfen, wird nicht mehr in einem besonderen Absatz (vgl. Art. 265 Abs. 3 OR) gesagt, sondern ergibt sich deutlich daraus, dass in Absatz 1 von Mindestfristen die Rede ist.

Falls der Mieter innerhalb der gesetzten Frist nicht bezahlt, kann der Vermieter gemäss *Absatz 2* wählen, ob er auf der Vertragserfüllung beharren oder den Vertrag kündigen will. Dieses Wahlrecht steht dem Vermieter nach geltendem Recht nicht zu; denn er muss bereits bei der Fristansetzung mitteilen, dass der Vertrag bei Nichtbezahlung innert der angesetzten Frist aufgelöst wird (vgl. Art. 265 OR).

Die beiden dem Vermieter eingeräumten Möglichkeiten – Beharren auf der Vertragserfüllung oder Kündigung des Mietverhältnisses – entsprechen der Klage auf Vertragserfüllung bzw. dem Rücktritt vom Vertrag gemäss Artikel 107 Ab-

satz 2 des Obligationenrechts. Ausgeschlossen ist hingegen die dritte von Artikel 107 Absatz 2 des Obligationenrechts vorgesehene Möglichkeit, nämlich der Verzicht auf die nachträgliche Leistung verbunden mit der Geltendmachung des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens. Durch diesen Ausschluss wird dem Anliegen Rechnung getragen, dass von den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts nur abgewichen werden soll, wenn dies die Natur des Mietverhältnisses als Dauerverhältnis verlangt¹²⁾.

Absatz 2 schafft eine klare Abgrenzung gegenüber Artikel 108 des Obligationenrechts: Die Ansetzung einer Frist zur Bezahlung des ausstehenden Mietzinses ist eine notwendige Voraussetzung der Kündigung des Mietverhältnisses gestützt auf Artikel 256c.

Hat der Mieter innert der ihm vom Vermieter gesetzten Frist nicht bezahlt, kann der Vermieter den Mietvertrag mit sofortiger Wirkung kündigen; bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen hat er eine 30tägige Kündigungsfrist einzuhalten, und die Kündigung wirkt auf das Ende eines Monats. Dadurch wird dem Vermieter und dem Mieter erleichtert, einen Nachfolger für den Mieter bzw. eine neue Wohnung oder neue Geschäftsräume zu finden. Bei Wohn- und Geschäftsräumen hat der Vermieter gemäss Artikel 269 Absatz 2 mit einem vom Kanton genehmigten Formular zu kündigen.

Durch den Mietvertrag gelangt der Mieter in Besitz einer Sache; er muss sie, um die Worte des Obligationenrechts von 1881 (Art. 283) zu verwenden, wie ein sorgsamer Hausvater behandeln. Der Mieter darf die Sache weder verändern, verbrauchen noch beschädigen; abgesehen von der normalen Abnutzung darf die Sache nicht an Wert einbüßen¹³⁾. Bei unbeweglichen Sachen ist die Hausordnung, bei technischen Einrichtungen und Maschinen sind die Bedienungsvorschriften zu beachten¹⁴⁾. Ein Geschäft hat der Mieter ordentlich zu führen; bei Wohn- und Geschäftsräumen hat er auf die Mitmieter und Nachbarn Rücksicht zu nehmen und auf den guten Ruf des Hauses zu achten¹⁵⁾.

Die *Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme* ist in Artikel 256d geregelt. Die *Absätze 1 und 2* entsprechen materiell dem geltenden Recht (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Absatz 2 hält in Anlehnung an Rechtsprechung und Lehre¹⁶⁾ ausdrücklich fest, dass der Mieter einer unbeweglichen Sache Rücksicht auf Nachbarn und Hausgenossen nehmen muss.

Verletzt der Mieter diese Pflichten, gewährt Absatz 3 dem Vermieter das Recht, den Vertrag vorzeitig zu beenden. Eine solche Konsequenz ist aber nicht bei jeder Pflichtvergessenheit des Mieters, sondern nur bei schwerwiegenden Verletzungen am Platz. Dies ist der Fall, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung die Pflicht weiterhin oder wieder verletzt oder wenn er die Sache – eine Mahnung ist hier nicht erforderlich – durch offenbaren Missbrauch beschädigt; in allen Fällen ist Voraussetzung, dass das Verhalten des Mieters dem Vermieter oder den Mitmietern eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar macht.

Der Entwurf unterscheidet sich somit vom geltenden Recht (Art. 261 Abs. 2 OR) in fünf Punkten. Zum einen braucht die Pflicht nicht «andauernd» verletzt zu werden; abgedeckt ist nun auch der Fall, dass der Mieter trotz Mahnung die gleiche Pflicht erneut verletzt. Zum zweiten muss der Vermieter aus Gründen

der Rechtssicherheit und der Beweiserleichterung den Mieter schriftlich mahnen. Zum dritten wird nicht mehr verlangt, dass der Mieter durch missbräuchliches Verhalten der Sache «dauernden Schaden» zufügt, sondern es genügt, dass die Sache beschädigt wird. Zum vierten wird dem Vermieter nur dann ein Kündigungsrecht gewährt, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, die Sache dem Mieter weiter zum Gebrauch zu überlassen, oder wenn den Mitmietern unzumutbar ist, mit dem Mieter den Gebrauch der Sache zu teilen. Schliesslich sieht der Entwurf nicht mehr ausdrücklich vor, dass dem Vermieter auch ein Anspruch auf Schadenersatz zusteht. Der Hinweis kann als selbstverständlich gestrichen werden, weil die Pflicht des Mieters, Schadenersatz zu leisten, aufgrund der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts besteht (vgl. Art. 97 ff. OR).

Wie beim Zahlungsrückstand des Mieters kann der Vermieter das Mietverhältnis bei Wohn- und Geschäftsräumen unter Einhaltung einer 30tägigen Frist auf das Ende eines Monats, bei den übrigen Sachen mit sofortiger Wirkung kündigen. Bei Wohn- und Geschäftsräumen muss er dafür das amtliche Formular verwenden (Art. 269 Abs. 2).

Artikel 256e stimmt inhaltlich mit dem geltenden Artikel 261 Absatz 3 des Obligationenrechts überein. Die Norm auferlegt dem Mieter die Pflicht, dem Vermieter Mängel der Mietsache zu melden, und lässt ihn für den Schaden haften, den er infolge Verletzung dieser Pflicht verursacht. Die Anmassung von Rechten an der gemieteten Sache durch einen Dritten ist, wie später dargestellt wird, einem Mangel der Mietsache gleichzustellen, und braucht deshalb nicht mehr ausdrücklich erwähnt zu werden.

Gemäss *Absatz 1* sind die Mängel zu melden, die der Mieter nicht selbst beseitigen muss. Bei Übergabe der Sache sind infolgedessen alle Mängel anzuzeigen, also auch diejenigen, die durch kleine Reinigungen und Ausbesserungen behoben werden können. Diese geringfügigen Mängel sind hingegen während der Mietzeit nicht zu melden, weil sie vom Mieter beseitigt werden müssen (vgl. Art. 258).

Bei Mängeln, die der Mieter verschuldet hat und die er deshalb selbst beheben muss, besteht eine Meldepflicht, wenn der Mangel sich über den eigentlichen Mietgegenstand hinaus auswirkt oder auswirken könnte. So ist beispielsweise ein selbstverursachter Wasserschaden in der Wohnung anzumelden, wenn dadurch ein Feuchtigkeits- oder gar ein Wasserschaden in der unteren Wohnung entstanden ist.

Keine Anzeigepflicht besteht für Mängel, die der Vermieter oder eine seiner Hilfspersonen kennt oder hätte kennen sollen.

Die Meldepflicht ist eine Folge der Obhutspflicht, die dem Mieter seit der Übernahme der Sache obliegt. Um die Sache in dem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand erhalten zu können, ist der Vermieter darauf angewiesen, zu erfahren, dass der Mieter im Gebrauch der Sache beeinträchtigt ist oder werden könnte. Wie gross die Obhutspflicht ist und wie weit die Meldepflicht des Mieters geht, kann nicht allgemein gesagt werden, sondern hängt in starkem Ausmass von der Mietsache ab. So ist der Vermieter bei beweglichen Sachen in der Regel ausschliesslich auf die Informationen des Mieters angewie-

sen: Der Vermieter weiss beispielsweise nicht einmal, auf welcher Baustelle sich der vermietete Bagger befindet.

Die Anzeige des Mieters ist an keine Formalitäten gebunden. Bei Wohnhäusern genügt somit die Benachrichtigung des Hauswartes.

Absatz 2 macht den Mieter für den Schaden haftbar, den er durch schuldhafte Unterlassung der Meldung verursacht und der bei rechtzeitiger Meldung hätte vermieden werden können.

Artikel 256f betrifft die *Duldungspflichten des Mieters*.

Absatz 1 verpflichtet den Mieter, Arbeiten an der Sache zu dulden, die notwendig sind, um Mängel zu beseitigen oder um Schäden zu beheben oder zu vermeiden. Wie im geltenden Recht geht es hier nur um Ausbesserungen; Verbesserungen und Umbauten hat der Mieter – unter Vorbehalt von Artikel 260 – nicht zu dulden. Im geltenden Recht findet sich die Bestimmung unter den Pflichten des Vermieters (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR); der Entwurf ordnet sie am systematisch richtigen Ort ein.

Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache in dem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und zu erhalten. Er hat somit Mängeln vorzubeugen oder sie zu beheben; er hat auch Verschlechterungen der Mietsache zu beseitigen, die durch deren vertragsgemässen Gebrauch entstanden sind. Der Unterhaltungspflicht des Vermieters muss die Duldungspflicht des Mieters zwangsläufig entsprechen. Sie kann sich daher nicht nur – wie im geltenden Recht – auf dringende Ausbesserungen beschränken, sondern soll dem Vermieter auch umfassende Instandstellungsarbeiten ermöglichen, soweit diese zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht des Vermieters gehören. Damit ist auch gesagt, dass es sich um Arbeiten im Rahmen des bestehenden Mietverhältnisses handeln muss. Nach der Kündigung braucht der Mieter einer Wohnung beispielsweise nicht zu dulden, dass die Wände neu tapeziert und die Decken neu gestrichen werden, solange er zum Gebrauch der Wohnung berechtigt ist; denn es ginge dann um Massnahmen, die allein dem nächsten Mieter zugute kämen. Eine Ausnahme bildet hier der Fall, wo der Vermieter die Arbeiten in allen Wohnungen des Hauses durchführen lässt und sich ein Mieter zufällig im gekündigten Mietverhältnis befindet.

Absatz 2 auferlegt dem Mieter die Pflicht, den Vermieter die Sache besichtigen zu lassen, soweit dies für den Unterhalt oder die Neuvermietung notwendig ist. Diese Pflicht besteht bereits nach geltendem Recht¹⁷⁾; sie wird nun ausdrücklich verankert, um die Schwierigkeiten zu vermeiden, die in der Praxis eingetreten sind.

Zwar hat der Mieter Anspruch auf ungestörten Besitz der Mietsache. Dieses Recht gilt jedoch nicht absolut. Zum einen muss der Mieter Störungen dulden, die unvermeidlich sind, damit der Vermieter feststellen kann, ob er zur Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht Massnahmen ergreifen muss. Wie häufig der Vermieter die Sache besichtigen kann, hängt von der Art der Mietsache ab; allgemeine Regeln lassen sich somit nicht aufstellen. Auszugehen ist vom Standpunkt eines sorgsamten Eigentümers, der die Sache nicht verlottern lassen will. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass der Mieter

Mängel anzeigen muss und den aus der Nichtanzeige entstandenen Schaden trägt (Art. 256e).

Zum zweiten darf der Vermieter den Besitz des Mieters stören, wenn es um die Weitervermietung der Sache geht, insbesondere wenn die Sache einem Interessenten gezeigt werden soll. Auch hier sind allgemeine Regeln nicht möglich. Bei unbefristeten Mietverhältnissen dürfte allerdings ein Besichtigungsrecht des Vermieters und der Mietinteressenten vor der Kündigung als ausgeschlossen gelten.

Der Vermieter hat nach *Absatz 3* die Reparaturarbeiten und die Besichtigungen vorher zu melden und bei der Durchführung derselben auf die Interessen des Mieters Rücksicht zu nehmen. Der Vermieter einer Wohnung darf infolgedessen – unter Vorbehalt wirklicher Notfälle – nicht einfach in die Mieträume eindringen, sondern muss den Zeitpunkt der Besichtigung mit dem Mieter vereinbaren. Wie im geltenden Recht (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR) ist vorgesehen, dass der Mieter, der durch die Unterhaltsarbeiten im Gebrauch der Sache beeinträchtigt oder geschmälert wird, eine Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259c) und Schadenersatz (Art. 259d) verlangen kann. Beide Ansprüche des Mieters können nicht vertraglich wegbedungen werden.

421.105 Nichterfüllung und Schlechterfüllung des Vertrages bei Übergabe der Sache (Art. 257)

Artikel 257 regelt die *Ansprüche des Mieters*, wenn der Vermieter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt oder zwar rechtzeitig, aber in mangelhaftem Zustand übergibt. Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (Art. 254 Abs. 2 und 3 OR), steht aber im Entwurf unter einem eigenen Randtitel und nicht mehr unter den «Pflichten des Vermieters».

Absatz 1 sieht vor, dass sich der Mieter auf die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts über die Nichterfüllung von Verträgen (Art. 107 ff. OR) berufen kann, wenn die Sache nicht rechtzeitig oder in einem Zustand übergeben wird, welcher ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt. In diesen beiden Fällen, in denen sich der Vermieter im Verzug befindet, kann ihm der Mieter eine Frist zur nachträglichen bzw. gehörigen Erfüllung des Vertrags setzen (Art. 107 Abs. 1 OR). Dies ist allerdings nicht erforderlich, wenn die Parteien einen genau bestimmten Zeitpunkt für die Erfüllung vereinbart haben (Fixgeschäft), wenn es sich aufgrund des Verhaltens des Vermieters als unnütz erweist oder wenn die Erfüllung des Vertrags für den Mieter nutzlos geworden ist (Art. 108 OR).

Übergibt der Vermieter die Sache bis zum Ablauf der gesetzten Frist nicht oder hat sie immer noch Mängel, welche ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliessen oder erheblich beeinträchtigen, so kann der Mieter entweder weiterhin auf der Erfüllung beharren und Schadenersatz für die Verspätung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten und das sog. negative Vertragsinteresse fordern, oder er kann den Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihm aus der Nichterfüllung des Vertrags entstanden ist (Art. 107 Abs. 2 OR).

Dieses Wahlrecht und insbesondere die Möglichkeit, vom Vertrag zurückzutreten, stehen dem Mieter wie im geltenden Recht nur bei nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung oder bei Mängeln zu, die so schwerwiegend sind, dass die Sache überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Einschränkungen brauchbar ist. Wann dies zutrifft, hängt vom Willen beider Parteien ab sowie vom objektiv oder subjektiv bestimmten Zweck der Mietsache und von allfälligen Zusicherungen des Vermieters. Im Zweifelsfall ist die Verkehrsauffassung massgebend. Bei der Miete einer Wohnung zum Beispiel muss das Bewohnen durch den Mieter und seine Familie möglich sein, wobei der Gebrauch sich nicht nur auf die Wohnung selbst, sondern auch auf die für den gemeinsamen Gebrauch mehrerer Mieter bestimmten Räumlichkeiten wie Hausgänge, Treppen und Waschküche erstreckt. Die Gebrauchstüchtigkeit ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn der Gebrauch der Sache höherwertige Güter des Mieters, beispielsweise seine Gesundheit, gefährden würde. Daher erwähnt der Entwurf – anders als das geltende Recht (vgl. Art. 254 Abs. 3 OR) – die Gesundheitsgefährdung des Mieters durch die Mietsache nicht mehr ausdrücklich.

Die Hauptpflicht des Vermieters, die Sache in einem Zustand zu übergeben, welcher den vorausgesetzten Gebrauch weder ausschliesst noch erheblich beeinträchtigt, kann vertraglich nicht wegbedungen werden; denn es würde sonst keine Gebrauchsüberlassung, also keine Miete, vorliegen. Hingegen kann das Wahlrecht des Mieters bezüglich Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzung durch Vereinbarung eingeschränkt werden. Solche Vereinbarungen sind allerdings – wie im geltenden Recht (vgl. Art. 5 BMM) – in Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume und – neu – in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ungeachtet des Mietgegenstandes ausgeschlossen (Art. 255 Abs. 2).

Absatz 2 regelt die Ansprüche des Mieters, falls er eine Sache übernimmt, also auf gehöriger Vertragserfüllung beharrt, obwohl sie mit Mängeln behaftet ist, die den vertragsgemässen Gebrauch ausschliessen oder erheblich beeinträchtigen, und er deshalb – eventuell nach Fristansetzung – auf die Vertragserfüllung überhaupt verzichten könnte. Dieser Fall liegt auch vor, wenn der Mieter die Sache zunächst ablehnt und vom Vermieter die Mängelbeseitigung innert einer bestimmten Frist verlangt, die Sache dann aber doch übernimmt, obwohl die Frist unbenützt abgelaufen ist.

In diesen Fällen kann sich der Mieter nur auf die Bestimmungen berufen, die seine Ansprüche beim Auftreten von Mängeln während der Mietdauer regeln (Art. 259–259h). Dies bedeutet, dass der Mieter, der eine unbrauchbare oder mit groben Mängeln behaftete Sache übernimmt, sich nicht mehr auf die Artikel 107 ff. des Obligationenrechts berufen kann. Er hat sein Wahlrecht ausgeübt und kann jetzt nur noch aus den besonderen, für die Miete geltenden Normen Rechte ableiten.

Die Rechtsbehelfe der Artikel 259–259h stehen dem Mieter gemäss *Absatz 3* auch dann zur Verfügung, wenn der Vermieter zwar eine mangelhafte Sache geliefert hat, deren Mängel aber den vertragsgemässen Gebrauch weder ausschliessen noch in erheblichem Mass beeinträchtigten, so dass der Mieter keine Möglichkeit hatte, sich vom Vertrag zu lösen (Bst. a). Gleich behandelt werden bei Übergabe der Sache selbst jene geringfügigen Mängel, die der Mieter auf ei-

gene Kosten beseitigen müsste (Art. 258), wenn sie während der Mietzeit entstünden (Bst. b); denn die Pflicht des Mieters, kleine Reinigungen und Ausbesserungen vorzunehmen, beginnt erst, wenn er die Sache in einwandfreiem Zustand übernommen hat.

Unabhängig von der Schwere der Mängel kann somit der Mieter vom Vermieter die Beseitigung (Art. 259a), allenfalls eine verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259c) und Schadenersatz (Art. 259d) sowie die Übernahme des Rechtsstreites mit einem Dritten (Art. 259e) verlangen. Bei unbeweglichen Sachen kann er zudem den Mietzins hinterlegen (Art. 259f). Die Schwere des Mangels spielt allerdings eine Rolle, wenn der Vermieter den Mangel nicht in der angemessenen Frist beseitigt: Bei den in Absatz 2 anvisierten Mängeln kann der Mieter den Vertrag fristlos kündigen; bei den untergeordneten Mängeln im Sinne von Absatz 3 steht dem Mieter diese Möglichkeit nur bei beweglichen Sachen offen, sonst kann er lediglich den Mangel auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen (Art. 259a).

Abgesehen von den Mängeln, die durch kleine Reinigungen und Ausbesserungen behoben werden können (Art. 258), gilt also die gleiche Regelung, ob ein Mangel bereits bei Übergabe der Sache bestand oder erst in einem späteren Zeitpunkt eingetreten ist.

Auch auf die Ansprüche gemäss Absatz 2 und 3 kann der Mieter weder in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch in Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume verzichten. Ein zulässiger, allerdings bloss indirekter Verzicht kann darin gesehen werden, dass der Mieter die Sache, obwohl er die Mängel bereits bei Vertragsschluss kannte, als tauglich zum vorgesehenen Gebrauch betrachtete, was sich in der Regel in der Vereinbarung eines tieferen Mietzinses auswirken wird.

421.106 Mängel der Sache während der Mietdauer (Art. 258–259h)

Unter dem Randtitel «Mängel während der Mietdauer» regeln die *Artikel 258–259h* Rechte und Pflichten von Mieter und Vermieter für den Fall, dass während der Mietzeit Mängel an der Mietsache entstehen. Diese Artikel machen in Verbindung mit Artikel 257 insbesondere klar, dass auch Mängel, die durch kleine Reinigungen und Ausbesserungen beseitigt werden können, vom Vermieter zu beheben sind, wenn sie bereits im Zeitpunkt der Übergabe der Sache bestehen.

Artikel 258 auferlegt dem Mieter die Pflicht, entsprechend dem Ortsgebrauch die Mängel auf eigene Kosten zu beseitigen, die durch *kleine*, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche *Reinigungen und Ausbesserungen* behoben werden können. Diese Norm entspricht dem geltenden Recht (vgl. Art. 263 Abs. 2, 1. Satz OR).

Artikel 259 regelt die *Rechte des Mieters im allgemeinen*. Er umschreibt die Mängel, für die der Vermieter einzustehen hat, und zählt die verschiedenen Ansprüche auf, die dem Mieter in solchen Fällen zustehen. Der Vermieter steht

nicht für Mängel ein, die vom Mieter selbst zu verantworten oder von diesem gemäss Artikel 258 auf eigene Kosten zu beheben sind. Für die übrigen Mängel hat der Vermieter aufgrund seiner Erhaltungspflicht aufzukommen. Die Norm stellt zudem klar, dass eine Störung des Mieters im Gebrauch der Sache einem Mangel gleichgestellt ist. Diese Präzisierung im Sinne der Rechtsprechung¹⁸⁾ macht klar, dass körperliche und rechtliche Abweichungen vom Zustand, den die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch erfordert, einheitlich als «Mängel» betrachtet werden.

Hat der Vermieter für den Mangel einzustehen, so kann der Mieter von ihm gemäss *Absatz 1* die Beseitigung des Mangels (Bst. a), eine Herabsetzung des Mietzinses (Bst. b) und Schadenersatz (Bst. c) verlangen; auch kann der Mieter verlangen, dass der Vermieter den Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt, wenn dieser Dritte einen Anspruch auf die Sache geltend macht, der sich mit den Rechten des Mieters nicht verträgt (Bst. d). Diese Rechtsbehelfe des Mieters sind dem geltenden Recht bereits bekannt (vgl. Art. 255 und 258 OR).

Neu ist das in *Absatz 2* vorgesehene *Recht des Mieters einer unbeweglichen Sache*, nach Beanstandung eines Mangels künftig fällig werdende *Mietzinse zu hinterlegen*; damit kann seine Position gegenüber derjenigen nach geltendem Recht, wo er mit seinem faktisch wenig wirksamen Herabsetzungsanspruch benachteiligt ist, etwas verbessert werden.

Auf die erwähnten Rechtsbehelfe kann der Mieter weder in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch in Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume zum voraus verzichten (Art. 255 Abs. 2); die Erhaltungspflicht des Vermieters darf nicht illusorisch gemacht werden.

Der Unterhalt der Sache in einer Weise, die den zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand gewährleistet, gehört zu den Hauptleistungspflichten des Vermieters. Dieser Pflicht steht der Anspruch des Mieters auf ungetrübten Gebrauch der Sache gegenüber. Tritt ein Mangel ein, ist der Vertrag nicht mehr richtig erfüllt, und es entsteht ein *Anspruch des Mieters auf Beseitigung des Mangels* und Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustandes. Diesem Anspruch des Mieters ist *Artikel 259a* gewidmet.

Erfährt der Vermieter, dass die Sache einen Mangel aufweist, so hat er ihn gemäss *Absatz 1* innert angemessener Frist zu beseitigen. Die Bestimmung setzt bewusst keine Meldung des Mangels durch den Mieter voraus; denn der Mangel kann auch ohne eine solche Meldung dem Vermieter oder einer seiner Hilfspersonen, zum Beispiel dem Hauswart, bekannt sein. In der Regel wird es jedoch der Mieter sein, der dem Vermieter den Mangel mitteilt. Dafür ist keine besondere Form vorgesehen, weil Mängel in der Praxis häufig mündlich angezeigt werden.

Sobald der Vermieter von einem Mangel – sei es durch den Mieter oder auf anderem Weg – Kenntnis erhält, muss er unverzüglich für die Behebung sorgen. Es liegt übrigens auch im Interesse des Vermieters, den Mangel so schnell wie möglich zu beseitigen, weil es sich schliesslich um einen Mangel an seinem Eigentum handelt und weil der Mieter eine Herabsetzung des Mietzinses verlangen kann, solange die Sache mangelhaft ist.

Zur Beseitigung des Mangels gewährt die Vorschrift – wie das geltende Recht (Art. 255 Abs. 1 OR) – dem Vermieter eine angemessene Frist. Dadurch wird die Verpflichtung, den Vertrag gehörig zu erfüllen, die im Dauerschuldverhältnis an sich konstant ist, unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben relativiert. Die Frist ist angemessen, wenn sie dem Vermieter eine Behebung des Mangels unter den konkreten Umständen – dazu gehören auch die erforderlichen Vorkehren – ermöglicht. Setzt der Mieter dem Vermieter eine Frist, hat er diese Kriterien ebenfalls zu berücksichtigen.

Absatz 1 regelt auch die Sanktionen für den Fall, dass der Vermieter den Mangel nicht innert angemessener Frist beseitigt. Die Norm bezieht sich auf die Miete beweglicher und unbeweglicher Sachen und gewährt dem Mieter das Recht, den Vertrag fristlos zu kündigen, wenn der nicht behobene Mangel die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt (Bst. a); bei weniger schwerwiegender Beeinträchtigung im Gebrauch der Sache kann der Mieter den Mangel auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen (Bst. b). Diese Rechtsfolgen bei Nichtbeseitigung des Mangels sind dem geltenden Recht bereits bekannt (vgl. Art. 255 Abs. 1 und Art. 256 Abs. 2 OR); für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gelten sie zwingend (vgl. Art. 5 BMM).

Absatz 2 bezieht sich nur auf die Miete beweglicher Sachen und räumt dem Mieter die Möglichkeit ein, den Vertrag selbst dann fristlos zu kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindert, sie jedoch weder ausschliesst noch schwer beeinträchtigt. Nach geltendem Recht steht dieser Anspruch dem Mieter nicht zu. Er rechtfertigt sich jedoch vor allem im Blick auf Artikel 259b, der dem Vermieter die Möglichkeit einräumt, dem Beseitigungsanspruch und auch der fristlosen Kündigung durch Lieferung eines vollwertigen Ersatzes zuvorzukommen; diese Alternative ist besonders bei der Mobilienmiete aktuell.

Bevor der Mieter seine Rechte gemäss Absatz 1 und 2 ausübt, hat er die Zeit abzuwarten, die einem sorgfältigen Vermieter eingeräumt werden muss, um wenigstens die Wirkungen des Mangels abzuwenden, falls der Mangel selbst nicht innert dieser Frist behoben werden kann. Der Vermieter muss beispielsweise bei einem rinnenden Dach innert angemessener Frist ein Notdach errichten, und es genügt nicht, dass er Offerten für Reparaturarbeiten einholt oder gegen den Unternehmer klagt, der das Dach ausführte.

Der Mieter muss aber nicht in allen Fällen eine gewisse Zeit abwarten, bevor er den Vertrag kündigt oder den Mangel auf Kosten des Vermieters beheben lässt. Ein solches Abwarten kann sich in Analogie zu Artikel 108 des Obligationenrechts erübrigen.

Entscheidet sich der Mieter für die fristlose Kündigung des Vertrags, bedeutet das nicht unter allen Umständen, dass er sofort kündigen muss. Wie im geltenden Recht¹⁹⁾ kann er solange zuwarten, bis er einen Ersatz für die Mietsache gefunden hat; allerdings muss er sich darum aktiv bemühen; denn allzu langes Zuwarten könnte ihm nach Treu und Glauben als Verzicht auf die Kündigung ausgelegt werden.

Gemäss *Artikel 259b* kann der Vermieter – statt den Mangel zu beseitigen – dem Mieter innert angemessener Frist einen vollwertigen Ersatz für die mangelhafte Sache leisten. In einem solchen Fall kann der Mieter auch nicht mehr den Vertrag kündigen oder den Mangel auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen. Indessen stehen ihm die Ansprüche auf Herabsetzung des Mietzinses und auf Schadenersatz für die Zeit bis zur Leistung des vollwertigen Ersatzes zu.

Artikel 259c umschreibt den Anspruch des Mieters auf *Herabsetzung des Mietzinses* bei Mängeln der Mietsache. Dieser Anspruch besteht – allerdings nur bei erheblicher Schmälerung des Gebrauchs – bereits im geltenden Recht (Art. 255 Abs. 1 OR), wo er bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen zwingend vorgesehen ist (vgl. Art. 5 BMM). Nach der neuen Bestimmung kann der Anspruch auch in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wegbedungen werden (Art. 255 Abs. 2).

Gegenüber dem geltenden Recht wird verdeutlicht, dass der Mieter diesen Anspruch auch direkt beim Vermieter geltend machen kann und nicht den Richter angehen muss. Dieser Umstand gewinnt im System unseres Entwurfes zusätzliche Bedeutung, indem der Mieter von Immobilien seinem Begehren durch Hinterlegung des Mietzinses Nachdruck verleihen und die Schlichtungsbehörde anrufen kann (Art. 259g).

Die Herabsetzung des Mietzinses bewirkt eine Anpassung der vom Mieter geschuldeten Vergütung an die verminderte Qualität der Mietsache; der Anspruch des Mieters auf Herabsetzung ist von einem Verschulden des Vermieters unabhängig.

Das Gesetz begrenzt den Anspruch auf die Zeitspanne zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter vom Mangel erfahren hat, und der vollständigen Behebung des Mangels bzw. seiner Auswirkungen auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache. Indem diese Regelung für den Beginn des Anspruchs auf die Kenntnisnahme durch den Vermieter abstellt, betont sie den engen Zusammenhang zwischen Herabsetzungs- und Beseitigungsanspruch.

Der Anspruch des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses besteht bis zur vollständigen Herstellung des vertragsgemässen Zustandes. Er dauert somit weiter, wenn der Vermieter den Mangel nur teilweise, zum Beispiel durch provisorische Massnahmen, behebt und die Wohnqualität deswegen eingeschränkt bleibt; in einem solchen Fall wird allerdings das Mass der Herabsetzung je nach der Wirkung der behelfsmässigen Massnahmen neu festzulegen sein. Im übrigen können die Grundsätze, welche bei der Preisminderung im Kaufrecht gelten, sinngemäss übertragen werden.

Wie im geltenden Recht (Art. 255 Abs. 2 OR) hat der Mieter gemäss *Artikel 259d* Anspruch auf *Ersatz des Schadens*, den er durch den Mangel erlitten hat. Die Norm befreit den Vermieter von der Pflicht, Schadenersatz zu leisten, wenn er beweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Die Bestimmung ist zwingend für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen (vgl. schon so Art. 5 BMM) und für Mieten, die in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt sind; im übrigen richtet sich die Möglichkeit des Haftungsausschlusses nach den Artikeln 100 und 101 des Obligationenrechts.

Artikel 259e regelt den Anspruch des Mieters auf *Übernahme des Rechtsstreites* mit einem Dritten durch den Vermieter, wenn der Dritte Ansprüche auf die Mietsache erhebt, die sich mit den Rechten des Mieters nicht vertragen. Diesen Anspruch hat der Mieter bereits nach geltendem Recht (Art. 258 OR); er kann nur im Rahmen von Artikel 255 Absatz 2 darauf verzichten.

Artikel 259f räumt dem Mieter einer mangelhaften unbeweglichen Sache *neu* das *Recht* ein, künftig fällig werdende *Mietzinse zu hinterlegen*. Dadurch wird dem Mieter ein Druckmittel zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln, Herabsetzung des Mietzinses und Schadenersatz in die Hand gegeben: Erfüllt der Vermieter seine Hauptleistungspflicht nicht gehörig, so ist der Mieter nicht mehr verpflichtet, den Mietzins an den Vermieter zu bezahlen, sondern kann ihn bei einer Behörde hinterlegen, ohne in Zahlungsverzug zu kommen. Auf der anderen Seite läuft der Mieter keine Gefahr, bei allfälliger Ablehnung seiner Ansprüche innert kurzer Zeit mehrere Mietzinse bezahlen zu müssen, weil die betreffende Summe bei der Hinterlegungsstelle bereitliegt. Es handelt sich um eine Mittellösung zwischen dem heutigen für den Mieter ungünstigen Recht und dem als zu weitgehend empfundenen Vorschlag der Expertenkommission, wonach der Mieter ohne weiteres zur Herabsetzung des Mietzinses berechtigt sein sollte.

Absatz 1 enthält die Voraussetzungen zur Ausübung des Hinterlegungsrechts: Der Mieter muss dem Vermieter einen Mangel melden und dessen Beseitigung verlangen. Ferner hat er dem Vermieter schriftlich anzukündigen, dass er die Mietzinse hinterlegen wird. Er wird dies im gleichen Schreiben tun, womit namentlich für die Wohnungs- und Geschäftsmiete die Rechtssicherheit verbessert werden kann.

Hinterlegt werden dürfen nur Mietzinse, die in der Zukunft fällig werden. Es ist somit ausgeschlossen, dass der Mieter Mietzinse hinterlegt, mit denen er sich bereits in Verzug befindet.

Die Hinterlegungsstelle wird vom Kanton bezeichnet.

Absatz 2 präzisiert, dass hinterlegte Mietzinse als bezahlt gelten. Der Mieter, der vom Hinterlegungsrecht Gebrauch macht, ist somit von der Pflicht befreit, den Mietzins an den Vermieter zu bezahlen, und kann deshalb nicht in Verzug geraten. Diese Wirkung der Hinterlegung besteht allerdings nur solange; bis Klarheit über die Berechtigung der Ansprüche des Mieters herrscht, d. h. bis die hinterlegten Mietzinse von Gesetzes wegen dem Vermieter zufallen – wenn der Mieter die Schlichtungsstelle nicht innert der vorgesehenen Frist anruft (Art. 259g Abs. 1) –, bis sich die Parteien über die Verwendung der Mietzinse geeinigt haben (Art. 259h Abs. 1) oder bis Schlichtungsbehörde oder Gericht über die Verwendung der hinterlegten Mietzinse entschieden haben (Art. 259h).

Die Hinterlegung kann nur eine vorübergehende Massnahme sein. *Artikel 259g Absatz 1* sieht infolgedessen vor, dass der Mieter innert 30 Tagen seit der Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses seine Ansprüche gegenüber dem Vermieter bei der Schlichtungsbehörde geltend machen muss. Die Situation ist derjenigen vergleichbar, die im Prozessrecht beim Erlass einstweiliger Verfügungen entsteht. Bleibt der Mieter untätig, so fallen die hinterlegten Mietzinse dem Vermieter zu.

Der Vermieter braucht aber nicht abzuwarten, ob der Mieter seine Ansprüche geltend macht, sondern kann sich gemäss *Absatz 2* seinerseits an die Schlichtungsbehörde wenden, sobald ihm der Mieter die Absicht, die Mietzinse zu hinterlegen, mitgeteilt hat. Der Vermieter kann geltend machen, dass kein Grund zur Hinterlegung bestehe, und die Herausgabe der bereits hinterlegten Mietzinse verlangen.

Artikel 259h Absatz 1 regelt *Aufgaben und Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde*. Diese versucht zunächst, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Die bisherigen Erfahrungen mit den Schlichtungsstellen lassen die Prognose zu, dass auf diese Weise das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter wesentlich entkrampft werden kann. Gerade dies betrachten wir als ein Hauptziel des neu eingeführten Hinterlegungsrechts und dieses Revisionsentwurfs überhaupt.

Scheitert der Einigungsversuch der Schlichtungsbehörde, so fällt diese einen Entscheid über die Ansprüche der Parteien und die Verwendung der hinterlegten oder künftig zu hinterlegenden Mietzinse. Die Behörde könnte beispielsweise feststellen, dass ein Mangel besteht, der vom Vermieter nicht innert angemessener Frist behoben worden ist und der, da untergeordnet, vom Mieter auf Kosten des Vermieters beseitigt werden darf (vgl. Art. 259a Abs. 1 Bst. b). Sie wird in einem solchen Fall dem Mieter den Teil der hinterlegten Mietzinse zuerkennen, der nach ihrem Ermessen zur Behebung des Mangels erforderlich ist, und den Rest dem Vermieter zusprechen.

Der Entscheid der Schlichtungsbehörde kann gemäss *Absatz 2* von der Partei, die ganz oder teilweise unterlegen ist, an den Richter weitergezogen werden. Geschieht das nicht innert 30 Tagen seit dem Entscheid, so wird dieser rechtskräftig. Im erwähnten Beispiel hätte sowohl der Vermieter als auch der Mieter die Möglichkeit, innert 30 Tagen den Richter anzurufen: Der Vermieter könnte geltend machen, dass kein Mangel bestehe, und der Mieter, dass die Beseitigung des Mangels höhere Kosten verursache.

Das Hinterlegungsrecht darf bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen allgemein und bei den übrigen Mietverträgen in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wegbedungen werden (Art. 255 Abs. 2).

421.107 Erneuerungen und Änderungen der Sache

(Art. 260 und 260a)

Artikel 260 behandelt die *Änderungen und Erneuerungen*, die vom Vermieter an der Mietsache vorgenommen werden. Die Frage nach deren Zulässigkeit stellt sich besonders häufig, wenn die Sache Mängel aufweist, die behoben werden müssen. In diesen Fällen hat der Vermieter oft ein Interesse daran, nicht nur die Mängel zu beseitigen, sondern zum Beispiel gleichzeitig auch die Sache nach dem neuesten Stand der Technik auszurüsten. Der bestehende Mietvertrag setzt hier allerdings dem Vermieter Grenzen; denn dieser ist grundsätzlich verpflichtet, die Mietsache während der ganzen Mietzeit in einem bestimmten Zustand zu erhalten, und andererseits braucht sich der Mieter eine für ihn belastende Änderung dieses Zustandes nicht gefallen zu lassen.

Es ist aber nicht zu verkennen, dass dem Vermieter, der Mängel an der Sache behebt oder Unterhaltsarbeiten durchführt, nicht absolut verboten werden kann, auch Arbeiten vorzunehmen, die über die blossе Mängelbehebung oder den blossen Unterhalt hinausgehen und zu Erneuerungen oder Änderungen der Sache führen.

Ausgehend von diesen Überlegungen räumt Artikel 260 *Absatz 1* dem Vermieter das Recht ein, die Mietsache zu erneuern und zu ändern – womit eine entsprechende Duldungspflicht des Mieters entsteht –, setzt aber diesem Recht gewisse Schranken: Die Erneuerung oder Änderung muss für den Mieter zumutbar sein, und sie darf nicht nach der Kündigung des Mietverhältnisses vorgenommen werden. Dürfte der Vermieter Erneuerungs- und Änderungsarbeiten selbst nach der Kündigung ausführen, so hätte der Mieter nur die Unannehmlichkeiten zu tragen, die damit verbunden sind, aber praktisch keinen Nutzen mehr davon.

Im übrigen wird die Rechtsprechung von Fall zu Fall beurteilen, ob Erneuerungen und Änderungen für den Mieter zumutbar sind, wobei zu berücksichtigen sein wird, dass sich der Vermieter durch den Mietvertrag in seiner Verfügungsfreiheit über die Sache eingeschränkt hat, und zwar gegen Entgelt.

Hat der Vermieter das Recht, Erneuerungen und Änderungen an der Sache vorzunehmen, so muss er gemäss *Absatz 2* bei der Ausführung der nötigen Arbeiten auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen. Dies bedeutet eine Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben in dem Sinne, dass der Vermieter möglichst schonend vorgehen muss und den Mieter so wenig wie möglich am Gebrauch der Sache hindern darf, und zwar gilt dies sowohl für das Ausmass wie für die Dauer der Störung. Bei der Wohnungsmiete dürfte der Vermieter beispielsweise nicht den Grundriss der Wohnung ändern, ein Zimmer während der ganzen Bauzeit als Materialdepot verwenden oder die Waschküche als Werkstatt belegen. Auch dürfen Fenster und Heizung nicht im Winter erneuert werden. Des weitern soll der Zeitpunkt der Durchführung der Arbeiten rechtzeitig abgesprochen, der Beginn der Arbeiten angezeigt und die Mittags-, Abends- und Sonntagsruhe respektiert werden.

Wird der Mieter während der Ausführung der Erneuerungs- oder Änderungsarbeiten im Gebrauch der Sache gestört, so ist die Sache mangelhaft im Sinne von Artikel 259. Dem Mieter stünden infolgedessen grundsätzlich die Ansprüche von Artikel 259a ff. zu. Da er aber gemäss Artikel 260 verpflichtet ist, die Änderungs- und Erneuerungsarbeiten zu dulden, kann er weder den Anspruch auf Beseitigung des Mangels noch das damit verbundene Recht auf Hinterlegung des Mietzinses geltend machen. Artikel 260 Absatz 2 erwähnt infolgedessen die zwei Ansprüche, die dem Mieter bei Gebrauchsstörungen infolge Erneuerungs- oder Änderungsarbeiten zustehen, nämlich den auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259c) und den auf Schadenersatz (Art. 259d).

Artikel 260a regelt die *Erneuerungen und Änderungen* an der Mietsache *durch den Mieter*. Dieser hat die Sache nur zum Gebrauch erhalten und ist somit grundsätzlich nicht berechtigt, sie zu verändern.

Absatz 1 stellt deshalb den Grundsatz auf, dass der Mieter ohne Zustimmung des Vermieters keine Änderungen und Erneuerungen vornehmen darf. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Beweiserleichterung hat die Zustimmung des Vermieters schriftlich zu erfolgen.

Hat der Vermieter zugestimmt, so darf er gemäss *Absatz 2* nur dann die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen, wenn er dies mit dem Mieter vereinbart hat. Auch hier ist – aus den gleichen Gründen wie bei *Absatz 1* – Schriftlichkeit verlangt.

Absatz 3 legt fest, in welchen Fällen dem Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses ein Anspruch auf Entschädigung für den Wertzuwachs zusteht, welcher der Sache durch die Änderung oder Erneuerung entstanden ist. Ein solcher Anspruch besteht zum einen, wenn die Parteien in einer schriftlichen Vereinbarung eine Entschädigungspflicht des Vermieters vorgesehen haben (Bst. a). Zum anderen kann der Mieter eine Entschädigung verlangen, wenn der Vermieter der Erneuerung oder Änderung zugestimmt hat und der Wert der Mietsache dadurch erheblich gewachsen ist (Bst. b). Bei mangelnder Zustimmung des Vermieters ist hingegen jede Entschädigung ausgeschlossen. In diesem Fall kann sich der Mieter weder auf die sachenrechtlichen Bestimmungen (Art. 671 und 672 ZGB) noch auf diejenigen über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) berufen.

421.108 Wechsel des Eigentümers der Sache

(Art. 261–261b)

Unter dem Randtitel «*Wechsel des Eigentümers*» sind zwei Fragen behandelt, die im geltenden Recht bei den Pflichten des Vermieters unter dem Randtitel «Haftung gegenüber Ansprüchen Dritter» geregelt sind, nämlich die Auswirkungen der Veräusserung der Mietsache (Art. 261; vgl. Art. 259 OR) und die Vormerkung der Miete im Grundbuch (Art. 261b; vgl. Art. 260 OR). Die Gewährleistung bei Rechtsmängeln, die im geltenden Recht ebenfalls unter der Haftung des Vermieters geregelt ist (Art. 258 OR), behandeln wir im Entwurf unter den Rechten des Mieters bei Mängeln während der Mietdauer (Art. 259e). Neu ist die Vorschrift über die Belastung der Mietsache mit beschränkten dinglichen Rechten (Art. 261a).

Artikel 261 regelt das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter sowie zwischen Mieter und Erwerber bei *Veräusserung der Mietsache* oder bei Entzug des Mietgegenstandes im Betreibungs- und Konkursverfahren. Der Randtitel des Artikels 259 des Obligationenrechts, «Kauf bricht Miete», wird durch «Veräusserung der Sache» ersetzt. Erstens ist er ungenau – nicht der Kauf, sondern der Übergang des Eigentums bricht die Miete –; zudem wollen wir die Formulierung in den drei Amtssprachen («aliénation de la chose», «alienazione della cosa») vereinheitlichen.

Bei der Veräusserung von Grundstücken geht das Eigentum mit der Eintragung im Grundbuch auf den Erwerber über (Art. 656 Abs. 1 ZGB); bei der Veräusserung beweglicher Sachen geht es mit dem Abschluss des Veräusserungsvertrages über, wenn sich die Sache im Besitz eines Dritten, zum Beispiel des Mieters, befindet (vgl. Art. 924 Abs. 1 ZGB).

Absatz 1 sieht nun allgemein vor, dass bestehende Mietverhältnisse bei Veräusserung der Mietsache durch den Vermieter von Gesetzes wegen im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs auf den Erwerber der Sache übergehen. Die gleiche

Regelung gilt, wenn die Mietsache dem Vermieter in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen wird.

Nach geltendem Recht hingegen geht das Mietverhältnis nur dann auf den Erwerber der Mietsache über, wenn dieser es übernommen hat; doch gilt bei der Miete unbeweglicher Sachen die Fiktion, dass der Erwerber in das Mietverhältnis eintritt, wenn er es nicht «kündigt» (vgl. Art. 259 Abs. 1 und 2 OR).

Gemäss *Absatz 2* tritt aber der neue Eigentümer nicht in die genau gleiche Rechtsstellung ein, wie sie der bisherige Vermieter hatte, sondern er muss den Mieter nur bis zu dem Termin in der Miete belassen, auf welchen nach den gesetzlichen Vorschriften gekündigt werden kann, sofern nicht schon der Vertrag eine frühere Auflösung gestattet. Eine solche Vertragsauflösung ist nach dem Entwurf nur dann möglich, wenn die Parteien besondere Kündigungsstermine vereinbart haben, denn die Kündigungsfristen nach dem Entwurf sind zwingende Mindestfristen (vgl. Art. 267 Abs. 1); allerdings kann bei der Miete beweglicher Sachen auf einen beliebigen Zeitpunkt gekündigt werden (Art. 267e). Im geltenden Recht hingegen sind die Kündigungsfristen und -termine nicht zwingend (Art. 267 OR) – mit Ausnahme derjenigen für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 12 Abs. 1 BMM).

Wir haben hier die Regelung des geltenden Rechts (Art. 259 Abs. 2 OR) übernommen und auf die Miete beweglicher Sachen ausgedehnt. Diese Vereinfachung lässt sich auch damit rechtfertigen, dass generell der abrupte Bruch eines auf Dauer angelegten Vertrages nicht gefördert werden soll und eigentlich nicht einzusehen ist, weshalb ein solcher Vertragsbruch bei beweglichen Sachen eher zulässig sein sollte. Die Miete beweglicher Sachen kann im übrigen mit dreitägiger – also einer sehr kurzen – Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt gekündigt werden (Art. 267e).

Bei beweglichen und unbeweglichen Sachen kann somit der neue Eigentümer, wenn er das Mietverhältnis nicht fortsetzen will, auf den nächstmöglichen gesetzlichen Termin kündigen, selbst wenn der Vertrag nur eine spätere Auflösung gestatten würde. Diese im Regelfall wenig belastende Eigentumsbeschränkung ist dem Erwerber umso eher zuzumuten, als er gegen den Veräusserer jedenfalls einen Schadenersatzanspruch hat, wenn dieser ihn über bestehende Mietverhältnisse nicht orientiert hat.

Bei Wohn- und Geschäftsräumen muss auch der neue Eigentümer in der vorgeschriebenen Form (Art. 269 und 269a) kündigen, und der Mieter kann sich auch hier grundsätzlich auf die Kündigungsschutzbestimmungen (Art. 271 ff.) berufen (vgl. die Ausnahmen von Art. 271a Abs. 2).

Gemäss *Absatz 1* geht das Mietverhältnis zusammen mit dem Eigentum auf den Erwerber der Mietsache über. Dies befreit allerdings den Vermieter nicht von seinen Verpflichtungen. Da er aber nach dem Übergang des Eigentums an den Erwerber nicht mehr über die Mietsache verfügt, kann er den Vertrag nicht mehr erfüllen. *Absatz 3* sieht infolgedessen vor, dass der – bisherige – Vermieter dem Mieter vollen Schadenersatz leisten muss, falls der neue Eigentümer das Mietverhältnis gestützt auf *Absatz 2* früher kündigt, als der Vertrag zulässt.

Kein Schadenersatz ist hingegen geschuldet, wenn der neue Eigentümer das Mietverhältnis vorzeitig kündigt, beispielsweise wegen Zahlungsrückstandes oder Konkurses des Mieters, weil der Grund zur vorzeitigen Vertragsauflösung in einem solchen Fall in der Person des Mieters liegt.

Es ist geprüft worden, ob dem Mieter für den Wechsel des Eigentümers der Mietsache ein besonderes Kündigungsrecht einzuräumen sei. Es wurde aber darauf verzichtet, weil ein solches Kündigungsrecht nur in den seltenen Fällen spielen würde, in denen der Vertrag entweder längere Kündigungsfristen vorsieht oder auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist und noch während längerer Frist Bestand gehabt hätte. Weiter darf davon ausgegangen werden, dass der Mieter im Regelfall daran interessiert ist, das Mietverhältnis fortzusetzen, und dass die Person des Vermieters für ihn normalerweise keine Rolle spielt. Sollte dies im konkreten Fall nicht zutreffen, so ist der Mieter im übrigen nicht machtlos, sondern kann das Mietverhältnis «aus wichtigen Gründen» kündigen (Art. 268), wenn die Fortsetzung der Miete ihm nicht zumutbar ist.

Absatz 4 übernimmt materiell den geltenden Artikel 259 Absatz 3 des Obligationenrechts und behält die Bestimmungen über die Enteignung vor.

Gemäss *Artikel 261a* finden die Bestimmungen über die Veräusserung der Mietsache (Art. 261) sinngemäss Anwendung, wenn der Vermieter einem Dritten ein *beschränktes dingliches Recht* einräumt und dies einem Eigentümerwechsel gleichkommt. Dies trifft etwa dann zu, wenn der Vermieter einem Dritten eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht gewährt, das mit der Miete nicht vereinbar ist. Die Einräumung derartiger Rechte wird bereits im geltenden Recht der Veräusserung der Mietsache gleichgestellt²⁰⁾; die Norm bringt somit nichts Neues, sondern dient lediglich der Klarheit.

Artikel 261b regelt die *Vormerkung des Mietvertrages im Grundbuch*. Die Bestimmung entspricht materiell dem geltenden Artikel 260 des Obligationenrechts.

421.109 Untermiete (Art. 262)

Im Gegensatz zum geltenden Recht (vgl. Art. 264 OR) wird die Untermiete getrennt von der Abtretung (Art. 263) geregelt. Eine unterschiedliche Regelung der beiden Fälle ermöglicht es, dem Willen des Mieters besser Rechnung zu tragen: Bei der Untermiete will der Mieter nach wie vor den Gebrauch der Sache für sich beanspruchen und über das Gebrauchsrecht verfügen; bei der Abtretung will er hingegen sein Gebrauchsrecht einem Dritten übertragen und gleichzeitig aus dem Mietvertrag entlassen werden.

Artikel 262 Absatz 1 berechtigt den Mieter grundsätzlich zur *Untervermietung*, macht diese aber von der Zustimmung des Vermieters abhängig. *Absatz 2* legt fest, dass der Vermieter die Zustimmung nur dann verweigern kann, wenn ihm aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstünden. Das Kriterium des Nachteils entspricht dem geltenden Recht. Neu ist, dass es sich um einen Nachteil von einem gewissen Gewicht handeln muss und dass die Bestimmung insofern zwingenden Charakter erhält. Die Zustimmung des Vermieters ist an keine

Form gebunden. Insbesondere kann er sie stillschweigend geben, so beispielsweise, wenn er auf die Mitteilung des Mieters, die Sache ganz oder teilweise untervermieten zu wollen, nicht reagiert und dadurch kundtut, dass er keine wesentlichen Nachteile aus der Untermiete befürchtet.

Diese Regelung soll dem Verbot der Untermiete begegnen, das in den meisten standardisierten Mietverträgen über Wohnungen ohne Abwägung der konkreten Parteiinteressen enthalten ist. Sie schafft zudem Sicherheit für beide Parteien. Die gesetzliche Einschränkung des Untermieteverbots ist auch dadurch gerechtfertigt, dass gemäss *Absatz 3* – und wie im geltenden Recht (Art. 264 Abs. 2 und 3 OR) – der Vermieter den Untermieter direkt zum korrekten Gebrauch der Sache anhalten kann und der Mieter dem Vermieter dafür haftet, dass der Untermieter die Sache vertragsgemäss gebraucht.

421.110 Übertragung der Miete auf einen Dritten

(Art. 263)

Artikel 263 behandelt die *Übertragung der Miete auf einen Dritten* durch den Mieter. Die Norm entspricht insofern dem geltenden Artikel 264 des Obligationenrechts, als sie einen Tatbestand regelt, bei dem der Mieter seine Rechte einem Dritten abtreten will.

Der Entwurf schlägt aber zwei wichtige Abweichungen vom geltenden Recht vor: Zum ersten gilt Artikel 263 nur bei der Miete von Geschäftsräumen. Diese Einschränkung ist dadurch gerechtfertigt, dass sich der Mieter nach dem Entwurf (Art. 264) vom Mietvertrag befreien kann, indem er dem Vermieter einen zahlungsfähigen und zumutbaren Ersatzmieter stellt. Das Interesse des Mieters, dem Vermieter einen *bestimmten* neuen Mieter aufzuzwingen, wird infolgedessen nur dort bestehen, wo er mit der Miete auch noch Werte übertragen will, die er selber an der Mietsache geschaffen hat, wie beispielsweise die eigene Kundschaft. Ein solches Interesse oder zum Beispiel auch das am Verkauf von Warenvorräten zu günstigen Konditionen kann aber nur bei Geschäftsräumen vorliegen. Für die Miete anderer Sachen ist die Abtretung im Rahmen der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts (Art. 164 ff. OR) zulässig, wobei für die Befreiung des Mieters weiterhin die Zustimmung des Vermieters zur Schuldübernahme durch den Dritten, den Zessionar, notwendig sein wird (vgl. Art. 176 OR).

Zum zweiten regelt Artikel 263 keine blosser Abtretung der Gläubigerrechte des Mieters, sondern die Übertragung des ganzen Vertrags, also sowohl der Rechte wie auch der Pflichten des Mieters, auf einen Dritten. Dadurch wird den Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen werden, denen die geltende Regelung kaum gerecht zu werden vermag. Es wird insbesondere verhindert, dass bei einer für viele Jahre eingegangenen Miete der Mieter Jahre nach seinem Auszug für Mietzinse belangt werden kann, weil er formell immer noch Schuldner ist²¹⁾.

Gerade weil der Mieter nach der Übertragung des Mietverhältnisses von seinen Pflichten gegenüber dem Vermieter befreit ist, sieht *Absatz 1* vor, dass eine solche Übertragung nur mit Zustimmung des Vermieters zulässig ist. Ohne diese Zustimmung hat das Rechtsgeschäft zwischen Mieter und Dritten keine Wir-

kung auf das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Beweiserleichterung muss der Vermieter schriftlich zustimmen.

Wie bereits erwähnt, kann der Mieter ein besonderes Interesse haben, das Mietverhältnis einem bestimmten Dritten zu übertragen. Das berücksichtigt *Absatz 2*, indem er dem Recht des Vermieters, die Zustimmung zu verweigern, Schranken setzt: Der Vermieter kann – wie bei der Untermiete (Art. 262) – die Zustimmung nur dann verweigern, wenn ihm die Übertragung der Miete wesentliche Nachteile verursachen würde.

Diese Nachteile können darin bestehen, dass die besondere Natur des konkreten Mietverhältnisses der Übertragung der Miete entgegensteht, dass die Sache vom Dritten verändert werden könnte oder dass dieser nicht kreditwürdig ist.

Mit der Zustimmung des Vermieters tritt nach *Absatz 3* der Dritte in die Rechtsstellung des Mieters ein und wird somit Gläubiger und Schuldner des Vermieters.

Absatz 4 legt die schon erwähnte Wirkung der Übertragung fest, nämlich die Befreiung des Mieters von seinen Pflichten gegenüber dem Vermieter. In Anbetracht der Tatsache, dass der Vermieter nicht ganz frei ist, sich gegen die Vertragsübertragung zu wehren, ist jedoch vorgesehen, dass der Mieter für eine gewisse Zeit nach der Übertragung solidarisch mit dem Dritten haftet. Diese solidarische Haftung dauert bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet (z. B. bis zum Ablauf der vereinbarten bestimmten Dauer) oder auf den es beendet werden könnte (z. B. bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin). Unabhängig von der vereinbarten Vertragsdauer oder den vereinbarten Kündigungsfristen hört die solidarische Haftung des Mieters spätestens zwei Jahre nach der Übertragung der Miete auf. Es handelt sich um die gleiche Höchstdauer der Solidarität, wie sie für die Übernahme eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven vorgesehen ist (vgl. Art. 181 Abs. 2 OR).

421.111 Vorzeitige Rückgabe der Sache

(Art. 264)

Artikel 264 regelt die *vorzeitige Rückgabe der Sache* durch den Mieter. Im Gegensatz zur Übertragung des Mietverhältnisses (Art. 263) will der Mieter hier nicht, dass der Vermieter den bestehenden Vertrag mit einer bestimmten Person weiterführt, sondern er will lediglich die Sache zurückgeben und sich von seinen vertraglichen Verpflichtungen befreien. Dieser Tatbestand entspricht demjenigen des geltenden Artikels 257 des Obligationenrechts, wonach der Mieter den Mietzins auch schuldet, wenn er aus eigenem Verschulden oder aus einem in seiner Person eingetretenen Zufall die Mietsache nicht oder nur teilweise gebrauchen kann.

Die Bestimmung des geltenden Rechts ist insofern ohne praktische Bedeutung geblieben, als sich der Mieter nach allgemein anerkannter Rechtsprechung²²⁾ aus dem Vertrag lösen kann, wenn er dem Vermieter einen zumutbaren und zahlungsfähigen Ersatzmieter stellt.

Absatz 1 verankert diese Gerichtspraxis und gewährt dem Mieter die Möglichkeit, vorzeitig aus dem Vertrag auszutreten und die Sache zurückzugeben, wenn er dem Vermieter eine Person stellt, welche dieser nach objektiver Betrachtung nur unter Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben als neuen Mieter ablehnen könnte und welche bereit ist, das Mietverhältnis zu den Bedingungen zu übernehmen, die für den austretenden Mieter galten. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, muss der bisherige Mieter aus seinen vertraglichen Pflichten gegenüber dem Vermieter entlassen werden.

Die vorgeschlagene Lösung konkretisiert die allgemeine Pflicht des Vermieters, das nach Treu und Glauben Zumutbare zu unternehmen, um den Schaden gering zu halten, der ihm aus der Vertragsverletzung durch den Mieter entsteht. Im Gegensatz zur Regelung in verschiedenen Rahmenmietverträgen oder Formularverträgen wird nicht verlangt, dass der Mieter zwei oder drei Ersatzmieter stellt. Es genügt nach dem Entwurf, dass er einen einzigen Ersatzmieter vorschlägt, der die genannten Bedingungen erfüllt; denn in einem Fall könnten 20 Ersatzmieter nicht genügen, in einem anderen vermag aber ein Ersatzmieter den Voraussetzungen durchaus zu genügen.

Ob der vorgeschlagene Mieter für den Vermieter zumutbar sei, ist, wie bereits erwähnt, nach objektiven Kriterien zu beurteilen. So können insbesondere an diesen Mieter nicht höhere Anforderungen gestellt werden als an den ausziehenden, es sei denn, dieser habe zu berechtigten Klagen Anlass gegeben. Der Ersatzmieter muss zudem zahlungsfähig sein, d. h. Gewähr dafür bieten, dass er seinen Mietzinsverpflichtungen pünktlich nachkommt.

Damit der Vermieter prüfen kann, ob diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, braucht er Zeit für die notwendigen Abklärungen. Er darf aber seinen Entscheid nicht allzu lange hinauszögern.

Zur Befreiung des austretenden Mieters genügt es, dass der zahlungsfähige und zumutbare Ersatzmieter bereit ist, das Mietverhältnis zu den bestehenden Bedingungen zu übernehmen. Das bedeutet insbesondere, dass der Vermieter vom Ersatzmieter weder einen höheren Mietzins verlangen noch ihm andere nachteilige Vertragsänderungen aufzwingen kann. Will der Vermieter solche Änderungen oder einen höheren Mietzins, so kann er einen neuen Vertrag mit einem neuen Mieter – eventuell mit dem vorgeschlagenen Ersatzmieter – abschliessen, verliert aber dann seine Rechte gegenüber dem austretenden Mieter, weil dieser von seinen Pflichten befreit ist, wenn er einen Ersatzmieter gestellt hat.

Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass Absatz 1 den Fall nicht mehr erwähnt, wo der Mieter die Sache nur noch teilweise gebrauchen kann. Dass hier die gleiche Regelung sinngemäss anwendbar ist, die bei totalem Verzicht auf den Gebrauch gilt, darf als selbstverständlich betrachtet werden.

Gelingt es dem Mieter nicht, einen zahlungsfähigen und für den Vermieter zumutbaren Ersatzmieter zu stellen, so bleibt er nach *Absatz 2* grundsätzlich zur Entrichtung des Mietzinses gehalten. Die Zinszahlungspflicht dauert an, bis sich der Mieter vom Vertrag befreien kann; bei befristeten Mietverhältnissen also in der Regel bis zum Ablauf der vereinbarten Dauer, bei unbefristeten bis zum nächsten Zeitpunkt, auf den der Mieter kündigen kann. Bei beiden Arten

von Mietverhältnissen besteht für den Mieter die Möglichkeit, vorzeitig zu kündigen, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen (Art. 268).

Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt aber, dass sich der Vermieter nicht auf Kosten des Mieters bereichert, der den Mietzins zu bezahlen hat, obwohl er die Sache nicht gebraucht, und dass der Vermieter den Schaden möglichst klein hält. Wie schon das geltende Recht (Art. 257 Abs. 2 OR) entlastet infolgedessen *Absatz 3* den Mieter von der Zinszahlungspflicht, soweit der Vermieter infolge der vorzeitigen Rückgabe der Mietsache Ersparnisse macht (Bst. a) oder aus der anderweitigen Verwendung der Sache einen Gewinn erzielt oder absichtlich zu erzielen unterlässt (Bst. b). So ginge es beispielsweise nicht an, wenn der Vermieter nach Rückgabe der Sache Erneuerungen vornähme, aus diesem Grund die Sache nicht vermieten könnte und dann noch vom Mieter den vollen Mietzins beanspruchen würde.

Die hier vorgesehene Lösung entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Schadenersatzrechts (Schadenminderungspflicht) und ist beispielsweise auch im Arbeitsvertragsrecht (Art. 337c Abs. 2 OR) ausdrücklich verankert. Bei Dauerschuldverhältnissen muss sich eine Partei, wenn die andere in Annahmeverzug ist, alles anrechnen lassen, was sie erspart oder sonstwie erwirbt oder absichtlich zu erwerben unterlässt.

421.112 Verrechnung

(Art. 265)

Viele Standardverträge verbieten dem Mieter ganz oder teilweise die Verrechnung seiner Mietzinsschulden mit den Forderungen, die ihm gegenüber dem Vermieter zustehen. Dies zwingt den Mieter häufig zur bedingungslosen Zahlung des Mietzinses. Dies ist besonders stossend, wenn der Mieter in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts Mängel auf Kosten des Vermieters hat beheben lassen.

Um dieser unbefriedigenden Situation auf praktische Weise abzuhelpen, erklärt *Artikel 265*, dass weder der Mieter noch der Vermieter im voraus auf die Verrechnung von Forderungen aus dem Mietverhältnis verzichten kann.

421.113 Beendigung des Mietverhältnisses

(Art. 266–269b)

Die *Artikel 266–269b* regeln die *Beendigung des Mietverhältnisses*; die entsprechenden Bestimmungen des geltenden Rechts sind im Obligationenrecht (Art. 265–267 und 268–270) und im BMM (Art. 12 und 13) enthalten. Die Regelung über die Beendigung des Mietverhältnisses umfasst im Entwurf vier römische Ziffern. Die erste behandelt das befristete Mietverhältnis (Art. 266), die zweite die Kündigungsfristen und -terminen (Art. 267–267e), die dritte die Fälle vorzeitiger Kündigung (Art. 268–268c) und die vierte die Form der Kündigung (Art. 269–269b).

Das *befristete Mietverhältnis* ist im geltenden Recht nicht ausdrücklich geregelt. Es wird zwar in den Artikeln 267 Absatz 1 und 268 des Obligationenrechts er-

wähnt²³⁾, eine Definition und einschlägige Bestimmungen über seine Beendigung fehlen jedoch. Der vorliegende Entwurf schliesst diese Lücken, indem er das unbefristete Mietverhältnis in Artikel 254 Absatz 2 definiert und in *Artikel 266* seine *Beendigung* regelt.

Absatz 1 dieses Artikels bezieht sich auf die Beendigung des echt befristeten Mietverhältnisses und besagt, dass dieses mit Ablauf der vereinbarten Dauer ohne Kündigung endet.

Die Befristung eines Mietverhältnisses kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart oder auch vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht werden. So können die Parteien beispielsweise ausdrücklich vereinbaren, dass das Mietverhältnis bis zum 31. Juli 1987 oder dass es ab Vertragsschluss *fünf Jahre* dauern soll. Eine stillschweigende Festsetzung der Dauer des Mietverhältnisses ist ebenfalls möglich, z. B. wenn ein Zimmer für die Dauer eines Kongresses oder ein Kran für den Bau eines Gebäudes gemietet wird.

Hängt die Beendigung des Mietverhältnisses vom Eintreffen eines Ereignisses ab, so liegt ein befristeter Mietvertrag vor, wenn dieses Ereignis sicher und voraussehbar ist. Dies trifft zum Beispiel zu, wenn ein Mietverhältnis auf die Lebenszeit einer der Parteien eingegangenen²⁴⁾ wird, nicht aber, wenn ein Mietvertrag für die Dauer des Bestehens einer Genossenschaft abgeschlossen²⁵⁾ oder seine Beendigung von der Auflösung einer Aktiengesellschaft abhängig gemacht wird²⁶⁾.

Ferner können die Parteien eine vertragliche Mindest- oder Höchstdauer oder auch eine Kombination von beiden vorsehen. Vereinbaren die Parteien eine Mindestdauer (z. B. das Mietverhältnis beginnt am 1. Januar und kann auf den 31. Dezember mit einer einmonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden), so liegt ein unbefristetes Mietverhältnis vor, da für die Beendigung des Vertrages eine Kündigung notwendig ist. Vereinbaren die Parteien eine Höchstdauer (z. B. das Mietverhältnis läuft spätestens auf den 31. Juli 1988 aus, wenn keine Partei es vorher unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Terminen auflöst), so handelt es sich um ein befristetes Mietverhältnis, das am 31. Juli 1988 ohne vorherige Kündigung von selbst endet.

Die Bestimmungen über die Erstreckung des Mietverhältnisses (Art. 272 ff.) gelten bei befristeten Mietverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume. Die Bestimmungen über die Unwirksamkeit der Kündigung (Art. 271 und 271a) sind auf echt befristete Verträge nicht anwendbar. Sie sind jedoch anwendbar, wenn ein befristeter Vertrag, für den eine Höchstdauer vorgesehen ist, vor deren Ablauf gekündigt wird (z. B. bei einem auf höchstens zehn Jahre abgeschlossenen Vertrag, der alle zwei Jahre mit einjähriger Kündigungsfrist gekündigt werden kann).

Absatz 2 übernimmt in einfacherer Formulierung Artikel 268 des Obligationenrechts. Er hält fest, dass ein befristetes Mietverhältnis, welches nach Ablauf der vereinbarten Dauer stillschweigend fortgesetzt wird, als Vertrag auf unbestimmte Zeit betrachtet wird. Diese Vermutung ist jedoch nicht zwingend und kann durch den Beweis widerlegt werden, dass der Wille der Parteien anders war.

Die Bestimmung bezieht sich nur auf echt befristete Mietverhältnisse (vgl. Art. 254 und Art. 266 Abs. 1). Haben nämlich die Parteien in ihrem Vertrag eine Mindestdauer vorgesehen, so liegt ein unbefristetes Mietverhältnis vor, das – wenn es nicht auf Ende der vereinbarten Mindestdauer gekündigt wird – auf unbestimmte Zeit weiterläuft, es sei denn, die Parteien hätten etwas anderes vereinbart.

Die Vermutung, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit weiterläuft, gilt, wenn der Mieter die Mietsache behält und beide Parteien das Mietverhältnis fortsetzen wollen. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn der Mieter die Mietsache mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters während einer bestimmten Zeit weiterbenutzt und den Mietzins bezahlt. Anders verhält es sich grundsätzlich dann, wenn der Mieter vorübergehend verhindert ist, die Mietsache zurückzugeben²⁷⁾, wenn der Vermieter dem Mieter für den Auszug einen Aufschub gewährt²⁸⁾ oder nach Ablauf der Vertragsdauer eine gewisse Zeit verstreichen lässt, bevor er die Räumung verlangt²⁹⁾.

Der zweite in Artikel 268 des Obligationenrechts erwähnte Fall, d. h. die Vermutung, dass das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit erneuert gilt, wenn keine Partei die vertraglich vorgesehene Kündigung ausgesprochen hat, wird vom Entwurf nicht aufgenommen. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dann um ein unbefristetes Mietverhältnis. Eine solche Vermutung erübrigt sich deshalb. Die Parteien können selbstverständlich vereinbaren, dass das unbefristete Mietverhältnis wiederum während einer bestimmten Zeitspanne nicht gekündigt werden kann. Sie können auch vorsehen, dass sich das unbefristete Mietverhältnis in ein befristetes umwandelt, welches ohne ausdrückliche Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt auslaufen wird. All diese verschiedenen Möglichkeiten ergeben sich aus der Vertragsfreiheit der Parteien. Eine gesetzliche Regelung scheint deshalb überflüssig.

Die *Artikel 267–267e* regeln die *Kündigungsfristen und -termine* für unbefristete Mietverhältnisse (vgl. Art. 254 Abs. 2). *Artikel 267* betrifft die *Kündigungsfristen und -termine im allgemeinen*.

Absatz 1 übernimmt, in positiver Formulierung, den geltenden Artikel 267 Absatz 1 des Obligationenrechts. Er bestimmt, dass die Parteien bei der Vereinbarung von Kündigungsfristen die in den Artikeln 267a–267e vorgesehenen Mindestfristen einhalten müssen. Diese können wohl verlängert, nicht aber verkürzt werden; sie können für beide Parteien gleich oder unterschiedlich lang sein³⁰⁾. Demgegenüber gehören die Kündigungstermine zum nicht zwingenden Recht. Sie richten sich in erster Linie nach der vertraglichen Abmachung, in zweiter Linie nach dem Ortsgebrauch und, wenn ein solcher fehlt, nach den gesetzlichen Vorschriften.

Mit dem neuen *Absatz 2* wird eine Frage beantwortet, für die es nach heutiger Rechtsprechung zwei verschiedene Lösungen gibt. Die Genfer Gerichte erklären eine verspätete Kündigung, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, für nichtig³¹⁾, während die Zürcher Gerichte und das Bundesgericht die Kündigung für den nächstmöglichen Termin gelten lassen, sofern der Wille des Kündigenden vom Gekündigten in diesem Sinne verstanden werden kann³²⁾. Mit Artikel 267 Absatz 2 haben wir die zweite Lösung gewählt; wir sind hier davon ausge-

gangen, dass die Kündigung – deren Erklärung die Ausübung eines Gestaltungsrechtes darstellt – als definitiv zu betrachten ist, selbst wenn ihre Wirkung infolge Nichteinhaltung der gesetzlichen Frist aufgeschoben wird. Dies ändert nichts an der Tatsache, dass eine verspätete Kündigung, die auf den nächstmöglichen Termin wirken soll, eindeutig und vorbehaltlos abgefasst sein und gegebenenfalls die gesetzlich (vgl. Art. 269–269b) oder vertraglich vorgeschriebene Form einhalten muss. Andernfalls ist sie nichtig.

Artikel 267a–267e regeln die Kündigungsfristen und -termine für die verschiedenen, zur Zeit in Artikel 267 Absatz 2 des Obligationenrechts aufgeführten Mietsachen. Der Wortlaut dieses Artikels wird in verschiedenen Punkten als ungenau und unvollständig erachtet³³⁾. Der Entwurf trägt deshalb den Anregungen der Rechtslehre Rechnung und unterscheidet fünf Kategorien von Mietsachen: Unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten (Art. 267a), Wohnungen (Art. 267b), Geschäftsräume (Art. 267c), möblierte Zimmer, gesondert vermietete Einstellplätze und ähnliche Einrichtungen (Art. 267d) und bewegliche Sachen (Art. 267e).

Artikel 267a ist, unter Vorbehalt der Artikel 267b, 267c und 267d, auf sämtliche *Mietverhältnisse für unbewegliche Sachen* anwendbar. Unbewegliche Sachen im Sinne dieser Bestimmung sind unbebaute Grundstücke (Park-, Sport- und Campingplätze), Keller, Scheunen, Stallungen oder, negativ definiert, alle unbeweglichen Sachen, die weder Wohn- oder Geschäftsräume noch möblierte Zimmer, noch gesondert vermietete Einstellplätze oder ähnliche Einrichtungen sind.

Aus praktischen Gründen ist Artikel 267a auch auf Mietverhältnisse für Fahrnisbauten anwendbar³⁴⁾. Die Definition der Fahrnisbauten lehnt sich an Artikel 677 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches und die einschlägige Rechtsprechung an. Zur Abklärung der Frage, ob es sich im gegebenen Fall um eine Fahrnisbaute handelt, ist einerseits auf die Absicht der Parteien (subjektives Element) und andererseits darauf abzustellen, wie eng die Verbindung zwischen Baute und tragendem Grundstück ist (objektives Element)³⁵⁾. So hat die Rechtsprechung beispielsweise einen Kiosk³⁶⁾, ein Kegelspiel³⁷⁾ und einen mobilen Stahlbau³⁸⁾ als Fahrnisbauten betrachtet; dagegen hat sie eine Pumpstation³⁹⁾, eine aus vorgefertigten Elementen gebaute Fabrikhalle⁴⁰⁾ und eine nicht fest mit dem Boden verbundene, sondern auf vier Steinplatten stehende Scheune⁴¹⁾ nicht als Fahrnisbauten gelten lassen.

Mietverhältnisse für unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten können mit einer Frist von mindestens drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer sechsmonatigen Mietdauer gekündigt werden.

Artikel 267b betrifft *Mietverhältnisse für Wohnungen*, d. h. für Einfamilienhäuser, möblierte oder nichtmöblierte Wohnungen und für nichtmöblierte, aber zu Wohnzwecken vermietete Zimmer. Die gesondert vermieteten möblierten Zimmer fallen unter Artikel 267d.

Für Sachen, die zusammen mit einer Wohnung vermietet werden, gelten nach Artikel 253a Absatz 1 ebenfalls die Kündigungsfristen und -termine dieser Bestimmung, sofern diese Sachen mit der Wohnung eine Einheit bilden. So muss beispielsweise das Mietverhältnis für Einstellplätze, Keller, Möbel oder andere

Einrichtungen, die zusammen mit der Wohnung vermietet werden, gemäss Artikel 267b gekündigt werden.

Mietverhältnisse für Wohnungen und mit diesen zusammen vermietete Sachen können mit einer Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn ein Ortsgebrauch fehlt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer gekündigt werden.

Artikel 267c betrifft die *Kündigungsfristen und -termine für Geschäftsräume*, d. h. für Räume, die dem Betrieb eines Unternehmens oder der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dienen. Gemäss Artikel 253a Absatz 2 gelten die in Artikel 267c vorgeschriebenen Fristen und Termine auch für Sachen, die zusammen mit den Geschäftsräumen vermietet werden.

In der Praxis wird bei der Miete von Geschäftsräumen zwar oft eine jährliche Kündigungsfrist vereinbart, doch hält sich der Entwurf mit Rücksicht auf Mietverhältnisse für Geschäftsräume von Handwerkern und Kleinhändlern an eine Frist von mindestens sechs Monaten. Diese Mietverhältnisse können auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn ein Ortsgebrauch fehlt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer gekündigt werden.

Artikel 267d regelt die Auflösung der *Mietverhältnisse für möblierte Zimmer*, Einstellplätze und ähnliche Einrichtungen, die gesondert vermietet werden. Die Bestimmung ist beispielsweise anwendbar auf umgrenzte, offene oder gedeckte Parkplätze, Garagen, Plätze zum Aufstellen von Spielautomaten (Juke-Box, elektronische Spiele usw.), Pferdeboxen und auf Schaufensterkästen.

Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass diese Sachen unabhängig von einem anderen Mietverhältnis vermietet werden.

Artikel 267d sieht mit Rücksicht auf die häufigen Wechsel bei diesen Mietsachen eine verhältnismässig kurze Kündigungsfrist von zwei Wochen auf das Ende einer einmonatigen Mietdauer vor.

Artikel 267e betrifft sämtliche Mietverhältnisse für *bewegliche Sachen* mit Ausnahme derjenigen für Fahrnisbauten und für Sachen, die zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen vermietet werden.

Mietverhältnisse für bewegliche Sachen können mit einer Kündigungsfrist von mindestens drei Tagen auf einen beliebigen Zeitpunkt gekündigt werden. Eine maximale Frist und ein zwingender Termin sind in Artikel 268c für die vorzeitige Kündigung der Mieten beweglicher Sachen vorgesehen, welche einem «Mieter-Konsumenten» von einem gewerblichen Vermieter vermietet werden.

Gegenstand der Artikel 268–268c ist die *vorzeitige Kündigung* des Mietverhältnisses.

Artikel 268 regelt die vorzeitige Kündigung aus *wichtigen Gründen*. Es handelt sich hier um eine Neufassung des Artikels 269 des Obligationenrechts.

Grundsätzlich ist Artikel 269 des Obligationenrechts auf befristete Mietverhältnisse für unbewegliche Sachen anwendbar. Nach einhelliger Lehre^{41a)} gilt er jedoch auch bei unbefristeten Mietverhältnissen für unbewegliche Sachen, wenn die vertragliche Kündigungsfrist länger ist als die gesetzliche. In Zukunft sollen nach Artikel 268 Absatz 1 alle befristeten und unbefristeten Mietverhältnisse für

bewegliche und unbewegliche Sachen vorzeitig gekündigt werden können. Die Partei, die vorzeitig kündigen will, muss wichtige Gründe geltend machen. Es muss sich dabei um Gründe handeln, die bei Vertragsabschluss nicht bekannt und nicht voraussehbar waren und nicht auf das Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sind.

Absatz 2 des Artikels 268 regelt die vermögensrechtlichen Folgen einer vorzeitigen Kündigung aus wichtigen Gründen. Nach Artikel 269 des Obligationenrechts muss die kündigende Partei der anderen vollen Ersatz leisten (Abs. 1). Es handelt sich um den Ersatz des sog. Erfüllungsschadens (Art. 97 ff. OR), d. h. des sog. positiven Vertragsinteresses. Die Rechtsprechung hat jedoch präzisiert, dass der «volle Ersatz» nicht mit dem der Gesamtdauer des Mietverhältnisses entsprechenden Mietzins gleichzusetzen ist⁴²⁾. Die Höhe der Entschädigung ist nach den Bestimmungen des Artikels 99 des Obligationenrechts bzw. nach den darin genannten Artikeln 43 und 44 festzusetzen. Danach muss der Vermieter insbesondere dafür sorgen, dass der durch die vorzeitige Kündigung entstandene Schaden möglichst klein gehalten wird (Art. 44 Abs. 1 OR). Dies kann unter Umständen dazu führen, dass der vom Kündigenden geschuldete Betrag weit unter dem Schaden liegt, der dem Gekündigten tatsächlich entstanden ist. Der gleiche Grundsatz gilt bei der vorzeitigen Rückgabe der Sache (vgl. Art. 264).

Gilt das Mietverhältnis noch für ein Jahr oder für längere Zeit, so ist nach geltendem Recht als Entschädigung ein Pauschalbetrag in der Höhe von mindestens einem halben Jahreszins geschuldet (Art. 269 Abs. 2 OR). Diese pauschale Entschädigung ist selbst dann zu bezahlen, wenn kein Schaden entstanden ist. In der Lehre ist diese Regelung einhellig als zu starr und als ungerecht kritisiert worden⁴³⁾. Die Mindestentschädigung wird nämlich selbst dann bezahlt, wenn der entstandene Schaden kleiner als ein halber Jahreszins ist; zudem ist die Entschädigung sogar in den, allerdings recht seltenen Fällen geschuldet, in denen die Kündigungsgründe bei der Partei liegen, der gekündigt wird. Schliesslich ist nicht einzusehen, warum derjenige, der aus wichtigen Gründen kündigt, schlechter gestellt sein soll als derjenige, der den Vertrag ganz einfach bricht. Aus diesen Gründen wird in Artikel 268 Absatz 2 die automatische Verpflichtung zur Leistung einer pauschalen Entschädigung wie auch der von der Rechtsprechung bereits stark abgeschwächte Begriff «voller Ersatz» fallengelassen. Nach dem neuen Artikel 268 bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände, was bedeutet, dass der Richter die Höhe des Schadens gemäss den Artikeln 99, 43 und 44 des Obligationenrechts ermittelt.

In *Artikel 268a* wird der Sachverhalt bei *Konkurs des Mieters* näher geregelt. Das neue Recht präzisiert gegenüber dem heutigen (vgl. Art. 266 OR), dass die Frist schriftlich anzusetzen ist, und sagt ausdrücklich, von wem die Sicherheitsleistung verlangt werden muss. Ferner regelt der Entwurf in klarer Weise das Verhältnis zwischen der allgemeinen Bestimmung (Art. 83 OR) und der Spezialnorm (Art. 266 OR; Art. 268a des Entwurfs) und hebt das Recht des Vermieters auf, Sicherheiten für rückständige Mietzinse zu verlangen. Schliesslich wurde neu eine spezielle Kündigungsfrist zum Schutz des Mieters von Wohn- oder Geschäftsräumen aufgenommen.

Artikel 268a Absatz 1 schreibt vor, dass der Vermieter die angemessene Frist zur Leistung von Sicherheiten schriftlich setzen muss. Er kann die Sicherheit vom Mieter und von der Konkursverwaltung verlangen; diese ist ja gemäss Artikel 211 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs berechtigt, den Vertrag anstelle des Mieters zu erfüllen.

Die Lehre vertritt zu Recht die Auffassung, Artikel 266 des Obligationenrechts sei eine Spezialbestimmung zu Artikel 83 des Obligationenrechts und demzufolge erst nach Übergabe der Sache durch den Vermieter anwendbar⁴⁴⁾. Aus diesem Grund erwähnt Artikel 268a des Entwurfs ausdrücklich den Zeitpunkt: «nach Übergabe der Sache». Vorher gilt also Artikel 83 des Obligationenrechts. Er bestimmt, dass bei Zahlungsunfähigkeit der einen Partei, namentlich wenn sie in Konkurs geraten ist oder fruchtlos gepfändet wurde, die andere Partei ihre Leistungen zurückhalten und vom Vertrag zurücktreten kann, wenn ihr innert angemessener Frist keine Sicherheit geleistet wird.

Nach Artikel 268a Absatz 1 kann der Vermieter nur für künftige, nicht aber für rückständige Mietzinse Sicherheiten verlangen. Einmal dient eine Sicherheit naturgemäss als Garantie für künftige Verbindlichkeiten, deren Erfüllung gefährdet ist. Ausserdem wären die übrigen Gläubiger des in Konkurs geratenen Schuldners gegenüber dem Vermieter erheblich benachteiligt, wenn die Konkursverwaltung Sicherheiten für rückständige Mietzinse leisten würde. Zudem könnte in diesem Fall der Mieter die Mietsache ohne Gegenleistung weiterhin benützen, und zwar zulasten der Konkursmasse. Aus diesen Gründen kann der Vermieter nur für künftige Mietzinse Sicherheiten verlangen. Bei rückständigen Mietzinsen kann er gemäss den Bestimmungen über den Zahlungsrückstand des Mieters vorgehen (Art. 256c).

Wird dem Vermieter keine Sicherheit geleistet, so kann er nach Artikel 268a Absatz 2 das Mietverhältnis kündigen. Bei Mietverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume muss er dabei eine Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende eines Monats einhalten; die übrigen Mietverhältnisse können fristlos gekündigt werden.

Artikel 268b regelt die vorzeitige Kündigung bei *Tod des Mieters*. Von zwei Ausnahmen abgesehen, entspricht die Bestimmung dem Artikel 270 des Obligationenrechts.

Zum einen spielt die Dauer des Mietverhältnisses keine Rolle mehr. Nach heutigem Recht können die Parteien das Mietverhältnis nur dann kündigen, wenn es für ein Jahr oder länger eingegangen wurde; die noch verbleibende Vertragsdauer wird nicht berücksichtigt. Dies bedeutet, dass zum Beispiel ein befristeter Vertrag, der für drei Jahre abgeschlossen wurde und bereits zweieinhalb Jahre gedauert hat, gekündigt werden kann; ein Vertrag hingegen, der für elf Monate abgeschlossen wurde, kann nicht aufgelöst werden, selbst wenn er nur einen Monat gedauert hat. Um eine solche Anomalie in Zukunft auszuschliessen, wird in Artikel 268b die Vertragsdauer nicht mehr erwähnt.

Zum anderen soll das Mietverhältnis beim Tod des Mieters grundsätzlich nur noch von dessen Erben und nicht mehr vom Vermieter gekündigt werden können. Es ist also Sache der Erben des Mieters, zu entscheiden, ob sie das durch den Verstorbenen eingegangene Mietverhältnis fortsetzen wollen oder nicht.

Kündigen sie unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine, schulden sie dem Vermieter keine Entschädigung. Kündigen sie nicht, dauert der vom Verstorbenen abgeschlossene Vertrag unverändert weiter. Ist der Vertrag auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen, so endet er mit dem Ablauf dieser Dauer; wurde er auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er von jeder Partei gemäss den vertraglichen oder, mangels Vereinbarung, gemäss den gesetzlichen Fristen und Terminen gekündigt werden.

Wie erwähnt, ist das Mietverhältnis grundsätzlich nur für die Erben kündbar. Unter gewissen Umständen kann indessen auch der Vermieter den Vertrag auflösen, und zwar dann, wenn der Tod des Mieters oder die Übernahme des Vertrags durch die Erben einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne von Artikel 268 darstellt. Ein solcher Fall läge beispielsweise vor, wenn keiner der Erben in der Lage wäre, das Geschäft des verstorbenen Mieters weiterzuführen. Ausserdem können Vermieter und Mieter bei Vertragsabschluss vereinbaren, dass das Mietverhältnis mit dem Tod des Mieters erlischt; in diesem Fall endet das Mietverhältnis von Rechts wegen ohne Kündigung der einen oder anderen Partei.

Artikel 268c erfasst jene *Mietverträge über bewegliche Sachen*, die einem Abzahlungskauf nahekommen. Das trifft zu, wenn die minimale Mietdauer so berechnet ist, dass mit den bis zum ersten möglichen Auflösungstermin geschuldeten Mietzinsen der Barkaufpreis der Mietsache bereits zu einem erheblichen Teil abbezahlt wäre. Das Bundesgericht hat in zwei Entscheiden (BGE 95 IV 101 und 101 IV 98) befunden, dass eine Umgehung des Abzahlungsrechtes vorliege, wenn der Mieter innerhalb der minimalen Mietdauer $\frac{1}{3}$ bzw. $\frac{1}{2}$ des Kaufpreises erlegen müsse. Es ging davon aus, dass in einem solchen Fall der Mieter praktisch auf die Auflösung des Vertrages verzichte, weil diese angesichts der bereits ausgelegten Summe wirtschaftlich kaum mehr sinnvoll wäre. Damit werde ein faktischer Zwang zur Fortführung des Mietverhältnisses geschaffen.

Diese Überlegungen lassen sich auch auf Mietverträge übertragen, die nicht ohne weiteres als Umgehungsgeschäfte im Sinne des Abzahlungs- bzw. Konsumkreditrechts zu qualifizieren sind. Es rechtfertigt sich daher, dem Mieter eines Gerätes, das den Konsumgütern zuzuordnen ist (Fernsehapparate, Stereoanlagen, Haushaltgeräte, Automobile usw.), eine zwingend ausgestaltete, relativ kurzfristige Kündigungsmöglichkeit einzuräumen. Voraussetzung ist dabei, dass der Vermieter solche Verträge im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit abschliesst.

Die *Artikel 269–269b* regeln die *Form der Kündigung bei Wohn- und Geschäftsräumen*. Im heutigen Artikel 13 BMM werden beide Parteien verpflichtet, die dem BMM unterstehenden Mietverhältnisse für Wohn- und Geschäftsräume schriftlich zu kündigen. Diese Verpflichtung wird in *Artikel 269 Absatz 1* übernommen. Der neue *Absatz 2* verlangt, dass der Vermieter zu diesem Zweck ein vom Kanton genehmigtes amtliches Formular verwendet. Dieses muss mindestens drei Angaben enthalten: Die Rechte, die der Mieter gegen die Kündigung geltend machen, die zuständigen Behörden, an die er sich wenden, sowie die Frist, innert der er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen kann.

Artikel 269 ist ausnahmslos auf sämtliche Mietverhältnisse für Wohn- und Geschäftsräume und auf alle Arten der Kündigung, auf ordentliche wie auf vorzeitige, anwendbar. Wird die vorgeschriebene Form nicht eingehalten, so sind die Kündigungen nichtig und wirkungslos (Art. 269b).

Artikel 269a regelt die Kündigung von Mietverhältnissen für *Familienwohnungen*. Die Familienwohnung im Sinne dieser Bestimmung ist die Wohnung, in der die Ehegatten ihren gemeinsamen Haushalt haben.

Absatz 1 bildet im Hinblick auf die Kündigung des Mietvertrages die Ergänzung zu Artikel 169 des Revisionsentwurfs zum Zivilgesetzbuch, den Sie am 5. Oktober 1984 verabschiedet haben⁴⁵⁾. Die Kündigung muss vom Mieter und seinem Ehegatten unterzeichnet sein; fehlt eine der Unterschriften, so ist die Kündigung nichtig. Diese Gültigkeitsvoraussetzung wird vor allem bei Ehestreitigkeiten nützlich sein; denn es wird dadurch verhindert, dass ein Ehegatte den Mietvertrag für die gemeinsame Familienwohnung ohne Wissen des anderen kündigt.

Absatz 2 übernimmt inhaltlich den von Ihnen im Rahmen der erwähnten Gesetzesrevision angenommenen neuen Artikel 271a des Obligationenrechts⁴⁶⁾. Er bildet das Gegenstück zu Absatz 1. Damit der Ehegatte, der nicht Mieter ist, gegebenenfalls seine Rechte nach Artikel 271a Absatz 2 des neuen Obligationenrechts (Art. 273d Abs. 1 des Entwurfs) wahrnehmen kann, ist es in der Tat wichtig, dass der Vermieter die Kündigung sowohl dem Mieter als auch dessen Ehegatten zustellt.

Für die Kündigung von Familienwohnungen gelten im übrigen die in Artikel 269 des Entwurfs genannten Bedingungen.

Nach *Artikel 269b* sind Kündigungen, bei denen die Formvorschriften der Artikel 269 und 269a nicht eingehalten werden, *nichtig*.

421.114 Rückgabe der Mietsache

(Art. 270 und 270a)

In *Artikel 270 und 270a* geht es um die heute in Artikel 271 des Obligationenrechts geregelte *Rückgabe der Mietsache*.

Artikel 270 betrifft die *Rückgabe der Sache im allgemeinen*. *Absatz 1* bestimmt, dass der Mieter am Ende des Mietverhältnisses die Sache in dem Zustand zurückzugeben hat, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Im Gegensatz zum geltenden Recht enthält diese Bestimmung keinen Hinweis mehr auf den Ortsgebrauch; sie fasst zudem die Absätze 1 und 2 des Artikels 271 des Obligationenrechts zusammen. Weiter lässt sie die Vermutung fallen, dass der Mieter die Mietsache in gutem Zustand empfangen hat (Art. 271 Abs. 3 OR).

Der Ortsgebrauch ist Ausdruck partikulären und regionalen Rechts⁴⁷⁾. Nach Artikel 5 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches gilt das bisherige kantonale Recht als Ausdruck des Ortsgebrauchs, sofern eine abweichende Übung nicht nachgewiesen ist. Der im Gesetz vorbehaltene Ortsgebrauch stellt indirekt objektives Recht dar, das der Richter von Amtes wegen anzuwenden hat. Der Ortsgebrauch ist nicht mit den Gepflogenheiten zu verwechseln, die sich innerhalb be-

stimmter Interessengruppen bilden (Handelsbräuche, Usancen) und die Vertragsparteien nur dann verpflichtet, wenn sie von den Parteien durch übereinstimmende und gegenseitige Willenserklärung zum Inhalt des Vertrags gemacht werden.

Der Ortsgebrauch, auf den Artikel 271 Absatz 1 des Obligationenrechts verweist, bezieht sich auf Zeit und Ort der Rückgabe sowie auf die Sauberkeit der Mietsache. In der Praxis werden diese Fragen jedoch von den Parteien und oft nach den von Vermieter- und Mieterverbänden aufgestellten Regeln gelöst. Deshalb wird auf den Ortsgebrauch im Sinne der obigen Ausführungen zugunsten der Parteivereinbarungen und der im Mietwesen geltenden Verhaltensregeln verzichtet.

Der Grundsatz, wonach der Mieter die Mietsache in dem Zustand zurückgeben muss, in dem er sie empfangen hat (Art. 271 Abs. 1 OR), lässt sich nicht buchstabengetreu anwenden. Er muss dahingehend ergänzt werden, dass der Mieter für Veränderungen und Abnutzung nicht haftet, die sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache ergeben (Art. 271 Abs. 2 OR). So ist es zum Beispiel nicht gerade realistisch, vom Mieter einer mechanischen Werkstätte zu erwarten, dass er den Raum nach einigen Jahren in demselben Zustand zurückgeben kann, in dem er ihn erhalten hatte⁴⁸⁾. Desgleichen darf der Vermieter weder die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes eines Gebrauchsgutes noch eine Entschädigung für die normale Abnutzung verlangen, und zwar auch dann nicht, wenn der Mietzins zu niedrig war⁴⁹⁾. Vielmehr muss der Zustand der Mietsache bei Beendigung des Mietverhältnisses so sein, wie es einem normalen und zweckgemässen Gebrauch entspricht. Denn die normale Abnutzung geht zulasten des Vermieters, dem als Gegenleistung ein Mietzins bezahlt wird⁵⁰⁾.

Als letzte Neuerung wird Artikel 271 Absatz 3 des Obligationenrechts gestrichen; er stellt die Vermutung auf, dass der Mieter die Mietsache in gutem Zustand empfangen hat.

Es ist Aufgabe des Vermieters, die Mietsache in gutem Zustand zu übergeben und sie während des Mietverhältnisses in demselben zu erhalten. Es ist deshalb nicht vertretbar, wenn dem Mieter die Beweislast für eine Verpflichtung auferlegt wird, die den Vermieter trifft. Eine solche Vermutung ist umso weniger gerechtfertigt, als Artikel 255a des Entwurfs den Vermieter verpflichtet, dem Mieter das mit dem früheren Mieter erstellte Rückgabeprotokoll zur Verfügung zu stellen. Mit diesem Rückgabeprotokoll ist es für den Mieter einfacher, bei Beendigung des Mietverhältnisses zu beweisen, dass bestimmte Mängel von Anfang an vorhanden waren; der Vermieter seinerseits kann dann, zum Beispiel anhand von Rechnungen, leicht beweisen, dass diese Mängel beseitigt worden sind. Es wäre jedoch abwegig, einen guten Zustand der Mietsache zu vermuten, wenn dem Mieter kein Rückgabeprotokoll vorgelegt wurde.

Dem ist hinzuzufügen, dass die Vermutung von Artikel 271 Absatz 3 des Obligationenrechts in der Praxis keine grosse Rolle spielt. Normalerweise teilt der Mieter dem Vermieter nämlich innert einer bestimmten Frist nach Übergabe der Mietsache die vorhandenen Mängel mit. Für diese Mängel entfällt somit die Vermutung von Absatz 3 bereits. Die Gerichtspraxis zeigt überdies, dass Strei-

tigkeiten zwischen den Parteien bei Beendigung des Mietverhältnisses ohne strenge Anwendung der Bestimmungen über die Beweise und die Beweislast beigelegt werden. Sollte dies in einem seltenen Fall einmal nicht zutreffen, so ist es vertretbar, dass der Vermieter die Folgen trägt, wenn der ursprüngliche Zustand der Mietsache nicht bewiesen werden kann. Aus diesen Gründen verzichtet der Entwurf auf die Vermutung von Artikel 271 Absatz 3 des Obligationenrechts. In diesem Fall werden infolgedessen die Gesetzesbestimmungen über den Beweis (Art. 8 ZGB) anwendbar sein.

Artikel 270 Absatz 2 führt den Artikel 12 Absatz 2 BMM ins ordentliche Recht über; dieser bestimmt, dass Vereinbarungen unzulässig sind, wonach der Mieter bei vorzeitigem Auszug dem Vermieter eine Entschädigung leisten muss, welche die Deckung des Schadens übersteigt. Es kommt nicht selten vor, dass der Mieter, insbesondere bei vorzeitiger Kündigung, eine pauschale Entschädigung bezahlen muss, die oft weit über den tatsächlichen Schaden hinausgeht. Andere Verträge beispielsweise verpflichten den Mieter, bei Beendigung des Mietverhältnisses einen gewissen Prozentsatz des Jahreszinses zu bezahlen. Seit der Annahme von Artikel 12 Absatz 2 BMM sollten solche Praktiken nicht mehr vorkommen, oder sie sind zumindest zurückgegangen. Da diese Bestimmung jedoch im Entwurf zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen nicht berücksichtigt wurde, ist eine Aufnahme in das Obligationenrecht gerechtfertigt. Gegenüber dem geltenden Recht dehnt Artikel 270 Absatz 2 das Verbot, vom Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu verlangen, auf sämtliche Mietverhältnisse und auf sämtliche Arten der Vertragsauflösung aus; er schränkt jedoch dieses Verbot in dem Sinne ein, als nur Vereinbarungen nichtig sind, welche zum voraus die Bezahlung einer Entschädigung vorsehen.

Die vorgeschlagene Ausdehnung des Verbots ist in erster Linie in der Gerechtigkeit und der Gleichbehandlung begründet. Es ist nicht einzusehen, warum der Vermieter bei vorzeitiger Kündigung keine Entschädigung verlangen dürfte, wenn er dies bei einer ordentlichen Kündigung tun kann. Ebenso wäre es ungerecht, wenn der Vermieter einer beweglichen Sache eine Entschädigung verlangen dürfte, der Vermieter einer Wohnung aber nicht.

Für die vorgenommene Einschränkung des Verbots von Artikel 12 Absatz 2 BMM sind rechtliche und praktische Überlegungen massgebend. Einerseits soll verhindert werden, dass der Mieter eine Entschädigung bezahlen muss, die höher ist als der verursachte Schaden. Der durch ordentliche oder vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses entstandene Schaden ist aufgrund der dafür vorgesehenen allgemeinen oder speziellen Gesetzesbestimmungen festzustellen. Andererseits soll der Mieter in Kenntnis der Sachlage bei Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Vermieter eine Entschädigung vereinbaren können, damit sich die gegenseitigen Verpflichtungen rasch erledigen lassen und nicht zur genauen Feststellung des entstandenen Schadens der Richter beigezogen werden muss.

Gemäss Artikel 270a obliegt es dem Vermieter, die Mietsache bei der Rückgabe zu prüfen und dem Mieter die Mängel zu melden, für welche dieser einstehen muss (Abs. 1). Diese Obliegenheit ist nicht neu; sie ergibt sich schon heute aus

der von der Doktrin anerkannten Rechtsprechung des Bundesgerichts⁵¹⁾. Danach muss der Vermieter die Mietsache unverzüglich prüfen und dem Mieter die Veränderungen oder Abnutzungen, für welche dieser haftet, sofort anzeigen. Versäumt dies der Vermieter, so kann er für Schäden, die er bei übungsgemässer Untersuchung hätte erkennen können, im nachhinein keine Schadenersatzansprüche mehr erheben. Mit dieser Lösung sollen die Verhältnisse zwischen den Parteien bei Beendigung der Miete rasch und abschliessend geregelt und dadurch spätere Schadenersatzforderungen vermieden werden. Ein rasches Handeln des Vermieters ist auch deshalb notwendig, damit für den Streitfall die Beweisführung erleichtert wird. Jede andere Lösung widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben und würde die Rechtssicherheit gefährden.

Aus diesen Gründen enthält die Bestimmung die oben erwähnten rechtlichen Folgen, d. h. den Verlust der Schadenersatzansprüche des Vermieters, welcher der vorgeschriebenen Überprüfungs- und Meldepflicht nicht nachkommt. Dies gilt indessen nicht für Mängel, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren (Abs. 2). Kommen solche Mängel erst später zum Vorschein, so muss sie der Vermieter dem Mieter sofort melden (Abs. 3), da dieser sonst von jeder Haftung befreit ist.

Es sei daran erinnert, dass die Haftung des Mieters für den Schaden, den er an der Mietsache verursacht, durch Spezialbestimmungen (Art. 256e, 270 und 270a) und die allgemeinen Bestimmungen (Art. 97 ff. OR) geregelt ist. In bezug auf die Rückgabe der Mietsache bedeutet dies, dass der Mieter für die kleinen Reinigungen und Ausbesserungen verantwortlich ist, die er gemäss Artikel 258 auf eigene Kosten vorzunehmen hat. Auch steht er für die Abnutzung ein, welche über das übliche Mass hinausgeht, sofern er selber oder eine Person, für die er verantwortlich ist (Familienmitglieder, Untermieter, Angestellte, Hilfspersonen usw.) sie verursacht hat. Es handelt sich um eine vertragliche Haftung, bei welcher das Verschulden des Mieters vermutet wird (Art. 97 OR). Doch ist der Mieter nicht für Mängel haftbar, die sich aus dem üblichen und zweckgemässen Gebrauch der Mietsache ergeben (vgl. Art. 270 Abs. 1).

421.115 Retentionsrecht

Nach den Bestimmungen über die Rückgabe der Sache regelt das geltende Recht das *Retentionsrecht* des Vermieters (vgl. Art. 272–274 OR). Vor allem drei im Vernehmlassungsverfahren erhobene Einwände veranlassten uns, *auf dieses Institut zu verzichten*: Zum einen ist das Retentionsrecht des Vermieters atypisch und systemwidrig, weil es – im Gegensatz zu demjenigen nach Artikel 895 ff. des Zivilgesetzbuches – an Sachen besteht, die sich nicht mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden. Des weitern wird das Retentionsrecht als anachronistisch bezeichnet. Als es üblich war, die Mietzinse nach Ablauf einer längeren Periode zu bezahlen, bedurfte der Vermieter noch einer solchen Sicherheit. Heute aber werden die Mietzinse in der Regel zum voraus und monatlich entrichtet. Schliesslich wird das Retentionsrecht auch als stossende Privilegierung des Vermieters gegenüber anderen Gläubigern des Mieters empfunden.

421.2 Bestimmungen über den Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

(Zweiter Abschnitt)

Der *Zweite Abschnitt* (Art. 271–273f) enthält die Bestimmungen über die Rechtsbehelfe, welche einer Partei bei der *Miete von Wohn- und Geschäftsräumen* gegenüber Kündigungen der Gegenpartei zur Verfügung stehen: Auf die Unwirksamkeit der Kündigung können sich beide Parteien berufen; nur der Mieter kann hingegen die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen. Hat der Mieter die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht und gelangt die Schlichtungsbehörde oder das Gericht zum Schluss, dass kein Grund für die Unwirksamkeit vorliegt, so muss von Amtes wegen geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine Erstreckung des Mietverhältnisses erfüllt sind.

421.21 Unwirksamkeit der Kündigung

(Art. 271 und 271a)

Artikel 271 regelt die *Unwirksamkeit der Kündigung im allgemeinen*. Er umschreibt die *Voraussetzungen* der Unwirksamkeit zunächst mit einer *Generalklausel*: Unwirksam ist die Kündigung, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Die Verpflichtung zu einem Verhalten nach Treu und Glauben bei der Ausübung von Rechten und in der Erfüllung von Pflichten gilt zwar gemäss Artikel 2 des Zivilgesetzbuchs für das gesamte Privatrecht, muss aber für jedes Rechtsverhältnis näher bestimmt werden. Es rechtfertigt sich daher, den Tatbestand des Verstosses gegen Treu und Glauben für die Kündigung der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen eigens zu nennen. Dies ist namentlich auch deshalb notwendig, weil Rechtsprechung und Lehre das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) bei der Kündigung des Mietverhältnisses bisher äusserst zurückhaltend ausgelegt haben⁵²⁾.

Die Generalklausel von Artikel 271 ist – ähnlich wie Artikel 1 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) – eine Sonderbestimmung zu Artikel 2 des Zivilgesetzbuchs, die nicht mehr «Offensichtlichkeit» als Voraussetzung für den Rechtsmissbrauch fordert. Es genügt, dass von einem Recht ein Gebrauch gemacht wird, der keinem schützenswerten Interesse entspricht und als eigentliche Schikane erscheint. Dafür wird gegenüber dem allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbot die Rechtsfolge insofern abgeschwächt, als keine absolute Nichtigkeit der Kündigung, sondern deren Unwirksamkeit vorgesehen ist, die innerhalb einer Verwirkungsfrist von 30 Tagen geltend gemacht werden muss (Art. 273).

Die Generalklausel versagt dem Kündigenden den Rechtsschutz, wenn er die Kündigung – in der Terminologie des UWG – «unlauter» einsetzt bzw. wenn zwischen seinen Interessen und denjenigen des Gekündigten ein krasses Missverhältnis besteht. So wäre beispielsweise eine Kündigung unwirksam, die ausgesprochen wird, weil der Mieter ausnahmsweise den Mietzins einen Tag zu spät bezahlt hat.

Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, ist unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Sieht beispielsweise der Mietvertrag vor, dass sich die Miete um drei Jahre verlängert, wenn sie nicht gekündigt wird, so wird das Verhalten des Kündigenden anders und mit grösserer Zurückhaltung zu beurteilen sein, als wenn eine Verlängerung von bloss drei Monaten eintreten würde.

Neben der Generalklausel enthält Artikel 271 die *Regelung eines besonderen Falls* missbräuchlicher Kündigungen: Die Kündigung ist unwirksam, wenn der Kündigende – obwohl eine Begründungspflicht nicht besteht – einen Kündigungsgrund angibt, dieser aber offensichtlich vorgeschoben ist. Eine Kündigung ist somit in der Regel selbst dann wirksam, wenn im Kündigungsschreiben ein unzutreffender Grund angegeben wird; sie soll aber unwirksam sein, wenn ein stossender Umstand, nämlich das bewusste und offensichtliche Vorschieben eines falschen Kündigungsgrundes, hinzukommt. Es wird weiter verlangt – was dank der Generalklausel nicht ausdrücklich gesagt zu werden braucht –, dass der Kündigende wider Treu und Glauben handelt. So ist die Kündigung wirksam, wenn ein Kündigungsgrund vorgeschoben wird, weil der tatsächliche Kündigungsgrund für den Gekündigten ehrenrührig ist, beispielsweise wenn der Gekündigte Drogen konsumiert oder ein Schlägertyp ist. Die Norm will vor allem die Vortäuschung von Gründen bekämpfen, die den Mieter davon abhalten könnten, eine Erstreckung der Miete zu verlangen.

Artikel 271a hat die *Unwirksamkeit der Kündigungen des Vermieters* zum Gegenstand. *Absatz 1* regelt vier besondere Fälle. *Buchstabe a* erklärt die Kündigungen als unwirksam, die vom Vermieter ausgesprochen werden, weil der Mieter gesetzliche oder vertragliche Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht. Die Norm will den Mieter schützen, wenn er sich ausserhalb eines Prozesses an den Vermieter wendet, beispielsweise wenn er Einblick in die Belege der Heizkostenabrechnung, eine Mietzinsherabsetzung oder die Ausführung notwendiger Unterhalts- oder Reparaturarbeiten verlangt. Ausdrücklich festgehalten wird, dass der Mieter nur dann geschützt ist, wenn er seine Ansprüche nach Treu und Glauben geltend macht.

Gemäss *Buchstabe b* sind Kündigungen des Vermieters unwirksam, wenn dieser kündigt, um eine einseitige Vertragsänderung zulasten des Mieters – Verringerung der Leistung des Vermieters bei gleichbleibendem Mietzins – oder um eine Mietzinsanpassung durchzusetzen. Die Norm entspricht weitgehend dem geltenden Recht (vgl. Art. 18 Abs. 3 und Art. 20 BMM), sieht allerdings als Sanktion die Unwirksamkeit anstelle der Nichtigkeit der Kündigung vor. Die Bestimmung deckt insbesondere die Fälle ab, in denen der Vermieter durch Kündigung eine Mietzinserhöhung durchsetzen will oder in denen er dem Mieter durch die Kündigung eine geringere Mietzinsherabsetzung aufoktroyieren will als diejenige, die er gewähren müsste. Die Kündigung bezweckt somit hier gar nicht die Auflösung des Mietverhältnisses, das im Gegenteil zu neuen Bedingungen fortgesetzt werden soll, sondern sie will die Anfechtung des Mietzinses durch den Mieter verhindern. Dieser Zweck der Kündigung wird vor allem daraus ersichtlich, dass Kündigung und Mietzinsanpassung auf den gleichen Termin wirken sollen.

Buchstabe c erklärt Kündigungen als unwirksam, die vom Vermieter während der Dauer eines Prozesses ausgesprochen werden, welcher mit dem Mietverhältnis zusammenhängt. Die Bestimmung übernimmt die geltende Regelung (vgl. Art. 24 BMM) und dehnt sie auf alle Verfahren aus, die mit dem Mietverhältnis zusammenhängen: Es ist nicht einzusehen, weshalb dem Mieter der Kündigungsschutz in den Fällen versagt werden soll, in denen das Verfahren einen anderen Gegenstand hat als den Mietzins; die Kündigung wird in allen diesen Fällen genau gleich zweckfremd zur Vergeltung eingesetzt. Ebenso missbräuchlich wäre es aber, wenn der Mieter ein aussichtsloses Verfahren vom Zaun risse, bloss um in den Genuss des Kündigungsschutzes zu kommen; deshalb wird ausdrücklich festgelegt, dass bei mutwilliger oder trölerischer Prozessführung des Mieters kein Kündigungsschutz besteht und die Kündigung des Vermieters infolgedessen wirksam ist. Wirksam sind auch, selbst wenn sie während der Dauer eines Prozesses erfolgen, die vorzeitigen Kündigungen des Vermieters in den in Absatz 2 erwähnten Fällen.

Als Sanktion ist in Abweichung vom geltenden Recht nicht die Nichtigkeit, sondern die Unwirksamkeit der Kündigung vorgesehen.

Buchstabe d schliesslich enthält ein Kündigungsverbot für den Vermieter während einer gewissen Zeit nach Abschluss eines Rechtsstreites zwischen ihm und dem Mieter. Die Bestimmung lehnt sich an das geltende Recht (vgl. Art. 28 Abs. 3 BMM) an, von welchem sie allerdings in mehreren Punkten abweicht. Der Schutz wird – wie in Buchstabe c – auf alle Verfahren ausgedehnt, die mit dem Mietverhältnis zusammenhängen; er besteht somit nicht mehr nur nach Verfahren auf Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse. Diese Ausdehnung ist dadurch gerechtfertigt, dass die Situation für beide Parteien bei allen Verfahren die gleiche ist.

Hat sich der Vermieter mit dem Mieter geeinigt, insbesondere durch Abschluss eines Vergleiches (Ziff. 4), gilt der Kündigungsschutz unabhängig davon, ob der Vermieter dem Mieter erhebliche Zugeständnisse gemacht hat. In den übrigen Fällen gilt der Schutz hingegen nur, wenn der Vermieter ganz oder in erheblicher Weise unterlegen ist (Ziff. 1). Dies trifft insbesondere zu, wenn er die Klage oder die Forderung zurückzieht oder erheblich einschränkt (Ziff. 2) oder wenn er, nachdem vor der Schlichtungsstelle keine Einigung zustandegekommen ist, auf die Anrufung des Richters verzichtet (Ziff. 3).

Die Sperrfrist ist von zwei auf drei Jahre verlängert worden. Die Praxis hat nämlich gezeigt, dass eine zweijährige Frist nicht immer genügt, um Rachekündigungen auszuschliessen; mit der vorgeschlagenen massvollen Verlängerung sollte dieses Ziel leichter erreicht werden. Selbst während dieser Sperrfrist kann der Vermieter das Mietverhältnis aus den in Absatz 2 erwähnten Gründen vorzeitig kündigen.

Anders als im geltenden Recht sind Kündigungen, die während der Sperrfrist ausgesprochen werden, nicht nichtig, sondern bloss unwirksam; sie entfalten ihre volle Wirkung, wenn sie nicht innert 30 Tagen angefochten werden (vgl. Art. 273). Auch diese Abschwächung der Rechtsfolge rechtfertigt eine Verlängerung der Sperrfrist.

Absatz 2 beschränkt das Recht des Mieters, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen: Vorzeitige Kündigungen des Vermieters können nämlich wirksam sein, selbst wenn sie während eines Prozesses zwischen Mieter und Vermieter (Abs. 1 Bst. c) oder während der gesetzlichen Sperrfristen (Abs. 1 Bst. d) ausgesprochen werden; Voraussetzung ist allerdings, dass der Vermieter aus einem der folgenden Gründe kündigt: Zahlungsrückstand des Mieters (Bst. a), schwere Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Bst. b), Veräusserung der Mietsache (Bst. c), wichtige Gründe (Bst. d) oder Konkurs des Mieters (Bst. e).

421.22 Erstreckung des Mietverhältnisses (Art. 272–272d)

Die *Artikel 272–272d* behandeln die *Erstreckung des Mietverhältnisses*.

Artikel 272 Absatz 1 regelt den Erstreckungsanspruch des Mieters, der wie im geltenden Recht sowohl bei unbefristeten (Art. 267a Abs. 1 OR) wie auch bei befristeten Mietverhältnissen (Art. 267b Abs. 1 OR) besteht. Die Voraussetzungen sind gleich geblieben: Die Kündigung bzw. die Vertragsauflösung durch Zeitablauf muss für den Mieter oder seine Familie eine Härte zur Folge haben, die auch unter Würdigung der Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist.

Neu werden in *Absatz 2* einzelne Gesichtspunkte genannt – die Aufzählung ist nicht abschliessend –, welche die zuständige Behörde bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen hat. *Buchstabe a* erwähnt die Umstände des Vertragsabschlusses und den Inhalt des Vertrages. War beispielsweise auch für den Mieter klar, dass beim gemieteten Haus ein Abbruch, ein Umbau oder eine Renovation bevorsteht, wird keine oder höchstens eine sehr kurze Erstreckung gewährt werden. Ferner kann sich auch aus den Umständen ergeben, dass die Wohnung als Dienstwohnung vermietet wurde und keine Erstreckung gewährt werden kann, weil die Wohnung für den Nachfolger des ausscheidenden Arbeitnehmers benötigt wird. *Buchstabe b* nennt die Dauer des Mietverhältnisses, weil es nach langjähriger Mietdauer härter ist, sich von einer Wohnung oder von Geschäftsräumen zu trennen. *Buchstabe c* verlangt die Berücksichtigung persönlicher, familiärer und wirtschaftlicher Verhältnisse beider Parteien sowie ihres Verhaltens. Pflichtwidriges Verhalten des Mieters ist grundsätzlich zu berücksichtigen und kann im Einzelfall eine Erstreckung ausschliessen, selbst wenn es keine genügende Voraussetzung der vorzeitigen Kündigung durch den Vermieter (Art. 256d Abs. 3) darstellt und somit die Erstreckung nicht zum vornherein ausschliesst (vgl. Art. 272a Abs. 1). *Buchstabe d* erwähnt den allfälligen Eigenbedarf des Vermieters, seiner Verwandten und Verschwägerten sowie – neu – die Dringlichkeit dieses Bedarfs. Der Eigenbedarf des Vermieters ist – anders als im geltenden Recht (vgl. Art. 267c OR) – kein absoluter Ausschlussgrund mehr für die Erstreckung, sondern einer von mehreren Umständen, welche der Richter bei der Abwägung der Parteiinteressen würdigen muss. Gewiss wird in der Praxis dem Eigenbedarf des Vermieters eine grosse Bedeutung zukommen; seine Relativierung ist dennoch gerechtfertigt und wichtig, weil sie

insbesondere ermöglicht, auch die Dringlichkeit des Eigenbedarfs zu prüfen und diese bei der Festlegung der Dauer einer allfälligen Erstreckung zu berücksichtigen. Die Neuerung soll zudem verhindern, dass sich der Vermieter auf einen nicht bestehenden Eigenbedarf beruft und damit den Schutz des Mieters illusorisch macht. Schliesslich werden Erstreckungen ermöglicht, wo diese von der Billigkeit verlangt werden, so beispielsweise bei einem hochbetagten Mieter, bei Familien mit Kindern, die mehr Mühe haben, eine neue Wohnung zu finden, oder bei einem Gewerbetreibenden, der sich im Quartier einen Kundenkreis erarbeitet hat. *Buchstabe e* nennt die Verhältnisse auf dem örtlichen Immobilienmarkt; denn auch von diesem kann die Härte abhängen. Damit wird in einem gewissen Sinne auf die bisher in Artikel 34^{septies} Absatz 2 BV zur Abgrenzung des örtlichen Geltungsbereiches verwendete Formel von der Wohnungsnot bzw. vom Mangel an Geschäftsräumen zurückgegriffen; dass sie sich in jener Funktion nicht bewährt hat, bedeutet keineswegs, dass sie bei individualisierender und fallbezogener Beurteilung ebenfalls ungeeignet sein muss.

Absatz 3 sieht ein weiteres Element vor, welches allerdings nur bei einer allfälligen zweiten Erstreckung in Frage kommt und berücksichtigt werden muss: Wie im geltenden Recht (Art. 267a Abs. 2 OR) muss der Mieter während der ersten Erstreckung alles unternommen haben, was von ihm zur Abwendung der Härte vernünftigerweise erwartet werden konnte.

Artikel 272a ist dem *Ausschluss der Erstreckung* gewidmet. *Absatz 1* nennt die Fälle, in denen eine Erstreckung von vornherein ausgeschlossen ist. Es sind drei Fälle, in denen eine vorzeitige Kündigung des Vermieters zulässig ist, nämlich bei Zahlungsrückstand (Bst. a) und bei Konkurs (Bst. c) des Mieters sowie bei schwerwiegender Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Bst. b). Bei einem weiteren Fall der vorzeitigen Kündigung, d. h. bei der Kündigung aus wichtigen Gründen, ist die Erstreckung nicht absolut ausgeschlossen, damit die zuständige Behörde (Art. 273c Abs. 2) das Interesse des Vermieters an der Kündigung, betrachtet im Lichte des Kündigungsgrundes, und dasjenige des Mieters an der Fortsetzung der Miete abwägen kann. Zu denken ist insbesondere an Fälle, wo der wichtige Grund ausschliesslich in der Person des Vermieters begründet ist. Die Erstreckung ist auch zulässig, wenn bei Veräusserung der Mietsache gekündigt wird.

Absatz 2 sieht vor, dass die Erstreckung nur ausnahmsweise gewährt werden darf, wenn der Vermieter dem Mieter einen geeigneten Ersatz für die Wohnung oder die Geschäftsräume anbietet.

Artikel 272b regelt die *Dauer der Erstreckung*. *Absatz 1* verlängert die Höchstdauer der Erstreckung von drei auf vier Jahre für die Wohnräume und von fünf auf sechs Jahre für die Geschäftsräume. Durch diese Verlängerung wird dem Mieter, vor allem demjenigen von Wohnungen, ein besserer Schutz geboten. Sie gewährt auch dem Richter einen grösseren Spielraum für den Fall, dass das Interesse des Mieters am Weiterbestand der Miete für lange Zeit sehr gross bleibt, während dasjenige des Vermieters an der Kündigung selbst nach Jahren als gering betrachtet werden kann. Neu wird vorgesehen, dass im Rahmen der Höchstdauer eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden können. Das bedeutet einerseits, dass der Erstreckungsentscheid eine zweite Erstreckung von

vornherein ausschliessen kann, so dass die Miete nach Ablauf der Erstreckung sicher endet. Andererseits heisst es, dass die Höchstdauer mit einer einzigen Erstreckung ausgeschöpft werden kann. Auch diese Neuerung soll es dem Richter erleichtern, eine den besonderen Umständen des Einzelfalls angemessene Lösung zu treffen.

Absatz 2 regelt ausdrücklich den Fall, wo die Parteien das Mietverhältnis durch Vereinbarung erstrecken. Diese Bestimmung ist eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz, wonach der Mieter auf die Rechte, die ihm nach den Vorschriften dieses Abschnittes zustehen, nicht verzichten kann (Art. 273f). Von einer Erstreckungsvereinbarung kann jedoch erst gesprochen werden, wenn das Mietverhältnis gekündigt ist oder wenn das Ende des befristeten Mietverhältnisses bevorsteht⁵³⁾; Vereinbarungen vor diesem Zeitpunkt stellen eine gewöhnliche Verlängerung der Vertragsdauer dar. Die Norm legt fest, dass den Parteien in bezug auf die Dauer der Erstreckung keine Grenzen gesetzt sind; sie können daher die gesetzliche Höchstdauer überschreiten.

Absatz 3 sieht vor, dass die Klausel einer Erstreckungsvereinbarung, mit welcher der Mieter auf eine zweite Erstreckung verzichtet, zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch die Schlichtungsbehörde bedarf. Die Rechtsprechung lässt bereits nach geltendem Recht zu, dass der Mieter im Vergleich über die erste Erstreckung auf die zweite verzichtet⁵⁴⁾. Ein solcher Verzicht wird nunmehr nur mit Zustimmung der Schlichtungsbehörde möglich sein, damit unerfahrene Mieter nicht unüberlegt oder unter Druck auf ihre Rechte verzichten. Nichtig sind dagegen (gemäss der allgemeinen Regel von Art. 273f) Vereinbarungen, in denen der Mieter am Ende der Mietzeit auf jede Erstreckung oder am Ende der ersten auf die Zweiterstreckung verzichtet, beispielsweise weil er eine Geldentschädigung erhält.

Artikel 272c regelt die *Weitergeltung des Mietvertrages* während der Erstreckung. Die Bestimmungen des bisherigen Vertrags kommen grundsätzlich unverändert zur Anwendung. So ist insbesondere der letzte Mietzins weiterhin geschuldet, und Vermieter und Mieter können Mietzinsanpassungen im Rahmen des Missbrauchsgesetzes wie vor der Erstreckung verlangen. Ferner bleibt es dem Vermieter auch während der Erstreckung unbenommen, das Mietverhältnis vorzeitig zu kündigen, beispielsweise aus wichtigen Gründen; der Mieter kann wiederum auch in diesem Fall die Erstreckung verlangen.

Der Grundsatz der unveränderten Weitergeltung der bisherigen Vertragsbestimmungen kennt jedoch eine Ausnahme: Diese Bestimmungen können im Erstreckungsentscheid auf Begehren einer Partei geändert werden. Zu denken ist hauptsächlich an den Fall, wo der Vermieter den Mietzins auf den Kündigungstermin erhöht hätte, wenn er nicht gekündigt hätte. Wenn nun das Mietverhältnis erstreckt wird, soll ihm wenigstens die Möglichkeit gegeben werden, die Mietzinserhöhung im Erstreckungsverfahren geltend zu machen, weil die Erhöhungsmitteilung sonst nach der Missbrauchsgesetzgebung (vgl. Art. 10 des Entwurfs) verspätet wäre.

Die Möglichkeit, eine Änderung der Vertragsbedingungen für die Zeit der Erstreckung zu verlangen, wird anders als im geltenden Recht (vgl. Art. 267a Abs. 4 OR) auch dem Mieter eingeräumt. So kann er beispielsweise eine Herab-

setzung des Mietzinses verlangen, wie er es früher hätte tun dürfen, wenn der Vermieter nicht gekündigt hätte. Ferner kann der Mieter für sich allein eine Änderung der Kündigungsfristen und -termine beantragen, was möglicherweise zum Verzicht auf eine zweite Erstreckung führen kann.

Artikel 272d betrifft die *Kündigung des Mietverhältnisses* durch den Mieter *während der Erstreckung*. Wie bereits erwähnt, können die Kündigungsfristen und -termine im Erstreckungsentscheid neu festgelegt werden. Zudem haben die Parteien die Möglichkeit, eine diesbezügliche Vereinbarung zu treffen, die von der bisherigen Vertragsregelung abweicht. Durch die Vereinbarungen können Zugeständnisse bezüglich der Kündigungsmöglichkeit durch Zugeständnisse hinsichtlich der Dauer der Erstreckung ausgeglichen werden. Mangels einer solchen Regelung im Erstreckungsentscheid oder einer entsprechenden Vereinbarung kann das Mietverhältnis unter Einhaltung einer einmonatigen Frist auf das Ende eines jeden Monats gekündigt werden, wenn die Erstreckung nicht mehr als ein Jahr beträgt; in den übrigen Fällen kann der Mieter mit dreimonatiger Frist auf einen gesetzlichen Termin kündigen. Die Bestimmung erleichtert dem Mieter die Auflösung des Mietverhältnisses während der Erstreckung. Da die Erstreckung ein Übergangszustand ist, während dessen der Mieter gesetzlich verpflichtet ist, sich nach einer neuen Unterkunft umzusehen (Art. 272 Abs. 3), scheint es folgerichtig, dem Mieter den Wegzug zu erleichtern.

421.23 Verfahrensbestimmungen (Art. 273–273c)

Artikel 273 regelt die *Fristen* zur Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung und zur Einreichung eines Erstreckungsgesuchs. Für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung des Mietverhältnisses ist im Interesse der Rechtssicherheit eine Verwirkungsfrist vorgesehen; sie beträgt 30 Tage (Abs. 1) wie für das erste Erstreckungsgesuch bei unbefristeten Verträgen – bei den befristeten gibt es keine Kündigung und also auch keine Möglichkeit, deren Unwirksamkeit geltend zu machen.

Das Gesuch um die erste Erstreckung ist bei unbefristeten Verträgen innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung und bei befristeten Verträgen spätestens 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer (Abs. 2) zu stellen; die zweite Erstreckung ist spätestens 60 Tage vor Ablauf der ersten zu verlangen (Abs. 3). Die Fristen sind aus dem geltenden Recht übernommen (vgl. Art. 267a Abs. 3 und Art. 267b Abs. 2 OR).

Im Kündigungsformular, welches nach Artikel 269 Absatz 2 Gültigkeitserfordernis ist, wird auf die Rechte des Mieters und die Fristen zu deren Geltendmachung hingewiesen.

Artikel 273a regelt das *Verfahren vor der Schlichtungsbehörde*. Der Gekündigte, der die Kündigung als unwirksam betrachtet, und der Mieter, der eine Erstreckung des Mietverhältnisses will, müssen sich an die Schlichtungsbehörde wenden. Diese versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen; gelingt dies nicht, so fällt sie einen Entscheid über die Wirksamkeit der Kündigung oder über die Erstreckung (Abs. 1). Weist sie ein Begehren des Mieters auf

Unwirksamkeit der Kündigung ab, so prüft sie von Amtes wegen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann (Abs. 2).

Der Entscheid der Schlichtungsbehörde wird gemäss *Artikel 273b Absatz 1* rechtskräftig, wenn die unterlegene Vertragspartei nicht innert 30 Tagen den *Richter* anruft. Der Entscheid orientiert somit die Parteien rasch über ihre Prozesschancen und weist die Klägerrolle im gerichtlichen Verfahren der Partei zu, deren Standpunkt weniger aussichtsreich erscheint.

Betrachtet zum Beispiel die Schlichtungsbehörde die angefochtene Kündigung als wirksam und gewährt sie keine Erstreckung, so kann der Mieter den Richter anrufen; tut er dies nicht innert 30 Tagen seit dem Entscheid der Schlichtungsbehörde, so wird dieser definitiv, und die Kündigung entfaltet volle Wirkung. Der Mieter kann den Richter auch anrufen, wenn er sich mit der gewährten Erstreckung nicht zufrieden gibt, weil er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht hat oder weil er die gewährte Erstreckung als zu kurz erachtet. Auf der anderen Seite hat sich der Vermieter an den Richter zu wenden, wenn er entgegen dem Entscheid der Schlichtungsbehörde behauptet, die Kündigung sei wirksam oder die Voraussetzungen für eine Erstreckung oder eine so lange Erstreckung seien nicht gegeben.

Weist der Richter entgegen dem Entscheid der Schlichtungsbehörde ein Begehren des Mieters bezüglich Unwirksamkeit der Kündigung ab, so hat er seinerseits von Amtes wegen zu prüfen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann. *Absatz 2* verweist deshalb auf *Artikel 273a Absatz 2*.

Inskünftig soll bei vorzeitigen Kündigungen des Vermieters eine einzige Behörde sowohl über die Wirksamkeit der Kündigung wie auch über die Ausweisung des Mieters entscheiden. *Artikel 273c Absatz 1* sieht deshalb vor, dass im Ausweisungsverfahren die Ausweisungsbehörde auf Begehren des Mieters auch über die Wirksamkeit einer vorzeitigen Kündigung entscheidet; dies gilt, wenn der Vermieter wegen Zahlungsrückstandes (Bst. a) oder Konkurses (Bst. d) des Mieters, wegen schwerer Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme durch den Mieter (Bst. b) oder aus wichtigen Gründen (Bst. c) gekündigt hat. Bei vorzeitigen Kündigungen aus wichtigen Gründen – der einzige Fall vorzeitiger Kündigung, wo eine Erstreckung des Mietverhältnisses möglich ist – hat die Ausweisungsbehörde gemäss *Absatz 2* auch das allfällige Erstreckungsbegehren des Mieters zu behandeln.

Macht der Mieter sein Begehren bei der Schlichtungsbehörde geltend, so muss diese gemäss *Absatz 3* das Begehren an die Instanz überweisen, die für das Ausweisungsgesuch des Vermieters zuständig ist. Die Kantone können selbstverständlich vorsehen, dass die Schlichtungsbehörde auch über die Ausweisung des Mieters entscheidet.

421.24 Kündigungsschutz bei Familienwohnungen (Art. 273d)

Artikel 273d ist eine Sonderbestimmung für die *Miete von Familienwohnungen*. Sie entspricht *Artikel 271a* des Obligationenrechts, wie er in der Revision des

Eherechts vorgesehen ist. Dient die Mietsache dem Mieter als Familienwohnung, so kann sich der Ehegatte des Mieters gegen die Kündigung in gleicher Weise wehren wie der Mieter selbst. *Absatz 1* gewährt dem Ehegatten des Mieters das Recht, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen, eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu verlangen oder sonstige Rechte gegen die Kündigung, beispielsweise im Ausweisungsverfahren, auszuüben. *Absatz 2* bringt die notwendige Ergänzung, dass Vereinbarungen über die Erstreckung der Miete bei Familienwohnungen auf Mieterseite von beiden Ehegatten abgeschlossen werden müssen.

421.25 Kündigungsschutz bei der Untermiete

(Art. 273e)

Artikel 273e Absatz 1 sieht wie das geltende Recht (vgl. Art. 267d OR) vor, dass alle Bestimmungen über den Kündigungsschutz grundsätzlich auch bei der Untermiete gelten; Voraussetzung ist allerdings, dass die Hauptmiete, d. h. das Mietverhältnis zwischen Vermieter und Untervermieter, nicht aufgelöst ist. Die Erstreckung der Untermiete darf nicht über die Dauer der Hauptmiete hinaus gewährt werden.

Laut *Absatz 2* gelten jedoch die erwähnten Schranken nicht, wenn die Untermiete dazu dient, die Kündigungsschutzbestimmungen zu umgehen. Für diesen Fall sieht das Gesetz den Eintritt des Vermieters in den Vertrag mit dem Untermieter vor.

421.26 Zwingende Bestimmungen

(Art. 273f)

Artikel 273f Absatz 1 enthält den Grundsatz, dass der Mieter auf die Rechte, die ihm nach den Vorschriften des Abschnitts über den Kündigungsschutz zustehen, nicht rechtsgültig verzichten kann, sofern in diesen Vorschriften (vgl. Art. 272b) nichts anderes bestimmt ist. Dadurch wird verhindert, dass der Mieter wegen Unerfahrenheit oder wegen Drucks von Seiten des Vermieters auf den Schutz verzichtet. *Absatz 2* erklärt abweichende Vereinbarungen als nichtig.

421.3 Behörden und Verfahren

(Dritter Abschnitt)

Der *Dritte Abschnitt* des Achten Titels (Art. 274–274d) enthält die Bestimmungen über die *Behörden* und das *Verfahren* bei Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis.

Artikel 274 konkretisiert für das Mietrecht einen Grundsatz, der in Artikel 64 Absatz 3 BV für das ganze Privatrecht verankert ist: Die Bestimmung der zuständigen Behörden und die Regelung des Verfahrens sind Sache der Kantone. Dieser Kompetenz der Kantone werden durch die folgenden Normen Schranken gesetzt.

In den Gemeinden, die dem BMM unterstehen, existieren seit Jahren paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsstellen, welche Mieter und Vermieter in allen Fragen der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen beraten und versuchen, im Streitfall eine für beide Parteien angemessene Lösung herbeizuführen (Art. 26 Abs. 1 und 2 BMM; vgl. auch Art. 17 und 18 des Entwurfs). Diese Schlichtungsstellen haben sich in der Praxis bewährt und zu einer beachtlichen Entspannung der Beziehungen zwischen Mietern und Vermietern geführt.

Unser Entwurf bezweckt unter anderem auch eine weitere Entkrampfung und Stabilisierung dieser Beziehungen. Es war deshalb naheliegend, nun im Obligationenrecht neu eine solche beratende und vermittelnde Instanz vorzusehen.

Artikel 274a schreibt infolgedessen vor, dass die Kantone kommunale, regionale oder kantonale *Schlichtungsbehörden* einsetzen. Das Bundesrecht umschreibt auch, soweit dies für seine Verwirklichung notwendig ist, die Zuständigkeiten dieser Behörden. Im übrigen sind die Kantone in der Ausgestaltung ihres Prozessrechts frei und können somit der Schlichtungsbehörde zusätzliche Kompetenzen einräumen.

Gemäss Artikel 274a sollen die Schlichtungsbehörden die Mieter und Vermieter unbeweglicher Sachen in allen Mietfragen beraten (Bst. a) und im Streitfall versuchen, eine Einigung zwischen ihnen herbeizuführen (Bst. b). Ferner müssen diese Behörden in den wenigen gesetzlich vorgesehenen Fällen Entscheide treffen (Bst. c): Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, wenn es um die Unwirksamkeit der Kündigung oder die Erstreckung des Mietverhältnisses geht (Art. 273a Abs. 1), und bei jeder Miete von unbeweglichen Sachen, wenn es um den Anspruch des Mieters auf Hinterlegung von Mietzinsen und um die Verwendung hinterlegter Mietzinse geht (Art. 259h Abs. 1).

In diesen Fällen bestimmt die Schlichtungsbehörde durch ihren Vorentscheid auch die Parteirollen von Mieter und Vermieter im allfälligen gerichtlichen Verfahren: Die Partei, die im Vorentscheid der Schlichtungsbehörde unterliegt, muss beim Gericht Klage einreichen (Art. 259h Abs. 2 und Art. 273b Abs. 1), während der Partei, die vor der Schlichtungsbehörde obsiegt, im Prozess die Beklagtenrolle zukommt. Dies ist vor allem von Bedeutung für die Beweislast, welche grundsätzlich den Kläger trifft; dieser Grundsatz ist allerdings abgeschwächt, weil der Entwurf für Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen vorsieht, dass der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Offizialmaxime) und die Beweise frei würdigt (Art. 274d Abs. 4).

Hat der Vermieter einen Ausweisungsantrag gestellt, so muss die Schlichtungsbehörde ein Begehren, mit dem der Mieter die Unwirksamkeit der Kündigung geltend macht oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangt, an die Behörde überweisen, die für die Ausweisung des Mieters zuständig ist (Art. 273c Abs. 3 und 274a Bst. d).

Schliesslich ist die Schlichtungsbehörde verpflichtet, als Schiedsgericht zu amten, wenn Mieter und Vermieter einer unbeweglichen Sache es verlangen (Bst. e). Eine entsprechende Norm besteht bereits in der Missbrauchsgesetzgebung für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 26 Abs. 3 BMM; vgl. Art. 18 Bst. d des Entwurfs).

Wie bereits erwähnt, können die Kantone die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden ausdehnen, beispielsweise auf die Miete beweglicher Sachen oder auf die Vorentscheidung anderer mietrechtlicher Streitigkeiten. Auch können die Kantone für die Miete aller oder bestimmter beweglicher Sachen (z. B. Konsumgüter) eine andere beratende und schlichtende Instanz einführen. Für die Kantone besteht zudem die Möglichkeit vorzusehen, dass die Vermieter- und Mieterorganisationen in der Schlichtungsbehörde paritätisch vertreten sein müssen – wie dies im Missbrauchsgesetz vorgeschrieben ist (Art. 17 Abs. 1) – oder dass die Schlichtungsstelle des Missbrauchsgesetzes gleichzeitig auch die Funktionen gemäss Obligationenrecht auszuüben hat; das Bundesrecht enthält sich diesbezüglich eines Eingriffs in die kantonale Hoheit, doch dürfte sich eine solche Zusammenlegung aus sachlichen und ökonomischen Gründen aufdrängen.

Es sei noch erwähnt, dass die Kantone auch die Möglichkeit haben, die Aufgaben der Schlichtungsbehörde einer gerichtlichen Instanz, beispielsweise dem Friedensrichter, zu übertragen. Unabhängig davon, ob diese Aufgaben von einer Verwaltungs- oder einer richterlichen Behörde ausgeübt werden, können die Kantone auch vorsehen, dass bei jeder Streitigkeit aus dem Mietverhältnis vor dem Richter zunächst die Schlichtungsbehörde angerufen werden muss.

Artikel 274b regelt den *Gerichtsstand*. Gemäss *Absatz 1* sind für Streitigkeiten aus der Miete unbeweglicher Sachen die Schlichtungsstelle und das Gericht am Ort der Sache zuständig (Bst. a). Es wird somit der Gerichtsstand gewählt, der für das Beweisverfahren am günstigsten ist (z. B. bei der Feststellung von Mängeln) und bei dem der Ortsgebrauch, auf den das Gesetz wiederholt verweist, am ehesten bekannt ist. Für Mietstreitigkeiten in bezug auf bewegliche Sachen ist der Richter am Wohnsitz des Beklagten zuständig (Bst. b). Die Bestimmung wiederholt den Grundsatz von Artikel 59 Absatz 1 BV, wonach sich der normale Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners befindet.

Absatz 2 enthält eine Sonderregelung für die Miete von Wohnräumen (Bst. a) und von beweglichen Sachen, die dem privaten Gebrauch dienen und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet werden (Bst. b). Bei solchen Mietverhältnissen kann der Mieter, der in der Schweiz wohnhaft ist, nicht zum Voraus auf den Gerichtsstand gemäss Absatz 1 verzichten. Die Bestimmung ist aus Gründen des Sozialschutzes vorgesehen; es gibt sie bereits in den Regelungen über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungskauf (vgl. Art. 226l und 228 Abs. 1 OR sowie Art. 226r und 228 des Entwurfs zum Konsumkreditgesetz).

Bei der Miete der erwähnten beweglichen Sachen ist eine ähnliche Situation wie beim Abzahlungskauf festzustellen, so dass auch bei der Miete ausgeschlossen werden muss, dass der Mieter bereits bei Vertragsabschluss darauf verzichtet, an seinem Wohnsitz belangt zu werden. Anderslautende Vereinbarungen sind nichtig; hingegen besteht für den Mieter weiterhin die Möglichkeit, sich – ohne vorgängige Gerichtsstandsvereinbarung – in den Prozess einzulassen, der vom Vermieter an einem anderen Ort angehoben worden ist.

Artikel 274c betrifft die *Schiedsgerichte*. *Absatz 1* bestimmt, dass bei der Miete von Wohnräumen die Parteien kein anderes Schiedsgericht bestellen können als die Schlichtungsbehörde. Die Missbrauchsgesetzgebung enthält eine gleiche

Norm (Art. 22 BMM; vgl. Art. 16 Abs. 2 des Entwurfs). Bei der Miete von Geschäftsräumen können die Parteien hingegen vereinbaren, dass allfällige Streitigkeiten von einem anderen Schiedsgericht gelöst werden.

Für die Miete einer beweglichen Sache, die dem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, ist neu nach *Absatz 2* die Vereinbarung von Schiedsgerichten ausgeschlossen, wenn der Mieter in der Schweiz wohnhaft ist. Auch diese Bestimmung gibt es bereits in den Regelungen über den Abzahlungs- und Vorauszahlungskauf (Art. 226*l* und 228 OR; Art. 226*r* und 228 des Entwurfs zum Konsumkreditgesetz).

Artikel 274d regelt das Verfahren bei der *Miete von Wohn- und Geschäftsräumen*. Gemäss *Absatz 1* soll das Verfahren bei Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen eine rasche Entscheidung ermöglichen. Ein rasches Verfahren ist im geltenden Recht bereits für die Erstreckung des Mietverhältnisses (Art. 267*f* OR) und für Streitigkeiten vor der Schlichtungsstelle (Art. 27 BMM; vgl. Art. 19 Abs. 1 des Entwurfs) vorgesehen.

Gemäss *Absatz 2* ist das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde unabhängig vom Streitwert kostenlos, das gerichtliche Verfahren jedoch nur bis zu einem Streitwert von 20 000 Franken. Die Kostenlosigkeit des Verfahrens ist in der Missbrauchsgesetzgebung als Regel vorgesehen (Art. 27 BMM; vgl. Art. 19 Abs. 2 des Entwurfs). Der Streitwert bemisst sich nach der eingeklagten Forderung, ohne Berücksichtigung allfälliger Widerklagebegehren. Hier und bei der Festlegung der Streitwertgrenze von 20 000 Franken lehnt sich die Vorlage an das Arbeitsvertragsrecht an (vgl. Art. 343 Abs. 2 OR und die Revisionsvorschläge in BBl 1984 II 636).

Ausnahmen von der Kostenlosigkeit sieht *Absatz 3* vor: Wer mutwillig prozessiert, kann zu einer Busse, zur Tragung der Verfahrenskosten und zur Leistung einer Parteientschädigung verurteilt werden, und zwar auch bei mutwilliger Prozessführung vor der Schlichtungsbehörde.

Nach *Absatz 4* hat sowohl die Schlichtungsbehörde wie auch der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen. Offizialmaxime und freie Beweiswürdigung werden vor allem bei Prozessen um die Unwirksamkeit einer Kündigung von Bedeutung sein, wo der Mieter kaum zu seinem Recht kommen könnte, wenn strikte Beweisregeln gälten.

Es sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass die Kantone schon gemäss Artikel 31^{sexies} Absatz 3 BV für Streitigkeiten aus Verträgen – insbesondere auch aus Mietverträgen – zwischen Letztverbrauchern und Anbietern von Konsumgütern ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vorsehen müssen; dies bis zu einem Streitwert, der vom Bundesrat bestimmt wird und gegenwärtig auf 8000 Franken festgesetzt ist (vgl. Verordnung vom 19. Mai 1982 über die Streitwertgrenze in Konsumentenschutzverfahren; SR 944.8).

422 Bestimmungen über die Pacht

(Achter Titel ^{bis})

422.01 Begriff, Geltungsbereich und Inventaraufnahme

(Art. 275–277)

Artikel 275 entspricht inhaltlich der jetzigen *Begriffsbestimmung* von Artikel 275 Absatz 1 des Obligationenrechts und der neuen Umschreibung des Mietvertrags (Art. 253 des Entwurfs). Die Formulierung «einen Pachtzins zu *leisten*» – anstatt «... zu bezahlen» – soll klarstellen, dass der Pachtzins nicht nur in Geld, sondern auch in einem Teil der Erträge (Teilpacht) oder in einer anderen Sachleistung bestehen kann. Der geltende Artikel 275 Absatz 2 des Obligationenrechts, der diesen Gedanken festhält, kann daher weggelassen werden. Er ist auch mit dem geltenden Artikel 275 Absatz 3 des Obligationenrechts im Entwurf zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht enthalten (Art. 4 Abs. 2).

Der Geltungsbereich der Bestimmungen über *Wohn- und Geschäftsräume* wird in *Artikel 276* gleich wie für die Miete (Art. 253a) geregelt.

In *Artikel 276a Absatz 1* wird das *Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht* vorbehalten, soweit es besondere Regelungen enthält, die vom Obligationenrecht abweichen oder es ergänzen. Enthält dieses Gesetz keine besondere Regelung oder ist es nicht anwendbar, was bei kleinen landwirtschaftlichen Grundstücken der Fall ist (Art. 2 des Entwurfs zum LPG), gilt gemäss *Absatz 2* auch für landwirtschaftliche Pachtverhältnisse das Obligationenrecht, mit Ausnahme der besonderen Bestimmungen über Wohn- und Geschäftsräume.

Artikel 277, der die *Inventaraufnahme* regelt, entspricht materiell dem geltenden Recht (Art. 276 OR).

422.02 Pflichten des Verpächters

(Art. 278–280)

In den Artikeln 278–280 sind *Pflichten des Verpächters* zusammengefasst. *Artikel 278 Absatz 1* regelt wie bisher die *Übergabepflicht*; die Bestimmung ist sprachlich an das Mietrecht (Art. 255 Abs. 1) angeglichen. Abweichende Vereinbarungen sind nur innerhalb der Schranken, die bei der Mängelhaftung aufgestellt werden (Art. 288 Abs. 2), zulässig. *Artikel 278 Absatz 2* ist *neu*. Er sieht bezüglich des *Rückgabeprotokolls* die gleiche Verpflichtung vor wie das Mietrecht (Art. 255a). *Artikel 279* regelt die Verpflichtung zu *Hauptreparaturen* während der Pachtzeit. Diese Verpflichtung muss der Verpächter im Gegensatz zur geltenden Bestimmung (Art. 278 OR) nicht «sofort» erfüllen, sondern «sobald» ihm der Pächter von der Notwendigkeit der Reparatur Kenntnis gegeben hat. Auch hier gelten bezüglich abweichender Vereinbarungen die Schranken des Artikels 288 Absatz 2. *Artikel 280*, der die Tragung der *Abgaben und Lasten* betrifft, entspricht inhaltlich dem geltenden Artikel 288 des Obligationenrechts.

422.03 Pflichten des Pächters

(Art. 281–287)

Die Artikel 281–287 regeln die *Pflichten des Pächters*. *Artikel 281* behandelt die Pflicht zur *Bezahlung des Pachtzinses* (vgl. Art. 286 OR). *Neu* ist die Erwähnung der Nebenkosten, wobei auf das Mietrecht (Art. 256a) verwiesen wird. Aus denselben Gründen wie im Mietrecht (vgl. Ziff. 421.115) haben wir auch hier das *Retentionsrecht* (Art. 286 Abs. 3 OR) *fallengelassen*. *Artikel 282* betrifft den *Zahlungsrückstand des Pächters* bei Pachtzins und Nebenkosten. Die Nachfrist von mindestens 60 Tagen in *Absatz 1* entspricht dem geltenden Recht (Art. 293 Abs. 1 OR). Wie im Mietrecht (Art. 256c) wird *neu* in *Absatz 2* vorgesehen, dass der Verpächter erst nach Ablauf der Nachfrist kündigen kann. Die Kündigung kann fristlos ausgesprochen werden, ausser bei Pachtverhältnissen, die sich auf Wohn- und Geschäftsräume beziehen. Bei diesen Pachtverhältnissen muss zudem die gesetzliche Formvorschrift für die Kündigung (Schriftlichkeit, Formular; vgl. Art. 298) eingehalten werden. Die geltende Bestimmung über die Berechnung der Nachfrist (Art. 293 Abs. 2 OR) wird wie im Mietrecht gestrichen, da sie als selbstverständlich gelten kann.

Artikel 283 regelt die Pflicht des Pächters zu *Sorgfalt und Rücksichtnahme*. *Absatz 1* sieht die Pflicht zur sorgfältigen Bewirtschaftung vor. Er entspricht inhaltlich dem geltenden Artikel 283 Absatz 1 des Obligationenrechts. Dagegen ist der geltende Artikel 283 Absatz 2 des Obligationenrechts (Änderungen in der Bewirtschaftung) neu in Artikel 289a Absatz 1 enthalten. *Absatz 2* sieht *neu* wie im Mietrecht die Pflicht zur Rücksichtnahme auf Hausgenossen und Nachbarn bei der Pacht unbeweglicher Sachen vor.

Artikel 284 umschreibt die *Unterhaltungspflicht*; er übernimmt inhaltlich den geltenden Artikel 284 des Obligationenrechts, bis auf den Teil, der sich auf die landwirtschaftliche Pacht bezieht.

Artikel 285 behandelt die *Verletzung dieser Pflichten* durch den Pächter. Die Voraussetzungen einer vorzeitigen Kündigung sind an das Mietrecht angeglichen (Art. 256d Abs. 3). Die vorzeitige Kündigung ist durch die Pflichtverletzung und nicht durch einen Verzug nach den Artikeln 107 ff. des Obligationenrechts begründet. Daher spricht die neue im Gegensatz zur geltenden Bestimmung nicht mehr von einem Rücktrittsrecht (Art. 294 OR, Randtitel). Auch muss der Verpächter nicht mehr dem Pächter vorerst eine Frist zur Pflichterfüllung setzen. Bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen muss auch die vorzeitige Kündigung der gesetzlichen Formvorschrift (Art. 298) entsprechen (Schriftlichkeit, Formular).

Artikel 286 über die *Meldepflicht* des Pächters entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (Art. 285 OR); sprachlich ist er an das Mietrecht (Art. 256e) angeglichen.

Artikel 287 ist *neu*. Er regelt die Pflicht des Pächters, *notwendige Hauptreparaturen* an der Pachtsache zu dulden und, in Anlehnung an das Mietrecht (Art. 256f), dem Verpächter die Besichtigung zu gestatten. Für die Ansprüche des Pächters auf Herabsetzung des Pachtzinses oder auf Schadenersatz wird auf das Mietrecht verwiesen; anwendbar sind auch hier die Artikel 259c und 259d (vgl. Art. 256f Abs. 3).

422.04 Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrages und bei Mängeln (Art. 288)

Artikel 288 Absatz 1 regelt die *Rechte des Pächters*, wenn der Verpächter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt oder in einem mangelhaften Zustand übergibt oder wenn während der Pachtdauer Mängel an der Sache entstehen. Er sieht vor – wie das geltende Recht (Art. 277 Abs. 2 OR) –, dass in diesen Fällen die Bestimmungen des Mietrechts (Art. 257 und Art. 259–259h) sinngemäss anwendbar sind. Diese Bestimmungen gelten auch, wenn der Pächter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört wird oder wenn ein Dritter einen Anspruch auf die Pachtsache erhebt, der sich mit dem Recht des Pächters nicht verträgt. Es sei hervorgehoben, dass der Pächter – anders als der Mieter (Art. 258) – nicht nur zu den kleinen Reinigungen und Ausbesserungen, sondern zum ordentlichen Unterhalt der Pachtsache verpflichtet ist (Art. 284). Im Bereich der landwirtschaftlichen Pacht ist vorgesehen, dass der Pächter notwendige Hauptreparaturen selbst vornehmen kann, wenn sie der Verpächter auf Anzeige hin nicht ausführt (Art. 24 des Entwurfs zum LPG). Dennoch sollen für die landwirtschaftliche Pacht auch die Bestimmungen des Mietrechts über Mängel gelten. Beispielsweise ist der Pächter daran interessiert, den Pachtzins hinterlegen zu können, wenn er anstelle des Verpächters Hauptreparaturen vornehmen musste und hierfür eine Entschädigung geltend macht oder wenn er Schadenersatz verlangt.

Absatz 2 schränkt die Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen, die zu Lasten des Pächters gehen, ein. Wie in der geltenden Missbrauchsgesetzgebung (Art. 5 i. V. m. Art. 2 Abs. 3 BMM) kann der Verpächter eines Wohn- oder Geschäftsraumes die Haftung für Mängel nicht ausschliessen. *Neu* gilt dies, entsprechend dem Mietrecht (Art. 255 Abs. 2), auch für vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen.

422.05 Erneuerungen und Änderungen (Art. 289 und 289a)

Artikel 289 und 289a sind *neu*. *Artikel 289* behandelt die *Erneuerungen und Änderungen*, die der *Verpächter* an der Pachtsache vornimmt. Die Regelung ist dieselbe wie in Artikel 260 des Mietrechts; für allfällige Ansprüche des Pächters auf Herabsetzung des Pachtzinses und auf Schadenersatz wird auf das Mietrecht (Art. 259c und 259d) verwiesen.

Artikel 289a regelt *Erneuerungen und Änderungen*, welche der *Pächter* vornimmt. *Absatz 1* legt fest, dass der Pächter der schriftlichen Zustimmung des Verpächters bedarf, wenn er wesentliche und dauernde Änderungen in der Bewirtschaftung vornehmen will (Bst. a; vgl. Art. 283 Abs. 2 OR) oder wenn die Erneuerungen und Änderungen über den ordentlichen Unterhalt hinausgehen (Bst. b). *Absatz 2* sieht – wie das Mietrecht (Art. 260a Abs. 2) – vor, dass der Verpächter, welcher der Erneuerung oder Änderung zugestimmt hat, die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen kann, wenn dies schriftlich vereinbart

wurde. *Absatz 3* regelt die Rechtsfolgen für den Fall, dass der Pächter ohne schriftliche Zustimmung des Verpächters Änderungen in der hergebrachten Bewirtschaftung vorgenommen hat, die über die Pachtzeit hinaus von wesentlicher Bedeutung sein können (Abs. 1 Bst. a): Macht der Pächter diese Änderungen nicht innert angemessener Frist rückgängig, so kann der Verpächter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Hat der Pächter ohne schriftliche Zustimmung des Verpächters Änderungen oder Erneuerungen vorgenommen, die über den ordentlichen Unterhalt hinausgehen (Abs. 1 Bst. b), so hat er keinen Anspruch auf Entschädigung, selbst wenn sich daraus eine Verbesserung der Pachtsache ergeben hat (vgl. Art. 299 Abs. 2 Bst. b).

422.06 Wechsel des Eigentümers (Art. 290)

Gemäss *Artikel 290* gilt das Mietrecht (Art. 261–261b) sinngemäss beim *Wechsel des Eigentümers* der Pachtsache. Gemeint ist der Fall, wo der Verpächter die Sache veräussert (Bst. a) oder einem Dritten ein beschränktes dingliches Recht (z. B. die Nutzniessung) einräumt und dies einem Verpächterwechsel gleichkommt (Bst. b). Die Änderungen im Mietrecht gelten also auch hier. Das Mietrecht gilt auch dann sinngemäss, wenn Verpächter und Pächter die Vormerkung der Pacht im Grundbuch vereinbart haben (Bst. c). Artikel 290 ersetzt die geltenden Artikel 281 und 282 des Obligationenrechts.

422.07 Unterpacht, Übertragung der Pacht und vorzeitige Rückgabe der Pachtsache (Art. 291–293)

Artikel 291 regelt die *Unterpacht* und die *Vermietung der Pachtsache*. Entsprechend dem Mietrecht (Art. 262) ist die Zustimmung des Verpächters notwendig (Abs. 1); der Verpächter darf sie bei der Vermietung einzelner zur Pachtsache gehörender Räume nur verweigern, wenn ihm aus der Vermietung wesentliche Nachteile entstehen (Abs. 2). Für diese Räume sieht der geltende Artikel 289 Absatz 2 des Obligationenrechts eine besondere Bestimmung vor; neu ist sie der Regelung im Mietrecht angeglichen. Im übrigen gelten – wie im heutigen Recht (Art. 289 OR) – für die Unterpacht und die Untermiete im Pachtverhältnis strengere Voraussetzungen als für die Untermiete im Mietverhältnis. Der Verpächter kann die Zustimmung verweigern, auch wenn keine wesentlichen Nachteile zu befürchten sind. Dies rechtfertigt sich, weil die Pacht persönliche Leistungspflichten umfasst, nämlich die Bewirtschaftung und den ordentlichen Unterhalt der Pachtsache. Dem Verpächter kann daher der Einbezug von Dritten ins Pachtverhältnis weniger zugemutet werden als dem Vermieter im Mietverhältnis. Die Haftung des Pächters bei Unterpacht und Vermietung der Pachtsache sowie die Rechte des Verpächters gegenüber dem Unterpächter oder Mieter (Abs. 3) sind wie im Mietrecht (Art. 262 Abs. 3) geregelt.

Artikel 292 ist neu. Er behandelt die *Übertragung der Pacht von Geschäftsräumen auf einen Dritten*; es gelten die Bestimmungen des Mietrechts (Art. 263). Da es oft schwierig ist, in diesem Bereich Miete und Pacht abzugrenzen, rechtfertigt sich dieselbe Regelung. Die Bestimmung ist hingegen auf Pachtverhältnisse, die keine Geschäftsräume zum Gegenstand haben, namentlich auf landwirtschaftliche Pachtverhältnisse, nicht anwendbar.

Artikel 293 regelt die vorzeitige Rückgabe der Pachtsache mit derselben Vorschrift wie Artikel 264 des Mietrechts. Er ersetzt den geltenden Artikel 279 des Obligationenrechts, der von der «Haftung bei Unmöglichkeit der Benutzung» handelt.

422.08 Verrechnung (Art. 294)

Für die *Verrechnung* von Forderungen und Schulden aus dem Pachtverhältnis verweist *Artikel 294* auf das Mietrecht (Art. 265).

422.09 Beendigung des Pachtverhältnisses (Art. 295–298)

Die Artikel 295–298 regeln die *Beendigung des Pachtverhältnisses*. *Artikel 295 Absatz 1* übernimmt für die *Beendigung echt befristeter Pachtverhältnisse* die Regelung des Mietrechts (Art. 266 Abs. 1). Die *Absätze 2 und 3* über die stillschweigende Fortsetzung echt befristeter Pachtverhältnisse entsprechen dem geltenden Recht (Art. 292 OR). Vor allem weil auch kleine landwirtschaftliche Grundstücke unter diese Bestimmung fallen (Art. 2 des Entwurfs zum LPG), halten wir an der einjährigen Fortsetzungsdauer fest; das Pachtverhältnis soll für ein Wirtschaftsjahr weitergelten. Wie im Mietrecht ist diese Vorschrift nicht auf Verhältnisse anwendbar, bei denen die Parteien eine Mindestdauer vorgesehen haben und welche nur mit Kündigung beendet werden können. Derartige Pachtverhältnisse sind unbefristet; denn sie können nur durch Kündigung beendet werden. Wie im Mietrecht verzichten wir nun auch hier auf eine Vorschrift für den Fall, dass die vertraglich vorgesehene Kündigung des Pachtverhältnisses unterbleibt. Auch ein derartiges Pachtverhältnis ist unbefristet, und für die Kündigung gilt Artikel 296, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Artikel 296 ordnet die Kündigungsfristen und -termine für unbefristete Pachtverhältnisse. *Absatz 1* enthält die allgemeine Regelung für die Kündigung unbefristeter Pachtverhältnisse. Die Norm entspricht inhaltlich dem Artikel 290 des Obligationenrechts, wie er in Artikel 60 des Entwurfes zum LPG vorgesehen ist. Wie im heutigen Recht (Art. 290 Abs. 1 OR) gilt die gesetzliche Regelung (Kündigungsfrist von sechs Monaten auf einen beliebigen Termin) nur, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben und kein abweichender Ortsgebrauch besteht. Neu wird der Parteiwille vorbehalten, der aufgrund der Art der Pachtsache anzunehmen ist. Ein solcher Parteiwille ist vor allem bei kleinen landwirtschaftlichen Grundstücken anzunehmen, die dem Obligationenrecht unterstehen. Es wird hier der ortsübliche Frühjahrs- oder Herbsttermin zu beachten

sein (vgl. Art. 290 Abs. 2 OR). *Absatz 2* sieht für die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen – wie bei der Miete von Geschäftsräumen (Art. 267c) – eine zwingende Kündigungsfrist von mindestens sechs Monaten und eine nichtzwingende Regelung bezüglich der Termine vor. Gleich wie das Mietrecht (Art. 267 Abs. 2) regelt *Absatz 3* den Fall, wo die Frist oder der Termin nicht eingehalten wird.

Artikel 297–297b regeln die *vorzeitige Kündigung*. Für diese gilt ebenfalls die Formvorschrift des Artikels 298. *Artikel 297* enthält bezüglich der *Kündigung aus wichtigen Gründen* und ihrer vermögensrechtlichen Folgen eine Vorschrift, die jener des Mietrechts (Art. 268) entspricht; hier gilt allerdings eine gesetzliche Frist von sechs Monaten (vgl. Art. 296). *Artikel 297a* hält sich im wesentlichen an die bestehende Regelung bei *Konkurs des Pächters* (Art. 295 OR). Wie im Mietrecht (Art. 268a) wird jedoch der Geltungsbereich der Bestimmung auf die Zeit nach Übergabe der Sache beschränkt. Vorher gilt die allgemeine Regel von Artikel 83 des Obligationenrechts, gemäss welcher der Verpächter die Pachtsache zurückhalten kann, bis die Gegenleistung sichergestellt wird; er kann vom Vertrag zurücktreten, wenn der Pachtzins nicht innert angemessener Frist auf sein Begehren hin sichergestellt wird. *Artikel 297b* regelt die vorzeitige Kündigung beim *Tod des Pächters* inhaltlich gleich wie das geltende Recht (Art. 297 OR), doch sind die gesetzlichen Kündigungstermine vorbehalten. Ferner präzisiert die Vorschrift wie im Mietrecht (Art. 268b), dass der Kündigende keine Entschädigung schuldet. Anders als der Vermieter hat hier auch der Verpächter die Möglichkeit, vorzeitig zu kündigen. Der Pächter übernimmt weitergehende Pflichten als der Mieter, er muss die Pachtsache bewirtschaften und ordentlich unterhalten. Da bei diesen Pflichten die Person des Pächters von Bedeutung ist, soll auch der Verpächter beim Tod des Pächters kündigen können.

Artikel 298 regelt die *Form der Kündigung* für Pachtverhältnisse, die sich auf Wohn- und Geschäftsräume beziehen, gleich wie im Mietrecht (Art. 269 und 269b). Die Formvorschrift des Mietrechts für die Kündigung von Familienwohnungen (Art. 269a) wird nicht übernommen.

422.10 Rückgabe der Sache

(Art. 299–299b)

Artikel 299–299b betreffen die *Rückgabe der Sache* bei Beendigung des Pachtverhältnisses.

Artikel 299 handelt von der *Rückgabe der Pachtsache im allgemeinen*. Die *Absätze 1 und 3* entsprechen inhaltlich dem geltenden Recht (Art. 298 Abs. 1 und 2 OR).

Absatz 2 knüpft den Anspruch des Pächters auf Ersatz für Verbesserungen zunächst an dieselbe Voraussetzung wie der geltende Artikel 298 Absatz 3 des Obligationenrechts: Die Verbesserungen müssen sich aus Anstrengungen ergeben haben, die über die gehörige Bewirtschaftung hinausgehen (Bst. a). Dies trifft nach der Lehre auf Verbesserungen zu, die erst später wirksam werden, namentlich in den Fällen, wo das Pachtverhältnis früher als erwartet gekündigt wird⁵⁵). Ferner steht dem Pächter ein Anspruch auf Ersatz bei Verbesserungen zu, die

auf Erneuerungen und Änderungen zurückzuführen sind, denen der Verpächter schriftlich zugestimmt hat (Bst. b). Der Umfang des Ersatzes bemisst sich wie bisher nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (BGE 75 II 46, 93 II 110).

Absatz 4 enthält wie das Mietrecht (Art. 270 Abs. 2) eine *neue Bestimmung*, wonach sich der Pächter nicht zum voraus verpflichten darf, bei Beendigung des Pachtverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst. Eine ähnliche Bestimmung kennt bereits der BMM für die vorzeitige Kündigung der Pacht von Wohn- oder Geschäftsräumen (Art. 12 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 Abs. 3 BMM). Im übrigen lässt Artikel 299 abweichende Vereinbarungen zu. Namentlich kann vereinbart werden, dass der Pächter eine Verbesserung vornehmen, aber keinen Ersatz dafür beanspruchen darf.

Artikel 299b über den *Ersatz von Inventarstücken* entspricht inhaltlich dem geltenden Artikel 299 des Obligationenrechts.

422.11 Kündigungsschutz bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 300)

Für den *Kündigungsschutz* bei Pachtverhältnissen, die sich auf *Wohn- und Geschäftsräume* beziehen, gelten gemäss *Artikel 300 Absatz 1* die Bestimmungen über die Miete (Art. 271–273f) sinngemäss. Der Kündigungsschutz soll also gelten, wenn Geschäftsräume gepachtet werden oder wenn die Benutzung einer Wohnung im Pachtvertrag inbegriffen ist; hingegen gilt der Kündigungsschutz beispielsweise nicht für den Pächter eines Steinbruchs. Ausserdem gilt er nicht für landwirtschaftliche Pachtverhältnisse, da hier eine Sonderregelung besteht. Der geschützte Pächter kann – wie der Mieter – die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder die Erstreckung des Pachtverhältnisses verlangen. Der geltende Artikel 290a des Obligationenrechts sieht für dieselben Arten von Pachtverhältnissen die Anwendbarkeit der Erstreckungsbestimmungen vor. *Absatz 2* sieht vor, dass die Bestimmung über die Familienwohnung (Art. 273d), welche dem Ehegatten des Mieters dieselben Rechte wie dem Mieter selbst einräumt, auf die Pacht nicht anwendbar ist. Die Pacht betrifft die geschäftliche Tätigkeit des Pächters. Daher soll ausschliesslich der Pächter Rechte gegen die Kündigung geltend machen können. Dies gilt auch dann, wenn die Pacht die Benutzung einer Wohnung mitumfasst. Nur wenn das Schwergewicht der vertraglichen Beziehung auf der Überlassung der Wohnung liegt, wenn beispielsweise neben der Wohnung nur eine Wiese verpachtet wird, ist das Vertragsverhältnis bezüglich der Wohnung als Miete zu betrachten, und dann sind die Bestimmungen über die Familienwohnung anwendbar. Die Parteien sind ausserdem frei, im Rahmen einer Pacht einen getrennten Mietvertrag für die Benutzung einer Wohnung abzuschliessen und so den Ehegatten des Pächters besser zu schützen.

422.12 Behörden und Verfahren

(Art. 301)

Artikel 301 betrifft die *Zuständigkeit der Behörden* und das *Verfahren* bei Streitigkeiten aus dem Pachtverhältnis. Er verweist auf die entsprechenden Bestimmungen des Mietrechts (Art. 274–274d).

422.13 Viehpacht und Viehverstellung

(Art. 302–304)

Die *Artikel 302–304* regeln die *Viehpacht und Viehverstellung*. Sie weichen vom geltenden Recht (Art. 302–304 OR) bloss redaktionell ab.

423 Schlussbestimmungen

Artikel 1 der Schlussbestimmungen schlägt eine Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vor: Gestützt auf die Änderungen im Obligationenrecht werden im SchKG die Ziffer 2 von Artikel 23 Absatz 1 und die Besonderen Bestimmungen über Miete und Pacht (Neunter Titel) gestrichen.

Nach dem geltenden Artikel 282 Absatz 1 SchKG kann bei der Betreibung für Miet- und Pachtzinse mit dem Zahlungsbefehl die in den Artikeln 265 und 293 des Obligationenrechts vorgesehene Androhung verbunden werden, dass nach Ablauf der Nachfrist der Vertrag aufgelöst sei und der Gläubiger die sofortige Ausweisung des Mieters oder Pächters verlangen könne. Diese Verbindung der Betreibung mit der Ansetzung einer Nachfrist wird beseitigt, da sie für den Mieter irreführend ist; denn der Mieter kann auch dann ausgewiesen werden, wenn er gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hat, und zwar unabhängig vom Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens (BGE 70 I 138). Die Androhung der Vertragsauflösung und der Ausweisung soll daher künftig getrennt von der Betreibung für Miet- und Pachtzinse ausgesprochen werden. Ausweisungs- und Betreibungsverfahren sind voneinander unabhängig. Beizufügen ist, dass gemäss der Vorlage nach Ablauf der Nachfrist noch eine Kündigung ausgesprochen werden muss; bei Wohn- und Geschäftsräumen ist eine Frist von 30 Tagen einzuhalten, und es kann nur auf das Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 256c und 282 des Revisionsentwurfs zum OR).

Die Abkürzung der Frist für den Rechtsvorschlag gemäss Artikel 282 Absatz 2 SchKG erübrigt sich, da die Nachfrist gemäss Artikel 256c des Revisionsentwurfs zum Obligationenrecht nunmehr mindestens zehn Tage beträgt.

Da die Ausweisung der Mieter und Pächter im SchKG nicht mehr erwähnt ist, entfällt auch Artikel 23 Absatz 1 Ziffer 2 SchKG. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Kantone die für die Ausweisung von Mietern und Pächtern zuständigen Behörden bezeichnen. Dieses Befugnis der Kantone ergibt sich aber bereits aus anderen Bestimmungen (Art. 274 des Revisionsentwurfs zum OR; Art. 52 der Schlussbestimmungen zum ZGB i. V. m. Art. 1 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zum OR).

Artikel 283 und 284 SchKG werden gestrichen, weil dem Vermieter nach diesem Entwurf kein Retentionsrecht mehr zusteht.

Die *Artikel 2 und 3* der Schlussbestimmungen regeln die Anwendbarkeit des neuen Rechts auf Miet- und Pachtverhältnisse, die bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestehen und danach fortgesetzt werden. Gemäss dem Grundsatz von Artikel 3 des Schlusstitels zum Zivilgesetzbuch sollten die zwingenden Bestimmungen des neuen Rechts sofort auf diese Mieten und Pachten anwendbar sein. *Artikel 2* der Schlussbestimmungen weicht allerdings von diesem Grundsatz ab und gibt den Parteien eine Frist von einem Jahr, um die bestehenden Verträge an das neue Recht anzupassen. Nach Ablauf dieser Frist gelten die neuen Normen, selbst wenn die Parteien ihren Vertrag nicht angepasst haben.

Eine Ausnahme bilden gemäss *Artikel 3 Absatz 1* die Kündigungsschutzbestimmungen für die Miete und die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen: Sie sind auf alle Kündigungen anwendbar, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesprochen werden.

Wird ein solches Miet- oder Pachtverhältnis vor Inkrafttreten des Gesetzes gekündigt und fällt der Kündigungstermin auf einen Zeitpunkt nach Inkrafttreten des Gesetzes, so kann der Gekündigte gemäss *Artikel 3 Absatz 2* innert 30 Tagen seit Inkrafttreten des Gesetzes die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder eine (erstmalige) Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses verlangen. Dadurch kann zwar eine gewisse Rechtsunsicherheit entstehen, da die Frist zur Einreichung eines Erstreckungsgesuches nach dem bisherigen Recht bereits abgelaufen sein kann und dem Mieter eine neue, volle Frist eingeräumt wird. Dies ist aber in Kauf zu nehmen, weil die Bestimmung verhindern will, dass vorsorglich gekündigt wird, um den strengeren Bestimmungen des neuen Rechts zu entgehen. Ferner haben die Parteien die Möglichkeit, eine rasche Klärung der Rechtslage zu erreichen, indem sie noch unter der Geltung des alten Rechts eine Erstreckungsvereinbarung abschliessen. Damit der Mieter nicht einer Vereinbarung zustimmt, ohne seine Ansprüche gemäss dem neuen Recht zu kennen, sind derartige Vereinbarungen nur gültig, wenn sie von der zuständigen richterlichen Behörde – d. h. von der Behörde, die nach geltendem Recht zuständig ist (Art. 267a OR) – genehmigt werden.

Wie wir an anderer Stelle erläutert haben (vgl. Ziff. 23), hängt das Schicksal des Gesetzes vom Ausgang der Abstimmung über die Volksinitiative «für Mieterschutz» und den Gegenentwurf der Bundesversammlung ab. Aus diesem Grund sieht *Artikel 4* der Schlussbestimmungen vor, dass das Gesetz dahinfällt, wenn die Initiative angenommen oder zusammen mit dem Gegenentwurf der Bundesversammlung abgelehnt wird (Abs. 2), und dass es dem fakultativen Referendum untersteht, wenn die Initiative zurückgezogen oder verworfen und der Gegenentwurf angenommen wird (Abs. 1).

Gemäss *Artikel 5* der Schlussbestimmungen bestimmt der Bundesrat das Inkrafttreten des Gesetzes.

5 Das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen

51 Allgemeines

Hauptziel der vorgeschlagenen Revision von Artikel 34^{septies} BV ist es, den Geltungsbereich der heutigen Missbrauchsgesetzgebung auf die ganze Schweiz auszudehnen und die Überführung der Bestimmungen über Missbräuche im Mietwesen ins ordentliche Recht zu ermöglichen. Das Mietrecht ist seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechts im Jahre 1912 bis heute gesamthaft nur während 14 Jahren (also während weniger als einem Fünftel dieser Zeit) ohne Sonderregime ausgekommen; und selbst während dieser Zeit hatte das Parlament eine Revision des Mietrechts zu beraten. Man wird demnach nur schwerlich behaupten können, dass die Probleme auf dem Wohnungsmarkt bloss konjunkturell bedingt und vorübergehender Natur, also auch mit befristeten notrechtlichen Massnahmen zu lösen seien. Dass sich überdies das Kriterium der Wohnungsnot bzw. des Mangels an Geschäftsräumen als untauglich erwiesen hat, haben wir bereits in den Erläuterungen zur Verfassungsänderung ausgeführt.

Die Ausdehnung des Geltungsbereichs der Missbrauchsgesetzgebung auf die gesamte Schweiz macht die Bestimmungen des BMM gegenstandslos, soweit sie auf die Wohnungsnot und den Mangel an Geschäftsräumen Bezug nehmen (Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 3 BMM). Entsprechende Normen sind deshalb im Entwurf zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen nicht mehr enthalten. Es wird somit künftig nicht mehr nötig sein, in einer Verordnung die Wohnungsnot und den Mangel an Geschäftsräumen näher zu umschreiben (vgl. Art. 2 und 3 VMM) und die Gemeinden einzeln zu bezeichnen, in denen die Missbrauchsgesetzgebung anwendbar sein soll (vgl. Art. 3 Abs. 1 BMM und die Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Unterstellung von Gemeinden unter den BMM; SR 221.213.12).

Die Überführung des BMM ins ordentliche Recht bewirkt, dass Artikel 5 des BMM, der zahlreiche Vorschriften des Obligationenrechts relativ zwingend zugunsten des Mieters auslegte, dahinfällt. Den Mietern erwächst daraus jedoch kein Nachteil; denn die zwingende Natur dieser Bestimmungen ist beibehalten worden und ergibt sich nun aus dem Obligationenrecht selbst.

Ähnliches gilt für die Kündigungsfristen, für den vorzeitigen Auszug des Mieters (Art. 12 BMM; vgl. Art. 267 Abs. 1, 267b, 267c und 270 Abs. 2 des Revisionsentwurfs zum OR) sowie für die Form der Kündigung (Art. 13 BMM; vgl. Art. 269 des Revisionsentwurfs zum OR): Diese Fragen sind nun ausschliesslich im Obligationenrecht geregelt, und zwar so, dass keine vertraglichen Abweichungen von der gesetzlichen Regelung zu Lasten des Mieters vereinbart werden dürfen.

Der BMM enthält weitere Bestimmungen, welche die Vertragsfreiheit der Parteien zum Schutz des Mieters einschränken und somit das Obligationenrecht ändern. Sie betreffen die Sicherheitsleistungen des Mieters (Art. 6 BMM), den Begriff des Mietzinses (Art. 7 BMM), die Regelung über die Nebenkosten (Art. 8 BMM), die gestaffelten und die indexgebundenen Mietzinse (Art. 9 und 10 BMM). Diese Normen sind – in neuer Systematik und mit Änderungen – im Entwurf zum Missbrauchsgesetz enthalten (vgl. Art. 6, 4, 5, 8 und 9).

Weder im Missbrauchsgesetz noch im Obligationenrecht muss ausdrücklich gesagt werden, dass Vertragsklauseln, die dem Vermieter die Erhöhung des Mietzinses durch einseitige Erklärung erlauben, nichtig sind (Art. 11 BMM). Dieser Schluss ergibt sich klar und eindeutig aus den übrigen Bestimmungen, insbesondere aus denjenigen über die indexierten und gestaffelten Mietzinse (Art. 8 und 9 des Entwurfs) und über die Anfechtung von Mietzinserhöhungen (Art. 15 des Entwurfs).

Im übrigen werden im Missbrauchsgesetz die gleichen Probleme gelöst, die bereits im BMM behandelt sind, allerdings mit systematischen und materiellen Änderungen.

Systematisch neu ist die Unterteilung des Missbrauchsgesetzes in neun Abschnitte. Im 1. Abschnitt (Art. 1–3) sind Zweck und Geltungsbereich des Gesetzes geregelt, im 2. (Art. 4–7) der Mietzins, die Nebenkosten, die Sicherheiten durch den Mieter und die Koppelungsgeschäfte, im 3. (Art. 8 und 9) die indexierten und die gestaffelten Mietzinse und im 4. (Art. 10) die Mietzinserhöhungen und die anderen einseitigen Vertragsänderungen durch den Vermieter. Im 5. Abschnitt (Art. 11 und 12) sind die missbräuchlichen Mietzinse definiert, und der 6. Abschnitt (Art. 13–15) regelt das Recht des Mieters, missbräuchliche Mietzinse anzufechten. Der 7. Abschnitt (Art. 16–22) behandelt das Anfechtungsverfahren. Es folgen im 8. Abschnitt (Art. 23 und 24) die Strafbestimmungen und im 9. (Art. 25–29) die Schlussbestimmungen.

Von den Änderungen materieller Natur sei hier bloss die neue Regelung der indexierten (Art. 8) und der gestaffelten (Art. 9) Mietzinse herausgegriffen und den neu aufgenommenen Mietzinsverbilligungsmodellen gegenübergestellt. Die Regelung der indexierten und der gestaffelten Mietzinse wurde gegenüber dem bestehenden Recht gestrafft; Voraussetzungen und Folgen wurden klar gefasst.

Obwohl eine Indexierung von Mietzinsen an sich fragwürdig ist und ihrerseits zur Beschleunigung der Teuerung beiträgt, wird sie im Entwurf zugelassen, weil die Erfahrung zeigt, dass entsprechende Abreden häufig getroffen werden. Damit Inhalt und Folgen solcher Abreden beiden Vertragsparteien klarer sind, hält die neue Regelung nicht nur an der Voraussetzung einer mindestens fünfjährigen Vertragsdauer fest, sondern bestimmt zudem, dass nur der Landesindex der Konsumentenpreise als Index verwendet werden darf. Ferner haben wir die Anfechtungsmöglichkeit auf den Anfangsmietzins beschränkt. Alle übrigen Gründe – wie etwa Hypothekarzinserhöhungen, die nach geltendem Recht zu einer Änderung des Mietzinses während der Vertragsdauer führen könnten – rechtfertigen somit nach dem Entwurf keine Mietzinsanpassungen mehr: Sie sind im Index mitberücksichtigt und damit abgegolten.

Eine ähnliche Straffung erfuhr die Regelung der gestaffelten Mietzinse. Voraussetzung für eine gültige Staffelungsabrede ist ein Mietvertrag auf mindestens drei Jahre. Der Mietzins darf höchstens einmal jährlich erhöht werden, und die Staffelung muss zum voraus in Franken festgelegt sein. Wie beim indexierten Mietzins ist hier ebenfalls nur der Anfangsmietzins anfechtbar, die einzelnen Stufen dagegen nicht mehr. Somit kann es später neben der festgelegten Staffelung keine Änderung des Mietzinses mehr geben.

Weder das geltende Recht noch der Entwurf vermögen mit ihrer Ausgestaltung der indexierten oder gestaffelten Mietzinse den neuesten Entwicklungen auf dem Hypothekar- und Mietwohnungsmarkt gerecht zu werden. Der Hypothekarmarkt hat in den letzten Jahren eine ganze Reihe neuer Lösungen gebracht, die vom Mietrecht auch erfasst werden müssen.

Die einen dieser neuen Lösungen, so die Festhypotheken und die Hypotheken mit reduzierten Zinsschritten, unterscheiden sich nicht wesentlich von den heute üblichen Formen und werfen bei der Integration ins Mietrecht keine besonderen Probleme auf.

Anders die neuen Finanzierungsmodelle, die mit Zinsstufenhypotheken arbeiten und von einer anfänglichen Verbilligung des Hypothekarzinses ausgehen: Was in einer ersten und mehrere Jahre dauernden Periode verbilligt wird, muss durch regelmässige schrittweise Erhöhung des Zinsfusses – und damit des Mietzinses – in den nachfolgenden Jahren ausgeglichen werden.

Ähnlich verhält es sich bei Modellen, die in jüngster Zeit von Versicherungsgesellschaften und Pensionskassen studiert werden und die sich an der im Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (WEG, SR 843) verwirklichten Lösung orientieren. Nach dieser Lösung soll der Mietzins über eine bestimmte Zeitspanne aus eigenen Mitteln verbilligt und diese Vorleistung in einer späteren Phase über einen schrittweise erhöhten Mietzins kompensiert werden. Da solche Modelle die Mietzinse für Neubauten verbilligen und so generell die Zinsentwicklung für Wohnungsmieten dämpfen, sind sie durchaus erwünscht. Es sind daher die Voraussetzungen für die Anwendung solcher Modelle zu schaffen, ohne gleichzeitig Missbräuchen die Tore zu öffnen.

Dass es sich hier nicht um neue Formen indexierter Mietzinse handelt, ist ohne weiteres ersichtlich. Aber auch die Regelung für gestaffelte Mietzinse vermag diese Modelle nicht zu erfassen. Während der gestaffelte Mietzins über die Vertragsdauer sämtliche Kosten einschliesst, ist dies insbesondere beim Zinsstufenmodell nicht der Fall. Von der Verbilligung erfasst und in der Folge schrittweise erhöht wird lediglich der Zins auf der II. Hypothek. Alle übrigen Kostenfaktoren, wie beispielsweise die Erhöhung oder Senkung der übrigen Hypothekarzin sen, müssen zusätzlich berücksichtigt werden können. Dasselbe gilt für die Verbilligungsmodelle der Versicherungsgesellschaften und Pensionskassen. Umgekehrt setzt dies voraus, dass jede Mietzinserhöhung auch auf ihre Missbräuchlichkeit hin überprüft werden kann, was bei einem gestaffelten Mietzins nach dem Entwurf nicht mehr möglich ist. Ein weiterer Grund dafür, dass solche Modelle besonders geregelt werden müssen, ist die für gestaffelte Mietzinse geforderte Mindestvertragsdauer von drei Jahren. Verbilligung und Kompensation erstrecken sich über einen grösseren Zeitraum und sind unabhängig vom jeweiligen Mieter. Die Dauer der konkreten Mietverhältnisse soll dagegen von den Vertragsparteien frei vereinbart werden können.

Unter diesen Umständen und da die Modelle in der Rückzahlphase einen kompensatorischen Mietzins vorsehen, welcher nach der aus dem BMM übernommenen Definition missbräuchlich wäre, sind solche Lösungen gesondert zu regeln. Es genügt jedoch zu diesem Zweck, einen neuen Buchstaben *d* in Artikel 12 Absatz 1 einzufügen, weil ja die übrigen Missbrauchs- und Verfahrensbestimmungen auch auf diese Modelle anwendbar sind.

52 **Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen**

521 **Zweck und Geltungsbereich** (Art. 1–3)

Der *1. Abschnitt* (Art. 1–3) regelt den *Zweck und Geltungsbereich* des Gesetzes.

Artikel 1 ist der Zweckartikel; er entspricht dem geltenden Recht (Art. 1 BMM) und wiederholt den Verfassungsauftrag.

Nach *Artikel 2* gilt das Gesetz für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen wie auch von Sachen, die mit solchen Räumen zum Gebrauch überlassen werden (*Abs. 1*): Zu denken ist beispielsweise an Möbel, Garagen und Einstellplätze. Die Bestimmungen des Gesetzes gelten zudem sinngemäss für die nicht-landwirtschaftliche Pacht und für andere Vertragsverhältnisse, deren Zweck hauptsächlich in der entgeltlichen Überlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen besteht (*Abs. 2*). Die Regelung in Artikel 2 stimmt mit derjenigen des geltenden Rechts überein (vgl. Art. 1 der Verordnung zum Missbrauchsbeschluss, [VMM] und Art. 2 Abs. 3 BMM).

Artikel 3 schränkt den Geltungsbereich des Gesetzes ein: Dieses gilt weder für die Miete von luxuriösen Wohnungen noch für Einfamilienhäuser mit wenigstens sechs Wohnräumen (ohne Küche), noch für Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden (*Abs. 1*). Neu gegenüber dem geltenden Recht (vgl. Art. 4 Abs. 1 VMM) ist die Präzisierung, dass die Ferienwohnungen dem Gesetz nur dann unterstehen, wenn sie für länger als drei Monate gemietet werden. Abgestellt wird somit nicht nur auf den Zweck der Vermietung (Verbringen der Ferien), sondern auch auf ihre Dauer. Wohnungen, die als Zweitwohnungen für unbestimmte Zeit oder für mehr als drei Monate gemietet werden, gelten demnach nicht als Ferienwohnungen, selbst wenn der Mieter seine Ferien dort verbringt. Auf die Miete solcher Wohnungen ist daher das Gesetz anwendbar.

Laut *Absatz 2* sind wie im geltenden Recht (vgl. Art. 4 Abs. 2 VMM) Wohnräume, die durch die öffentliche Hand gefördert wurden und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden, vom Geltungsbereich des Gesetzes teilweise ausgenommen: Für diese Miete gelten die Gesetzesvorschriften über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse nicht – ausgenommen die Anfechtung wegen übersetzten Kaufpreises (Art. 11 Abs. 2). Anwendbar auf diese Mietverhältnisse sind hingegen die Bestimmungen über die Nebenkosten (Art. 5), die Sicherheitsleistungen des Mieters (Art. 6), die Koppelungsgeschäfte (Art. 7) und über die Anfechtung einseitiger Vertragsänderungen zu Lasten des Mieters (Art. 10 und 15). Die Einschränkung des Geltungsbereiches gemäss Absatz 2 gilt nur, wenn die öffentliche Hand Wohnräume gefördert hat, die einem Dritten gehören; das Gesetz ist hingegen voll anzuwenden, wenn die öffentliche Hand Vermieterin ist.

Weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich sind nicht vorgesehen; auch wird dem Bundesrat keine Kompetenz eingeräumt, Ausnahmen durch Verordnung vorzusehen.

522 **Mietzins, Nebenkosten, Sicherheitsleistungen des Mieters und Koppelungsgeschäfte** (Art. 4–7)

Der 2. *Abschnitt* (Art. 4–7) behandelt den *Mietzins*, die *Nebenkosten*, die vom Mieter geleisteten *Sicherheiten* und die *Koppelungsgeschäfte*. Es handelt sich um die typischen Leistungen des Mieters an den Vermieter, die zum Teil nur bei besonderer Vereinbarung und unter gewissen Voraussetzungen geschuldet sind (Nebenkosten, Sicherheitsleistungen), sowie um die Verpflichtungen, die der Mieter gegenüber dem Vermieter nicht gültig eingehen kann (Pflichten aus Koppelungsgeschäften).

Artikel 4 ist aus dem geltenden Recht (Art. 7 BMM) übernommen. Er definiert den Mietzins als gesamtes Entgelt für die Überlassung der Mietsache.

Gemäss *Artikel 5 Absatz 1* hat der Mieter die Nebenkosten nur dann zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Gibt es keine solchen Vereinbarungen, so sind die Nebenkosten im Mietzins inbegriffen (vgl. Art. 5 VMM); Vertragsänderungen, mit denen der Vermieter Nebenkosten – pauschal oder mit jährlicher Abrechnung – erheben will, sind infolgedessen Vertragsänderungen im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 und unterstehen somit der Missbräuchlichkeitskontrolle.

Absatz 2 definiert die Nebenkosten, die der Vermieter bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung vom Mieter verlangen kann: Als Nebenkosten gelten die Aufwendungen des Vermieters für öffentliche Abgaben, die mit der gemieteten Sache verbunden sind (z. B. für Abwasserreinigung und Kehrrichtabfuhr), und für Leistungen, die mit dem Gebrauch, der Versorgung und der Entsorgung der gemieteten Sache zusammenhängen. Ausdrücklich erwähnt sind Heizungs- und Warmwasserkosten; zu den «ähnlichen Betriebskosten» zählen beispielsweise die Kosten für allgemeine Beleuchtung, Lift, Hauswart und Gartenpflege. Der Vermieter darf als Nebenkosten nur die tatsächlichen Aufwendungen belasten, die er für die erwähnten Leistungen und Abgaben getragen hat.

Die Nebenkosten können aufgrund einer Abrechnung oder pauschal erhoben werden. Im ersten Fall muss der Vermieter gemäss *Absatz 3* mindestens einmal jährlich über die Nebenkosten abrechnen. Bleibt die Abrechnung aus, kann sich der Mieter an die Schlichtungsstelle wenden. Da es sich bei den Nebenkosten um periodische Leistungen handelt, gilt die fünfjährige Verjährungsfrist (Art. 128 OR); sie beginnt mit Ablauf des Jahres, innert dem abzurechnen ist.

Werden hingegen die Nebenkosten pauschal erhoben, so hat der Vermieter keine Abrechnung aufzustellen; *Absatz 4* verpflichtet ihn aber, bei der Berechnung dieser Pauschale auf Durchschnittswerte abzustellen.

In allen Fällen, d. h. unabhängig von der Art der Erhebung der Nebenkosten, hat der Mieter gemäss *Absatz 5* Anspruch auf Einsicht in die Belege des Vermieters. Im Falle der pauschalen Erhebung von Nebenkosten dient dieses Einsichtsrecht dem Mieter bei der Abklärung, ob der Vermieter tatsächlich auf Durchschnittswerte abgestellt hat.

Beim System der jährlichen Abrechnung herrschen klare Verhältnisse für beide Parteien. Die Methode der pauschalen Erhebung kann zu unangenehmen Über-

raschungen für die eine oder die andere Partei führen, wenn einzelne Kosten, z. B. das Heizöl, plötzlich erhebliche Änderungen erfahren; diese Methode befreit zudem den Vermieter nicht von der Pflicht, dem Mieter die notwendigen Belege zu zeigen. Wir haben deshalb geprüft, ob nicht ausschliesslich die Erhebung von Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung zuzulassen sei; wir sind von dieser Lösung abgekommen, um den bestehenden Verträgen mit pauschalen Nebenkosten Rechnung zu tragen.

Die Parteien können vereinbaren, dass der Mieter dem Vermieter eine Sicherheit zu leisten hat. *Artikel 6 Absatz 1* verpflichtet den Vermieter, die Sicherheit des Mieters vom eigenen Vermögen auszusondern, wenn sie in Geld oder in Wertpapieren geleistet wird. Diese Pflicht des Vermieters stellt eine Neuheit im Bundesrecht dar (vgl. Art. 6 Abs. 1 BMM), ist aber einigen kantonalen Gesetzgebungen (Waadt und Genf) bereits bekannt. Sicherheiten in Geld sind auf einem Sparkonto, das auf den Namen des Mieters lautet, anzulegen. Wie im geltenden Recht werden sie somit «zum üblichen Zinsfuss für Spareinlagen» verzinst. Bei welchen Banken ein solches Konto eröffnet werden darf, wird «vom Kanton» bestimmt. Gemeint ist, was nicht ausdrücklich gesagt werden braucht, von dem Kanton, in dem die Mietsache liegt. Die Kantone haben auch die Stelle zu bezeichnen, bei denen die Sicherheit hinterlegt werden muss, wenn sie in Wertpapieren geleistet wird.

Nur bei der Miete von Wohnräumen darf die zu leistende Sicherheit gemäss *Absatz 2* nicht mehr als drei Monatszinse betragen. Das geltende Recht begrenzt auch die Sicherheit bei der Miete von Geschäftsräumen. Für diese wird es nun keine Schranken mehr geben: Die Vermieter werden Sicherheiten in beliebiger Höhe verlangen können.

Nach *Absatz 3* darf die Bank oder die Hinterlegungsstelle die Sicherheit nur herausgeben, wenn die Zustimmung von Mieter und Vermieter, ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl oder ein rechtskräftiges Gerichtsurteil vorliegt. Es ist aber denkbar, dass der Vermieter den Rechtsweg nicht beschreitet und dennoch keine Zustimmung zur Auszahlung der Sicherheit erteilt. In diesen Fällen soll der Mieter den Vermieter nicht einklagen oder betreiben müssen, um die Sicherheit zurückzubekommen. Wir haben deshalb in Anlehnung an das Genfer Recht vorgesehen, dass die Sicherheit dem Mieter herauszugeben ist, wenn der Vermieter innert einem Jahr seit Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch auf die Sicherheit rechtlich – d. h. durch Klage oder Betreibung – geltend gemacht hat.

Absatz 4 entspricht dem geltenden Recht (Art. 6 Abs. 2 BMM). Er räumt den Kantonen die Zuständigkeit ein, ergänzende Bestimmungen über die Sicherheitsleistungen des Mieters, beispielsweise über andere Formen der Sicherheiten wie die Bürgschaft, zu erlassen.

Artikel 7 betrifft die Koppelungsgeschäfte. Nach *Absatz 1* ist ein Koppelungsgeschäft nichtig, wenn der Abschluss des Mietvertrags vom Abschluss dieses Geschäfts abhängig gemacht wird (Bst. a) und der Mieter dabei gegenüber dem Vermieter oder einem Dritten, der für den Vermieter handelt, eine Verpflichtung übernimmt, die in keinem direkten Zusammenhang mit dem Gebrauch der Mietsache steht (Bst. b). *Absatz 2* erwähnt als Beispiel die Fälle, in denen sich

der Mieter, um den Mietvertrag abschliessen zu können, verpflichten muss, die Mietsache selbst, Möbel oder Aktien zu erwerben oder einen Versicherungsvertrag einzugehen. Die Regelung entspricht dem geltenden Recht (vgl. Art. 16 BMM); die Vorlage erklärt aber nicht die Forderungen des Vermieters oder des Dritten als missbräuchlich, sondern sieht als Sanktion die Nichtigkeit der entsprechenden Klauseln vor. Bei der ersteren Lösung stünde dem Mieter ein Anspruch auf Herabsetzung der Forderung zu, was weder dogmatisch noch praktisch zu befriedigen vermag. Die Lösung der Vorlage befriedigt hingegen in jeder Hinsicht: Von Gesetzes wegen tritt eine Teilnichtigkeit ein, so dass die Klausel unwirksam ist, der Mietvertrag aber gültig und wirksam bleibt.

523 Indexierte und gestaffelte Mietzinse (Art. 8 und 9)

Der *3. Abschnitt* (Art. 8 und 9) behandelt die *indexierten* und die *gestaffelten Mietzinse*.

Nach geltendem Recht ist die Indexierung von Mietzinsen nur bei Mieten zulässig, die für mindestens fünf Jahre abgeschlossen werden (Art. 9 BMM). Bei der Miete von Wohnungen dürfen zudem die jeweiligen Mietzinserhöhungen vier Fünftel der Steigerung des Landesindexes der Konsumentenpreise seit der letzten Festsetzung des Mietzinses nicht übersteigen; grössere Mietzinserhöhungen sind zulässig, wenn sie durch Mehrleistungen des Vermieters begründet sind (Art. 6 VMM). Schliesslich kann der Mieter eine Mietzinserhöhung als missbräuchlich anfechten oder die Herabsetzung eines missbräuchlichen Mietzinses verlangen, selbst wenn die Erhöhung durch eine Steigerung des Indexes gerechtfertigt ist bzw. wenn die Herabsetzung durch keine Senkung des Indexes begründet werden kann.

Artikel 8 Absatz 1 der Vorlage hält an der fünfjährigen Minstdauer der Miete als Voraussetzung für gültige Indexklauseln fest (Bst. a). In bezug auf die Zulässigkeit von Indexklauseln haben wir geprüft, ob die Möglichkeit, eine Indexierung zu vereinbaren, nur für die Miete von Geschäftsräumen zu gewähren sei. Gegen die Zulassung indexierter Wohnungsmieten spricht, dass aufgrund der Erfahrungen kaum mit Senkungen des Landesindexes der Konsumentenpreise zu rechnen ist und dass Indexsteigerungen, die zu massiven Mietzinserhöhungen führen, keineswegs ausgeschlossen sind. Der Mieter von Wohnungen kann aber, anders als derjenige von Geschäftsräumen, solche Mehrkosten nicht auf Dritte überwälzen; auch ist er nicht sicher, wenn er nicht selbständigerwerbend ist, den vollen Lohnausgleich zu erhalten. Es kommt hinzu, dass die Vorlage keine Möglichkeit mehr kennt, den indexierten Mietzins während der Mietzeit als missbräuchlich anzufechten. Indexierte Wohnungsmieten sind allerdings nicht selten und scheinen deshalb auch einem Bedürfnis der Mieter zu entsprechen, denen sie immerhin eine mindestens fünfjährige Vertragsdauer garantieren. Aus diesem Grund lässt der Entwurf die entsprechenden Vereinbarungen weiterhin zu. Neu ist, dass nur Indexierungen vereinbart werden dürfen, die auf dem Landesindex der Konsumentenpreise beruhen (Bst. b). Die Parteien können beispielsweise verabreden, dass der Mietzins einmal jährlich an die Änderung des Landesindexes ganz oder teilweise angepasst wird oder dass der Miet-

zins erhöht oder herabgesetzt wird, wenn der Landesindex eine Änderung von 5 Punkten oder von 5 Prozent erfährt.

Gemäss *Absatz 2* kann der Mieter den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übergabe der Mietsache bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich anfechten und dessen Herabsetzung verlangen.

Nach Ablauf dieser Frist ist eine Anfechtung des Mietzinses gestützt auf das Missbrauchsgesetz ausgeschlossen: Der Mieter kann keine Mietzinsherabsetzung mit der Begründung verlangen, der Vermieter erziele einen übersetzten Ertrag aus der Mietsache, und der Vermieter darf den Mietzins selbst dann nicht erhöhen, wenn dieser ihm keine genügende Rendite gewährt. Abgesehen von der Möglichkeit, den Anfangsmietzins als missbräuchlich anzufechten, ist der Vertrag allein massgebend, und der Mietzins kann nur erhöht oder herabgesetzt werden, wenn der Landesindex der Konsumentenpreise steigt oder sinkt. Änderungen des Mietzinses aus anderen Gründen sind ausgeschlossen, weil die Parteien eben vertraglich die Indexierung gewählt haben.

Bestreitet eine Partei, dass die geltend gemachte Änderung des Indexes tatsächlich eingetreten ist oder dass die eingetretene Indexänderung die verlangte Herauf- oder Herabsetzung des Mietzinses rechtfertigt, handelt es sich eigentlich um Fragen der Vertragsauslegung und -anwendung, die vor den ordentlichen Richter gebracht werden sollten. *Absatz 3* sieht jedoch vor, dass die bestreitende Partei die Schlichtungsstelle anrufen muss; denn auch solche Streitigkeiten sollen gelöst werden können, ohne dass die Gerichte bemüht werden.

Mietzinserhöhungen, die mehr als die Anpassung an den gestiegenen Index ausmachen, sind nach geltendem Recht (Art. 6 VMM) zulässig, wenn sie durch Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Nach dem Entwurf besteht diese Möglichkeit nur, wenn sie vertraglich vereinbart wurde; denn einseitige Vertragsänderungen sind während der Dauer eines Vertrages ausgeschlossen.

Nach geltendem Recht (Art. 10 Abs. 1 BMM) können die Parteien vereinbaren, dass sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, unter der Voraussetzung allerdings, dass die Miete für mindestens drei Jahre abgeschlossen und die Staffelung in Franken festgelegt wird. *Artikel 9 Absatz 1* der Vorlage hält an diesen Voraussetzungen der Zulassung gestaffelter Mietzinse fest (Bst. a und c) und verlangt zudem, dass der Mietzins aufgrund der Staffelung höchstens einmal jährlich erhöht werden darf (Bst. b).

Nach geltendem Recht kann der Mieter den Mietzins, selbst wenn dieser der vereinbarten Staffelung entspricht, als missbräuchlich anfechten (Art. 10 Abs. 2 BMM). *Absatz 2* lässt neu nur noch die Anfechtung des Anfangsmietzinses zu; der Mieter muss das Anfechtungsbegehren der Schlichtungsstelle innert 30 Tagen nach Übergabe der Mietsache einreichen.

524 Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter

(Art. 10)

Der 4. Abschnitt regelt die *Mietzinserhöhungen und die anderen einseitigen Vertragsänderungen durch den Vermieter*. Der Vermieter kann nach *Artikel 10 Ab-*

satz 1 den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss die Erhöhung dem Mieter wie nach geltendem Recht mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist und auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen; er muss sie ausserdem begründen (vgl. Art. 18 Abs. 1 und 2 BMM).

Absatz 2 sieht drei Fälle vor, in denen die Mietzinserhöhung nichtig ist: wenn der Vermieter sie nicht mit dem amtlichen Formular mitteilt (Bst. a), nicht begründet (Bst. b) oder zusammen mit einer Kündigung oder der Androhung einer Kündigung mitteilt (Bst. c). Die Norm weicht insofern vom geltenden Recht (Art. 18 Abs. 1 und 3 BMM) ab, als sie die Nichtigkeit von Mietzinserhöhungen ohne Grundangabe vorsieht. Diese Neuerung bedeutet allerdings nur, dass nun für die Verletzung einer bereits bestehenden Pflicht (vgl. Art. 13 VMM) eine Sanktion eingeführt wird.

Nach *Absatz 3* sind die Absätze 1 und 2 nicht nur bei Mietzinserhöhungen, sondern auch dann anwendbar, wenn der Vermieter beabsichtigt, in anderer Weise den Mietvertrag einseitig zulasten des Mieters zu ändern. So müsste beispielsweise der Vermieter, der auf einen bestimmten Kündigungstermin neue Nebenkosten einführen möchte, es dem Mieter mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf dem amtlichen Formular und unter Angabe der Gründe mitteilen. Die Norm entspricht dem geltenden Recht (vgl. Art. 20 BMM).

525 Missbräuchliche Mietzinse (Art. 11 und 12)

Der *5. Abschnitt* (Art. 11 und 12) ist wohl der wichtigste des Gesetzes. Er enthält die Bestimmungen über die *missbräuchlichen Mietzinse*. Das geltende Recht definiert im allgemeinen, wann ein Mietzins missbräuchlich ist (Art. 14 BMM), und regelt fünf besondere Fälle, in denen der Mietzins «in der Regel» nicht missbräuchlich ist (Art. 15 BMM).

Diese Regelung hat sich in der Praxis eingelebt, obwohl sie in zwei Hinsichten nicht zu befriedigen vermag. Zum einen ist das Verhältnis zwischen der allgemeinen Definition und den besonders geregelten Fällen in der Praxis nicht einheitlich ausgelegt worden. In der deutschen Schweiz wird der Grundsatz, wonach ein Mietzins missbräuchlich ist, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird (Art. 14 Abs. 1 BMM), praktisch nicht berücksichtigt, sobald nachgewiesen ist, dass der verlangte Mietzins im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse vergleichbarer Wohn- oder Geschäftsräume liegt (Art. 15 Abs. 1 Bst. a BMM). In der welschen Schweiz geht man hingegen gerade von dieser Grundsatz/Ausnahmebeziehung aus und prüft auch bei Mietzinsen, die als orts- oder quartierüblich zu betrachten sind, ob sie dem Vermieter eine übersetzte Rendite gewähren. Trifft dies zu, sind die Mietzinse missbräuchlich, selbst wenn sie im Rahmen des Orts- oder Quartierüblichen liegen. Nach bundesgerichtlicher Praxis besteht die gesetzliche Vermutung, dass ein Mietzins nicht missbräuchlich ist, wenn er eine der Voraussetzungen von Artikel 15 BMM erfüllt; liegen jedoch ernsthafte Gründe vor, die den Mietzins als missbräuchlich erscheinen lassen, so ist seine Zulässigkeit nach Artikel 14 BMM zu prüfen (BGE 108 II 137).

Zum zweiten hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei der Anwendung des BMM zur sogenannten relativen Methode bekannt. Danach ist eine Mietzinserhöhung missbräuchlich, wenn sie nicht durch Ereignisse – Kostensteigerungen, Mehrleistungen des Vermieters, Steigerung des Landesindex der Konsumentenpreise (vgl. Art. 15 Abs. 1 Bst. a und d BMM und Art. 11 VMM) – gerechtfertigt werden kann, welche *nach der letzten Festlegung des Mietzinses* eingetreten sind. Das gleiche gilt in Bezug auf die konkrete Möglichkeit für den Mieter, eine Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen: Massgebend sind auch hier nur Änderungen, die sich nach dem Vertragsabschluss, nach der letzten Mietzinserhöhung oder nach der letzten Mietzinsherabsetzung ausgewirkt haben. Die relative Methode ist mit fraglichen Automatismen verbunden und wirkt sich letztlich zugunsten derjenigen Vermieter und Mieter aus, die bei jeder geringsten Änderung sofort den Mietzins erhöhen bzw. eine Mietzinsherabsetzung verlangen.

Um die erwähnten Mängel des geltenden Rechts zu beseitigen, haben wir nach einer Lösung gesucht, die einerseits die Beziehung zwischen der Kosten- und der Vergleichs- oder Marktmiete klargestellt und andererseits keinen Raum mehr für die relative Methode gelassen hätte. So haben wir insbesondere ein System geprüft, das in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis einen Mittelweg zwischen den beiden Extrem Lösungen – reine Kostenmiete und reine Marktmiete – geht. Danach war zunächst von der Kostenmiete auszugehen, wobei als zulässiger «kostendeckender Mietzins» derjenige Mietzins galt, der dem Vermieter die Tragung der öffentlichen Lasten und Abgaben, die Deckung der Unterhaltskosten und eine – im Gesetz festzulegende – angemessene Verzinsung des investierten Eigen- und Fremdkapitals ermöglicht hätte. Letztlich war jedoch bei diesem System die Vergleichsmiete massgebend; denn der so berechnete Mietzins hätte entsprechend den orts- oder quartierüblichen Mietzinsen nach oben oder nach unten korrigiert werden müssen, wenn der Vermieter oder der Mieter es verlangt hätte.

Wir haben schliesslich auf die Übernahme dieses an sich folgerichtigen Systems verzichtet, weil als stossend empfunden wurde, dass der Mieter unter Berufung auf Vergleichsobjekte einen Mietzins als missbräuchlich hätte anfechten können, auch wenn dieser dem Vermieter keine angemessene Rendite aus dem investierten Kapital gewährt und möglicherweise nicht einmal die tatsächlichen Kosten gedeckt hätte. Zudem war zu befürchten, dass die Umstellung auf die absolute Methode – namentlich in den deutschsprachigen Landesteilen, wo die nichtprofessionellen Vermieter noch zahlreich sind – zu Schwierigkeiten führen könnte.

Die Vorlage übernimmt daher materiell das bisherige Recht, das sich im grossen und ganzen doch bewährt hat und in weiten Teilen zu befriedigen vermag. Dabei sind bewusst auch gewisse auf die föderalistische Struktur unseres Landes zurückzuführende Nachteile in Kauf zu nehmen, was aber im Vergleich mit andern Lösungsmöglichkeiten durchaus verantwortbar ist.

Zur relativen Methode, bei der die Gefahr von Automatismen nicht gänzlich auszuschliessen ist, kann man sagen, dass sich im geltenden Recht Missbräuche in engen Grenzen hielten. Dies nicht zuletzt deshalb, weil mit dem quartier-

oder ortsüblichen Mietzins eine Grösse für die Angemessenheit eines Mietzinses herangezogen wird, die sich nicht auf den Franken genau berechnen lässt, sondern vielmehr eine Bandbreite darstellt, innerhalb welcher der Mietzins nicht zu beanstanden ist. Auch der Umstand, dass die Missbrauchsgesetzgebung inskünftig im ganzen Land anwendbar ist, dass somit überall das gleiche Mietrecht zur Anwendung gelangt und dass dadurch der Schutz auf alle Mieter ausgedehnt wird, lässt die Beibehaltung der relativen Methode rechtfertigen.

Obwohl damit keine Ideallösung gefunden worden ist, hat sich diese Methode bis heute im wesentlichen bewährt und ermöglicht, in einem einfachen Verfahren und mit wenig Aufwand Missbräuchen wirksam entgegenzutreten. Eine absolute Kostenmiete, die weder den ordnungspolitischen Rahmenbedingungen unseres Mietwesens entspricht noch ohne grossen administrativen Aufwand zu verwirklichen wäre, würde die damit befassten Organe überfordern. Dies liegt einerseits daran, dass einzelne Komponenten für die Berechnung der massgebenden Kosten nicht fassbar sind, andererseits daran, dass die laufende Überwachung einen gegenüber der heutigen Lösung wesentlich grösseren Arbeitsaufwand mit sich bringen würde. Die mit der Ermittlung des missbräuchlichen Mietzinses befassten Behörden (Schlichtungsstellen und Gerichte) müssten praktisch in jedem einzelnen Fall eine zeitraubende und minuziöse Berechnung anstellen und schwierig zu ermittelnde Eigenkapitalsanteile und Unterhaltskosten erfassen. Es ist fraglich, ob die oft aus Laien zusammengesetzten Schlichtungsstellen die nötige Zeit und Sachkenntnis besässen, um jedem Einzelfall gerecht zu werden. Ein wesentlicher, nicht zu unterschätzender Trumpf in dieser doch recht komplexen Rechtsmaterie, den die Einrichtung der Schlichtungsstellen zweifelsfrei darstellt, geriete damit in Gefahr. Die Missbrauchsgesetzgebung verdankt ihr Funktionieren im wesentlichen diesen paritätisch zusammengesetzten Gremien, die mit ihrem Wirken viel zum Wohnfrieden beitragen.

In Artikel 11 Absatz 1 wird – gegenüber Artikel 14 Absatz 1 BMM unverändert – zunächst festgehalten, dass Mietzinse missbräuchlich sind, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Wohnung oder dem Geschäftsraum erzielt wird. Die Definition ist damit möglichst einfach gehalten. Obwohl eine absolute Methode mit positiver Definition eines nicht missbräuchlichen Mietzinses befriedigender wäre, muss mit Rücksicht auf die Durchführbarkeit darauf verzichtet werden. Die Kernfrage, an der die absolute Methode in der Praxis scheitern müsste, ist die Berechnung des investierten Eigenkapitals. Während sich bei Neubauten diesbezüglich keine Probleme stellen – das investierte Kapital lässt sich anhand der Anlagekosten und ihrer Finanzierung leicht ermitteln –, ist bei Altbauten das investierte Eigenkapital in dem für die Berechnung des Mietzinses relevanten Sinn praktisch nicht zu ermitteln. Werden ersatzweise Ertrags- oder andere Werte als Hilfsgrössen beigezogen, so beeinflussen diese umgekehrt die Höhe des investierten Eigenkapitals, was zu Fehlschlüssen führt. Dieses Problem lässt sich auch bei der relativen Methode nicht ganz eliminieren, doch wird es, da es hier nur um ein Kriterium neben andern geht, entschärft.

Auch *Absatz 2* gibt unverändert den Text des geltenden Artikels 14 Absatz 2 BMM wieder. Danach ist ein Mietzins auch dann missbräuchlich, wenn er auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruht.

In *Artikel 12 Absatz 1* werden, der geltenden Regelung (Art. 15 Abs. 1 BMM) folgend, Tatbestände aufgezählt, die eine entsprechende Mietzinsforderung rechtfertigen. Kann sich der Vermieter auf sie berufen, so ist der Vorwurf des missbräuchlichen Mietzinses ungerechtfertigt. Als erstes Kriterium gehört dazu gemäss *Buchstabe a* der Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse. Massgebend für diesen Rahmen sind die Mietzinse für vergleichbare Wohn- und Geschäftsräume, wobei deren Lage, Ausstattung, Zustand und Bauperiode berücksichtigt werden (Abs. 2). Neu eingeführt wird hier das Kriterium der Grösse einer Wohnung und damit eine frühere Auslassung korrigiert. Nicht zu berücksichtigen sind indessen Mietzinse, die auf einer Marktbeherrschung durch den Vermieter oder eine Vermietergruppe beruhen (Abs. 2).

Gemäss *Buchstabe b* kann der Entwicklung des Zinsfusses, der Unterhalts- und Betriebskosten und der öffentlichen Abgaben Rechnung getragen werden. Wertvermehrende Neuinvestitionen können in den Mietzinsen berücksichtigt werden.

Bezüglich neuer Bauten wird ferner nach *Buchstabe c* wie heute schon auf die kostendeckende Bruttorendite abgestellt. Diese wird auf den Anlagekosten berechnet, wobei offensichtlich übersetzte Land-, Bau- und Erwerbskosten ausser Betracht fallen (Abs. 3). Bei neueren Bauten ist diese, wie zu Artikel 11 bereits ausgeführt, mit relativ geringem Aufwand feststellbar.

Neu aufgenommen wurde *Buchstabe d*. Nicht missbräuchlich sind nach dieser Bestimmung Mietzinse, soweit sie dem Ausgleich einer Mietzinsverbilligung dienen, die zuvor durch eine zeitliche Umlagerung marktüblicher Finanzierungskosten gewährt wurde, und wenn sie in einem dem Mieter im voraus bekannten Zahlungsplan festgelegt werden. Dieser Zusatz ist notwendig geworden, um die dem WEG folgenden privaten Initiativen zu ermöglichen, wonach im Rahmen einer längerfristigen Vereinbarung die Mietzinse zunächst verbilligt und nach einem im voraus vereinbarten und dem Mieter bekannten Zahlungsplan wieder an die effektiven Kosten herangeführt werden. In Kompensation der zuvor geleisteten Vorschüsse werden diese Mietzinse eine Zeitlang über die effektiv anfallenden Kosten erhöht, was in diesem Ausmass ohne besondere Regelung nicht zulässig wäre. Bei einem Mieterwechsel bemisst sich der Zins für den neuen Mieter nach dem aktuellen Stand des Zahlungsplans. Wie der Erstmietter kann er den Zahlungsplan mit dem Anfangsmietzins oder mit jeder Erhöhung anfechten. Der Zahlungsplan ist missbräuchlich, wenn die darin festgelegten Mietzinserhöhungen über die Kompensation (inklusive Zins zum Satz der verbilligten Hypothek) der zuvor erbrachten Vorschüsse hinausgeht.

Diese Vorschrift erfasst auch die in letzter Zeit von den Banken eingeführten Finanzierungsmodelle mit Zinsstufenhypotheken. Bei den Verbilligungsmodellen, wie sie heute von Versicherungsgesellschaften und Banken angeboten werden, handelt es sich nicht um gestaffelte Mietzinse im Sinne von Artikel 9 des Entwurfes. Die gesetzlichen Einschränkungen, denen die gestaffelten Mietzinse unterworfen sind, würden diese an sich erwünschten Modelle undurchführbar machen. Dagegen unterliegen diese Mietzinse der Überprüfung nach den Artikeln 13–15. Mietzinserhöhungen, auch solche nach Zahlungsplan, sind im Verfahren nach Artikel 10 anzukündigen.

Auch die *Vorschriften* über die Kaufkraftsicherung des risikotragenden Kapitals (*Bst. e*) und über Rahmenmietverträge (*Bst. f*) wurden unverändert übernommen, jedoch dem Alphabet folgend neu bezeichnet (vgl. Art. 15 Abs. 1 Bst. d und e BMM). Auf die Probleme, welche die Bestimmung des risikotragenden Kapitals mit sich bringt, wurde bei Artikel 11 bereits hingewiesen.

526 Anfechtungsrecht des Mieters (Art. 13–15)

Der 6. Abschnitt (Art. 13–15) ordnet das *Anfechtungsrecht des Mieters*. Betrachtet der Mieter den vereinbarten Anfangsmietzins als missbräuchlich, so kann er sich gemäss *Artikel 13* innert 30 Tagen nach Übergabe der Mietsache an die Schlichtungsstelle wenden und eine Herabsetzung verlangen. Eine vorangehende Kontaktaufnahme mit dem Vermieter ist überflüssig, weil der Mietvertrag vor kurzer Zeit abgeschlossen wurde.

Gegenüber dem geltenden Recht (Art. 17 BMM) sind drei Neuheiten zu verzeichnen. Zum einen steht das Anfechtungsrecht nach der Vorlage nicht nur dem Mieter von Wohnungen, sondern auch dem Mieter von Geschäftsräumen zu. Zum zweiten besteht das Anfechtungsrecht selbst in den Fällen, in denen der Mieter nicht durch eine Notlage zum Abschluss des Vertrages gezwungen wurde. Der Verzicht auf die Voraussetzung der Notlage ist dadurch gerechtfertigt, dass der geltende Artikel 17 BMM in der Praxis gerade deshalb toter Buchstabe geblieben ist, weil die Gerichte ihn restriktiv ausgelegt und höchst selten eine Notlage des Mieters angenommen haben. Zum dritten beginnt die Anfechtungsfrist nicht mehr mit dem Abschluss des Mietvertrages, sondern mit der Übergabe der Sache zu laufen. Vor der Übergabe der Sache ist es nämlich für den Mieter schwierig, sich eine genaue Idee über die tatsächlichen Leistungen des Vermieters zu bilden und von diesem Auskunft über die für die Festsetzung des Mietzinses massgebenden Kosten zu erhalten.

Die Herabsetzung wirkt – wie nach geltendem Recht – ab Mietbeginn. Auch die Folgen des gescheiterten Einigungsversuchs vor der Schlichtungsstelle bleiben die gleichen: Der Mieter muss den vereinbarten Mietzins weiter bezahlen, er kann innert 30 Tagen den Richter anrufen und trägt die Beweislast für die Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses.

Auch während der Mietzeit kann der Mieter gemäss *Artikel 14* (vgl. Art. 19 BMM) den Mietzins als missbräuchlich anfechten und dessen Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach Artikel 11 und 12 übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Der Mieter muss dem Vermieter ein schriftliches Herabsetzungsbegehren stellen. Der Vermieter hat nach Empfang des Begehrens 30 Tage Frist, um dazu Stellung zu nehmen. Entspricht er dem Begehren nur teilweise oder überhaupt nicht – er lehnt es ab oder reagiert nicht – so kann der Mieter die Schlichtungsstelle anrufen, um die volle oder teilweise verweigerte Herabsetzung durchzusetzen. Der Mieter hat dazu eine Frist von 30 Tagen; sie beginnt an dem Tag zu laufen, an dem der Mieter

die Antwort des Vermieters erhält oder die Frist für die Stellungnahme unbenutzt abläuft.

Wird die Herabsetzung vom Vermieter selbst oder vom Gericht ganz oder teilweise gewährt, so muss der Mieter den herabgesetzten Mietzins von dem Zeitpunkt an entrichten, auf den er nach Einreichen seines Herabsetzungsbegehrens erstmals hätte kündigen können. Ein Herabsetzungsbegehren kann sich somit frühestens nach drei Monaten auswirken. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass auch der Vermieter nicht von einem Tag auf den anderen, sondern erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in den Genuss einer Mietzinserhöhung kommen kann.

Der Mieter kann sich gemäss *Artikel 15 Absatz 1* einer Mietzinserhöhung widersetzen, wenn er sie als missbräuchlich betrachtet; er muss die Schlichtungsstelle innert 30 Tagen anrufen, nachdem er die Mitteilung des Vermieters erhalten hat. Wie nach geltendem Recht steht es dem Vermieter zu, die Mietzinserhöhung gerichtlich durchzusetzen – er trägt die Beweislast –, falls vor der Schlichtungsstelle keine Einigung zustandekommt, und der Mieter bezahlt bis zum richterlichen Entscheid weiter den bisherigen Mietzins.

Diese Regelung gilt insbesondere auch für private Mietzinsverbilligungsmodelle, die auf der Umlagerung marktüblicher Finanzierungskosten nach einem dem Mieter im voraus bekannten Zahlungsplan (Art. 12 Abs. 1 Bst. d) beruhen. Jede solche Änderung kann demnach auf ihre Missbräuchlichkeit überprüft werden. Ausgeschlossen ist dagegen die Anfechtung von Mietzinsen für Wohnräume, die durch die öffentliche Hand gefördert und deren Mietzinse durch eine unabhängige Behörde kontrolliert werden (Art. 3 Abs. 2). Hier sind die Anfechtungsmöglichkeiten durch die Spezialgesetzgebung geregelt (vor allem durch das WEG und entsprechende kantonale Erlasse).

Gemäss *Absatz 2* kann der Mieter nicht nur Mietzinserhöhungen, sondern auch die anderen einseitigen Vertragsänderungen des Vermieters anfechten, wie beispielsweise die Verminderung bisheriger Leistungen des Vermieters oder die Einführung neuer Nebenkosten. Die Norm entspricht dem geltenden Recht (vgl. Art. 20 BMM).

527 Anfechtungsverfahren (Art. 16–22)

Der 7. Abschnitt (Art. 16–22) ist dem *Anfechtungsverfahren* gewidmet. In *Artikel 16* wird festgelegt, dass die Parteien ihre Streitigkeiten einem Schiedsgericht unterbreiten (*Abs. 1*), aber bei der Miete von Wohnräumen nur die Schlichtungsstelle als Schiedsgericht vorsehen können (*Abs. 2*). Es handelt sich dabei bloss um eine redaktionelle Verbesserung der bereits geltenden Regelung (vgl. Art. 22 und 26 Abs. 3 BMM).

Artikel 17 regelt die Organisation der Schlichtungsstellen. Es ist Aufgabe der Kantone, auf kantonaler, regionaler oder kommunaler Ebene Schlichtungsstellen einzusetzen, in denen die Vermieter und Mieter paritätisch vertreten sind (*Abs. 1*). Die Kantone können die paritätischen Organe, die in Rahmenmietver-

trägen oder ähnlichen Abkommen vorgesehen sind, als Schlichtungsstellen bezeichnen (*Abs. 2*). Die Bestimmungen entsprechen materiell dem geltenden Recht (vgl. Art. 25 BMM).

In *Artikel 18* sind die Aufgaben der Schlichtungsstellen aufgezählt (vgl. Art. 26 BMM). Die Schlichtungsstellen haben Mieter und Vermieter in allen Mietfragen zu beraten (*Bst. a*); sie müssen versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen (*Bst. b*), und gegebenenfalls mit Beschluss feststellen, dass keine Einigung zustande gekommen ist (*Bst. c*); sie haben schliesslich als Schiedsgericht zu amten, wenn die Parteien es verlangen (*Bst. d*).

Artikel 19 enthält mehrere Bestimmungen des geltenden Rechts, welche das Verfahren vor den Schlichtungsstellen betreffen. Dieses Verfahren wird von den Kantonen geregelt; es soll eine rasche Behandlung der Streitigkeiten gewährleisten (*Abs. 1*; vgl. Art. 27 BMM). Das Verfahren ist grundsätzlich kostenlos; die Partei, die mutwillig prozessiert, kann dennoch verurteilt werden, der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu entrichten (*Abs. 2*; vgl. Art. 27 BMM). Zuständig ist die Schlichtungsstelle am Ort der Wohn- oder Geschäftsräume (*Abs. 3*; vgl. Art. 21 BMM). Schliesslich ist der Vermieter verpflichtet, der Schlichtungsstelle alle für die Beurteilung des Streitfalls notwendigen Unterlagen vorzulegen (*Abs. 4*; vgl. Art. 19 Abs. 2 BMM und Art. 13a Abs. 2 VMM).

Artikel 20 regelt die Folgen des Einigungsversuchs. Einigen sich Mieter und Vermieter vor der Schlichtungsstelle, so kommt dieser Einigung die Bedeutung eines gerichtlichen Vergleichs zu (*Abs. 1*). Kommt keine Einigung zustande, so hat die Schlichtungsstelle dies mit einem Beschluss festzustellen; in diesem Fall gilt der bestehende Mietvertrag unverändert weiter (*Abs. 2*). Die Partei, die das Verfahren über die Änderung des Mietzinses fortsetzen will, muss innert 30 Tagen nach dem Scheitern des Einigungsversuchs den Richter anrufen (*Abs. 3*). Diese Vorschriften entsprechen materiell denjenigen des geltenden Rechts (vgl. Art. 28 Abs. 1 und 2 BMM).

Artikel 21 behandelt das gerichtliche Verfahren. Richterliche Behörde und Verfahren werden wie im geltenden Recht (vgl. Art. 29 BMM und 267f OR) von den Kantonen bestimmt (*Abs. 1*). Von Bundesrechts wegen ist der Richter am Ort der gelegenen Sache zuständig (*Abs. 2*). Er hat auch allfällige zivilrechtliche Vorfragen zu entscheiden und kann für die Dauer des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen treffen (*Abs. 3*).

Anders als im geltenden Recht (vgl. Art. 23 Abs. 2 BMM) wird nicht mehr vorgesehen, dass der Richter bestimmt, von welchem Zeitpunkt an die Forderungen von Vermieter oder Mieter zulässig sind. Der Grund dieses Verzichtes ist, dass die Frage nun vom Gesetz ausdrücklich geregelt wird: Setzt der Richter den *Anfangsmietzins* herab, gilt der tiefere Mietzins ab Mietbeginn; gewährt er *während der Mietzeit* eine Herabsetzung des Mietzinses oder anerkennt er den Anspruch des Vermieters auf Erhöhung des Mietzinses, so gilt der herabgesetzte bzw. der erhöhte Mietzins ab dem nächstmöglichen Kündigungstermin nachdem das Herabsetzungsbegehren gestellt bzw. die Mietzinserhöhung mitgeteilt worden ist.

Auch *Artikel 22* entspricht materiell dem geltenden Recht (vgl. Art. 24, 1. Satz und Art. 23 Abs. 3 BMM): Während des ganzen Anfechtungsverfahrens, d. h.

während des Schlichtungs- und des gerichtlichen Verfahrens, gilt der Mietvertrag unverändert weiter, wenn er nicht durch vorsorgliche Massnahmen des Richters geändert wird.

528 Strafbestimmungen und Schlussbestimmungen (Art. 23–29)

Der 8. Abschnitt mit den *Strafbestimmungen* (Art. 23 und 24) und der 9. Abschnitt mit den *Schlussbestimmungen* (Art. 25–29) enthalten eine einzige wichtige Neuheit gegenüber dem geltenden Recht (vgl. Art. 30, 31, 32, 33, 36 und 37 BMM): Wie bereits erwähnt, ist vorgesehen, dass dieses Gesetz dahinfällt, wenn die Mieterschutz-Initiative angenommen wird oder wenn Initiative und Gegenvorschlag abgelehnt werden, und dass die Referendumsfrist nur dann zu laufen beginnt, wenn die Initiative zurückgezogen oder abgelehnt und der Gegenvorschlag zudem angenommen wird (Art. 28).

6 Personelle und finanzielle Auswirkungen der Revision des Obligationenrechts für Bund und Kantone

Aufgrund der vorgeschlagenen Revision des Obligationenrechts haben die Kantone für Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis eine oder mehrere Schlichtungsbehörden zu bestimmen und das Schlichtungsverfahren zu regeln.

Wieweit die Kantone durch diese neu aufgetragenen Aufgaben belastet werden, hängt von verschiedenen Faktoren ab.

Schon bezüglich der personellen und finanziellen Belastung durch die Einrichtung von Schlichtungsbehörden ergibt sich ein ganz unterschiedliches Bild. Kantone, deren ganzes Gebiet dem BMM unterstellt ist, können die Schlichtungsstellen oder die Mietgerichte als Schlichtungsbehörden einsetzen; bei ihnen dürften sich kaum Mehrbelastungen ergeben. Die anderen Kantone müssen zumindest dafür sorgen, dass Schlichtungsstellen für diejenigen Gemeinden eingerichtet oder zuständig erklärt werden, die bisher nicht dem BMM unterstellt waren. Bei diesen Kantonen können sich personelle und damit verbundene finanzielle Auswirkungen einstellen, je nachdem, wie sie bis heute die vom BMM vorgeschriebenen Schlichtungsstellen organisiert haben und wieweit sie an dieser Organisation festhalten wollen. Am grössten dürften daher die finanziellen und personellen Auswirkungen in denjenigen Kantonen ausfallen, die Gemeinde-Schlichtungsstellen eingerichtet haben und an dieser Organisation bei der Errichtung der Schlichtungsbehörde festhalten. Wie gross die Mehrbelastung durch neue Aufgaben sein wird, hängt vorerst einmal davon ab, wieweit heute schon den Schlichtungsstellen aufgrund von Artikel 15 Absatz 4 VMM weitere Aufgaben im Mietbereich übertragen worden sind. Auch haben, unabhängig von kantonalen Regelungen, viele Schlichtungsstellen ihre Vermittlungs- und Beratungsfunktion sehr weit gefasst und alle ihnen vorgetragenen Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern zu schlichten versucht. Im weiteren ist aber auch zu bedenken, dass das Vorschalten der Schlichtungsbehörde vor den

ordentlichen Richter in vielen Fällen nur eine Verschiebung der Arbeit von einer Instanz zu einer andern bedeutet. Immerhin ist eine gewisse Entlastung der Gerichte im allgemeinen nicht auszuschliessen. Alles in allem darf man wohl annehmen, dass sich die allfällige Mehrbelastung der Kantone in vertretbaren Grenzen halten wird.

Die vorgeschlagene Revision des Obligationenrechts enthält auch eine Bestimmung über das Verfahren (Art. 274d). Danach soll das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde immer und das vor dem ordentlichen Richter bis zu einem Streitwert von 20 000 Franken kostenlos sein. Doch das Verfahren muss auch eine rasche Beurteilung gewährleisten, und Richter und Schlichtungsbehörde haben den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Offizialmaxime).

Bereits im geltenden Recht ist das Verfahren vor den Schlichtungsstellen in der Regel kostenlos und muss eine rasche Beurteilung gewährleisten (Art. 27 BMM). Eine rasche Beurteilung muss auch beim Verfahren vor dem ordentlichen Richter garantiert werden (Art. 267f OR und Art. 29 BMM). Neu sind somit nur das kostenlose Verfahren vor dem ordentlichen Richter (bis zu einem Streitwert von 20 000 Franken) und die Offizialmaxime.

Wie weit diese Neuerungen sich finanziell auswirken werden, ist schwer abzuschätzen. Einmal ist davon auszugehen, dass viele Streitigkeiten, die bis anhin vor dem ordentlichen Richter ausgetragen werden, nun im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens erledigt werden können; zum zweiten fehlen genügende Angaben über die Höhe der Streitwerte mietrechtlicher Prozesse, die tatsächlichen Kosten eines Prozesses und eines Verfahrens vor den Schlichtungsstellen sowie Angaben über die Gebühren und Auslagen, die den Parteien im ordentlichen Verfahren auferlegt werden. Wegen der Ausdehnung der Unentgeltlichkeit werden die Einnahmen sinken – aber auch nur in denjenigen Kantonen, die nicht bereits die Unentgeltlichkeit des Verfahrens bei Mietstreitigkeiten kennen. Die Vereinfachung des Verfahrens und die Offizialmaxime sollten aber die Kosten vermindern, die dem Staat aus den Verfahren und Prozessen entstehen. Wir dürfen wohl davon ausgehen, dass die vorgeschlagene Revision bezüglich der Verfahrenskosten zu keiner oder wenigstens zu keiner erheblichen Mehrbelastung der Budgets von Bund und Kantonen führen wird.

7 Richtlinien der Regierungspolitik

Die Vorlage ist im *Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987* (BBl 1984 I 157 ff., Ziff. 45) enthalten. Die vorgeschlagene Revision der Bundesverfassung und des Obligationenrechtes wie auch die Überführung des Bundesbeschlusses über Missbräuche im Mietwesen ins ordentliche Recht bilden zusammen den Gegenvorschlag zur Initiative.

8 Verfassungsmässigkeit

Die Verfassungsmässigkeit der Vorlage ist unter Ziffer 14 eingehend geprüft worden.

Anmerkungen

- ¹⁾ Vgl. die Botschaft vom 21. Juni 1976 über die Volksinitiative für einen wirksamen Mieterschutz und einen Gegenvorschlag, BBl 1976 II 1363/4. Diese Auffassung stützt sich auf ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 27. Oktober 1975; vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 1982 150.
- ²⁾ Zu dieser Frage vgl. etwa: BGE 99 Ia 620, 102 Ia 116, 103 Ia 592; U. Häfelin, Verfassungsgebung, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1974 II 88 f.; R. Haller, Handels- und Gewerbefreiheit – Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, Bern 1983, S. 139 ff.; Y. Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974, S. 66; B. Knapp, Les principes constitutionnels et leurs relations, in: Festschrift Hans Nef, Zürich 1981, S. 177 ff.
- ³⁾ Vgl. zu den Gründen vor allem H. Hausheer, Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Kollektivverträgen als gesetzgeberisches Gestaltungsmittel, in: ZSR 1976 II 345 ff.
- ⁴⁾ Vgl. P. Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968, S. 35 f.
- ⁵⁾ Vgl. zur Kasuistik: C. Reymond, Gebrauchsüberlassungsverträge, in: Schweizerisches Privatrecht VII/1, Basel und Stuttgart 1977, S. 220; H. Oser/W. Schönenberger, Zürcher Kommentar, Bd. V/2, Zürich 1936, N 4 zu Art. 254 OR; Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 1967 326.
- ⁶⁾ Mietrecht für die Praxis, herausgegeben vom Schweizerischen Mieterverband, Basel 1983, S. 52.
- ⁷⁾ H. Merz, Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1962, N 260 ff. zu Art. 2 ZGB; E. Schmid, Zürcher Kommentar, Bd. V/2b, Zürich 1974 und 1977, N 11 f. zu Art. 254/255 OR.
- ⁸⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 8 und 10 zu Art. 254/255 OR und N 1 zu Art. 258 OR.
- ⁹⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 18 zu Art. 254/255 OR.
- ¹⁰⁾ Vgl. Gauch (Anm. 4), S. 164; Schmid (Anm. 7), N 4 zu Art. 265 OR.
- ¹¹⁾ Vgl. die Kritik der geltenden Bestimmung von Gauch (Anm. 4), S. 163 f.: Aufgrund ihres Wortlauts scheine die Norm allein auf Mietverträge mit bestimmter Dauer anwendbar; erst der Vergleich mit dem Pachtrecht (Art. 293 OR) erlaube den gegenteiligen Schluss.
- ¹²⁾ Vgl. zum Verhältnis von Art. 265 OR zu Art. 107 OR: Gauch (Anm. 4), S. 165 f. und 223; M. Keller, Das negative Interesse im Verhältnis zum positiven Interesse, Diss. iur. Zürich 1949, S. 180 f.; Schmid (Anm. 7), N 32 ff. zu Art. 265 OR.
- ¹³⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 2 f. zu Art. 261 OR.
- ¹⁴⁾ Vgl. Reymond (Anm. 5), S. 234.
- ¹⁵⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 16 ff. zu Art. 261 OR.
- ¹⁶⁾ Vgl. BGE 54 II 183; Schmid (Anm. 7), N 19 zu Art. 261 OR.
- ¹⁷⁾ Vgl. M. Brunner, Mietrecht, 2. Aufl., Rorschach 1938, S. 415.
- ¹⁸⁾ Vgl. insbesondere: B. Corboz, Les défauts de la chose louée, in: Semaine judiciaire (SJ) 1979 131.
- ¹⁹⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 26 zu Art. 254/255 OR.
- ²⁰⁾ Vgl. Schmid (Anm. 7), N 5 zu Art. 259 OR.
- ²¹⁾ Vgl. einen solchen Fall in: SJ 1976 541 f.
- ²²⁾ Vgl. die Entscheide in: SJZ 1958 151 Nr. 77; Blätter für zürcherische Rechtsprechung (ZR) 1963 221 Nr. 79; Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Zug für die Jahre 1975 und 1976 62. Vgl. auch Reymond (Anm. 5), S. 219; Schmid (Anm. 7), N 12 zu Art. 257 OR. Allgemein bejaht wird auch die Pflicht des Vermieters, selber einen neuen Mieter zu suchen, wenn der Mieter vorzeitig aus dem Vertrag austritt: Vgl. SJZ 1962 11 Nr. 14; ZR 1965 230 Nr. 146; Brunner (Anm. 17),

- S. 561; Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 6 zu Art. 257 OR; Reymond (Anm. 5), S. 219.
- 23) Art. 267 Abs. 1 OR, der sich auf die Kündigung bezieht, sagt: «Ist eine bestimmte Dauer der Miete weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden, ...». Art. 268 OR, welcher die stillschweigende Erneuerung regelt, sagt: «Ist der Mietvertrag auf eine bestimmte Zeit geschlossen ...».
 - 24) Vgl. Journal des tribunaux (JT) **1930** I 546 ff.
 - 25) Vgl. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZbJV) **1899** 491.
 - 26) Vgl. JT **1971** I 263 ff.
 - 27) Vgl. H. Becker, Berner Kommentar, Bd. VI/2, Bern 1934, N 1 zu Art. 268 OR; Brunner (Anm. 17), S. 576; Schmid (Anm. 7), N 6 zu Art. 268 OR.
 - 28) Vgl. SJ **1950** 512 ff., **1953** 231 ff.
 - 29) Vgl. SJ **1955** 444 ff., **1962** 521 ff.
 - 30) Da eine Bestimmung fehlt, welche dem Art. 336 Abs. 2 OR entsprechen würde, vertritt die Lehre die Ansicht, dass unterschiedliche Kündigungsfristen für die beiden Parteien vereinbart werden können: Vgl. Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 8 zu Art. 267 OR; Reymond (Anm. 5), S. 241; Schmid (Anm. 7), N 24 zu Art. 267 OR.
 - 31) Vgl. SJ **1979** 574 f. Nr. 45 und 46.
 - 32) Vgl. SJZ **1972** 10 ff.; JT **1981** I 281 ff. In der Lehre wird die gleiche Auffassung vertreten: Vgl. insbesondere Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 11 zu Art. 267 OR; Reymond (Anm. 5), S. 240; Schmid (Anm. 7), N 25 zu Art. 267 OR.
 - 33) Vgl. dazu vor allem Schmid (Anm. 7), N 31–38 zu Art. 267 OR.
 - 34) Vgl. Schmid (Anm. 7), N 32 zu Art. 267 OR, mit Verweisen.
 - 35) Vgl. JT **1981** I 120.
 - 36) Vgl. den nicht veröffentlichten Entscheid des Bundesgerichtes vom 2. Oktober 1973 in Sachen AWS gegen Welti (zitiert als Entscheid von 1972 von Schmid (Anm. 7), N 32 zu Art. 267 OR).
 - 37) Vgl. JT **1971** I 286 f.
 - 38) Vgl. JT **1973** I 166 ff.
 - 39) Vgl. SJZ **1942** 118; SJ **1966** 587.
 - 40) Vgl. JT **1967** I 264 ff.
 - 41) Vgl. JT **1974** I 576 ff.
 - 41a) Vgl. Becker (Anm. 27), N 1 zu Art. 269 OR; Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 5 zu Art. 269 OR; Reymond (Anm. 5), S. 249; Schmid (Anm. 7), N 6 zu Art. 269 OR.
 - 42) Vgl. JT **1936** I 166 ff.
 - 43) Vgl. Schmid (Anm. 7), N 28 zu Art. 269 OR, mit Verweisen.
 - 44) Vgl. Becker (Anm. 27), N 1 zu Art. 266 OR; Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 1 zu Art. 266 OR; Schmid (Anm. 7), N 3 zu Art. 266 OR.
 - 45) Vgl. BB1 **1979** II 1263 f.
 - 46) Vgl. BB1 **1979** II 1264 f.
 - 47) Vgl. zum Begriff des Ortsgebrauchs: H. Descheaux, Der Einleitungstitel, in: Schweizerisches Privatrecht II, Basel und Stuttgart 1967, S. 45 ff.; P. Liver, Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1962, N 67 ff. zu Art. 5 ZGB.
 - 48) Vgl. in diesem Sinne: SJ **1970** 401 ff.
 - 49) Vgl. BGE **48** II 384 ff.
 - 50) Vgl. BGE **48** II 384 ff.
 - 51) Vgl. BGE **47** II 91 ff.; Becker (Anm. 27), N 4 zu Art. 271 OR; Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 11 zu Art. 271 OR; Reymond (Anm. 5), S. 252; Schmid (Anm. 7), N 34 zu Art. 271 OR.

- ⁵²⁾ Vgl. BGE **109** II 158 f.; SJ **1977** 622; Merz (Anm. 7), N 315 und 389 zu Art. 2 ZGB.
- ⁵³⁾ Nach geltendem Recht darf gemäss einem kantonalen Urteil und einem Teil der Lehre schon früher als 60 Tage vor dem Ende des befristeten Mietverhältnisses eine Erstreckungsvereinbarung abgeschlossen werden; ausschlaggebend ist, dass nach den Umständen des konkreten Falles das Mietverhältnis bereits in das Endstadium eingetreten ist; vgl. ZbJV **1983** 247 f. und M. Moser, Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Artikel 267a-267f des Obligationenrechts, Diss. Freiburg 1975, S. 127 f.
- ⁵⁴⁾ Vgl. Basler Juristische Mitteilungen **1973** 153; ZbJV **1983** 246.
- ⁵⁵⁾ Vgl. Oser/Schönenberger (Anm. 5), N 2 zu Art. 298 OR.

0537

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für Mieterschutz»

Entwurf

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Prüfung der am 27. Mai 1982 eingereichten Volksinitiative «für Mieter-
schutz»¹⁾
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985²⁾,
beschliesst:

Art. 1

¹ Die Volksinitiative «für Mieterschutz» wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 34^{septies} Abs. 2–5

² Der Bund schützt auf dem Wege der Gesetzgebung Wohnungs- und Geschäftsmieter gegen unangemessene Mietzinse und andere unangemessene Forderungen sowie gegen ungerechtfertigte Kündigungen.

³ Ungerechtfertigte Kündigungen sind auf Begehren des Mieters aufzuheben.

⁴ Die Kantone bezeichnen die zuständigen Behörden.

⁵ Der Bund schützt entsprechend die Pächter von Immobilien.

Art. 2

¹ Gleichzeitig wird Volk und Ständen ein Gegenentwurf der Bundesversammlung zur Abstimmung unterbreitet.

² Der Gegenentwurf lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 34^{septies}

¹ Der Bund ist befugt, Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen zu erlassen. Er regelt den Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter, die Unwirksamkeit missbräuchlicher Kündigungen sowie die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen.

¹⁾ BBJ 1982 II 529

²⁾ BBJ 1985 I 1389

² Der Bund ist befugt, zur Förderung gemeinsamer Regelungen und zur Verhinderung von Missbräuchen auf dem Gebiete des Miet- und Wohnungswesens Vorschriften aufzustellen über die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen und von sonstigen gemeinsamen Vorkehren von Vermieter- und Mieterverbänden oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen. Artikel 34^{ter} Absatz 2 der Bundesverfassung ist sinngemäss anwendbar.¹⁾

Art. 3

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative zu verwerfen und den Gegenentwurf anzunehmen.

0537

¹⁾ Absatz 2 enthält den unveränderten Text des geltenden Artikels 34^{septies} Absatz 1 der Bundesverfassung.

(Miete und Pacht)

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985¹⁾,
beschliesst:

I

Das Obligationenrecht²⁾ wird wie folgt geändert:

Achter Titel: Die Miete

Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 253

A. Begriff und
Geltungsbereich
I. Begriff

Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.

Art. 253a

II. Geltungs-
bereich

¹ Die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gelten auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit den Räumen zum Gebrauch überlässt.

² Sie gelten nicht für Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden.

Art. 254

B. Dauer
des Miet-
verhältnisses

¹ Das Mietverhältnis kann befristet oder unbefristet sein.

² Befristet ist das Mietverhältnis, wenn es ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer endigen soll.

³ Alle übrigen Mietverhältnisse gelten als unbefristet.

¹⁾ BBl 1985 I 1389

²⁾ SR 220

Art. 255

C. Pflichten
des Vermieters
I. Im allgemein

¹ Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten.

² Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind nichtig, wenn sie enthalten sind in:

- a. vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
- b. Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume.

Art. 255a

II. Rückgabe-
protokoll

Ist bei Beendigung des vorangegangenen Mietverhältnisses ein Rückgabeprotokoll erstellt worden, so muss der Vermieter es dem neuen Mieter bei der Übergabe der Sache zur Einsicht vorlegen.

Art. 255b

III. Abgaben
und Lasten

Der Vermieter trägt die mit der Sache verbundenen Abgaben und Lasten.

Art. 256

D. Pflichten
des Mieters
I. Zahlung des
Mietzinses und
der Nebenkosten
1. Mietzins

Der Mietzins ist das gesamte Entgelt, das der Mieter dem Vermieter für die Überlassung der Sache schuldet.

Art. 256a

2. Nebenkosten

¹ Die Nebenkosten sind das Entgelt für die Leistungen des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen.

² Der Mieter muss die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat.

Art. 256b

3. Zahlungs-
termine

Der Mieter muss den Mietzins und allenfalls die Nebenkosten am Ende jedes Monats, spätestens aber am Ende der Mietzeit bezahlen, wenn kein anderer Zeitpunkt vereinbart oder ortsüblich ist.

Art. 256c

4. Zahlungs-
rückstand des
Mieters

¹ Ist der Mieter nach der Übergabe der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen. Diese beträgt mindestens zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage.

² Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 256d

II. Sorgfalt und
Rücksichtnahme

¹ Der Mieter muss die Sache sorgfältig gebrauchen.

² Der Mieter einer unbeweglichen Sache muss auf Hausgenossen und Nachbarn Rücksicht nehmen.

³ Verletzt der Mieter trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme weiter oder beschädigt er die Sache durch offenbaren Missbrauch, so dass dem Vermieter oder den Hausgenossen die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 256e

III. Meldepflicht

¹ Der Mieter muss Mängel, die er nicht selber zu beseitigen hat, dem Vermieter melden.

² Unterlässt der Mieter die Meldung, so haftet er für den Schaden, der dem Vermieter daraus entsteht.

Art. 256f

IV. Duldungs-
pflicht

¹ Der Mieter muss Arbeiten an der Sache dulden, wenn sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind.

² Der Mieter muss dem Vermieter gestatten, die Sache zu besichtigen, soweit dies für den Unterhalt oder die Wiedervermietung notwendig ist.

³ Der Vermieter muss dem Mieter Arbeiten und Besichtigungen vorher anzeigen und bei der Durchführung auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen; allfällige Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259c) und auf Schadenersatz (Art. 259d) bleiben vorbehalten.

Art. 257

E. Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung des Vertrags bei Übergabe der Sache

¹ Übergibt der Vermieter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt oder mit Mängeln, welche die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliessen oder erheblich beeinträchtigen, so kann der Mieter nach den Artikeln 107–109 über die Nichterfüllung von Verträgen vorgehen.

² Übernimmt der Mieter die Sache trotz dieser Mängel und beharrt er auf gehöriger Erfüllung des Vertrags, so kann er nur die Ansprüche geltend machen, die ihm bei Entstehung von Mängeln während der Mietdauer zustünden (Art. 259–259h).

³ Der Mieter kann die Ansprüche nach den Artikeln 259–259h auch geltend machen, wenn die Sache bei der Übergabe Mängel hat:

- a. welche die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindern, aber weder ausschliessen noch erheblich beeinträchtigen;
- b. die der Mieter während der Mietdauer auf eigene Kosten beseitigen müsste (Art. 258).

Art. 258

F. Mängel
während der
Mietdauer
I. Pflicht des
Mieters zu
kleinen Reini-
gungen und
Ausbesserungen

Der Mieter muss Mängel, die durch kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen behoben werden können, nach Ortsgebrauch auf eigene Kosten beseitigen.

Art. 259

II. Rechte
des Mieters
I. Im allgemei-
nen

¹ Entstehen an der Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, so kann er verlangen, dass der Vermieter:

- a. den Mangel beseitigt;
- b. den Mietzins verhältnismässig herabsetzt;
- c. Schadenersatz leistet;
- d. den Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt.

² Der Mieter einer unbeweglichen Sache kann zudem den Mietzins hinterlegen.

Art. 259a

2. Anspruch auf
Beseitigung
des Mangels
a. Grundsatz

¹ Kennt der Vermieter einen Mangel und beseitigt er ihn nicht innert angemessener Frist, so kann der Mieter:

- a. fristlos kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt;
- b. auf Kosten des Vermieters den Mangel beseitigen lassen, wenn dieser die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindert, aber nicht erheblich beeinträchtigt.

² Der Mieter einer beweglichen Sache kann auch fristlos kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindert, aber nicht erheblich beeinträchtigt.

Art. 259b

- b. Ausnahme Der Mieter hat keinen Anspruch auf Beseitigung des Mangels, wenn der Vermieter für die mangelhafte Sache innert angemessener Frist vollwertigen Ersatz leistet.

Art. 259c

3. Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels verhältnismässig herabsetzt.

Art. 259d

4. Schadenersatzanspruch Hat der Mieter durch den Mangel Schaden erlitten, so muss ihm der Vermieter dafür Ersatz leisten, wenn er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft.

Art. 259e

5. Übernahme des Rechtsstreits Erhebt ein Dritter einen Anspruch auf die Sache, der sich mit dem Recht des Mieters nicht verträgt, so muss der Vermieter auf Anzeige des Mieters hin den Rechtsstreit übernehmen.

Art. 259f

6. Hinterlegung des Mietzinses
a. Grundsatz ¹ Verlangt der Mieter einer unbeweglichen Sache vom Vermieter die Beseitigung eines Mangels, so kann er Mietzinse, die künftig fällig werden, bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegen. Er muss die Hinterlegung dem Vermieter schriftlich ankündigen.

² Mit der Hinterlegung gelten die Mietzinse als bezahlt.

Art. 259g

- b. Herausgabe der hinterlegten Mietzinse ¹ Hinterlegte Mietzinse fallen dem Vermieter zu, wenn der Mieter seine Ansprüche gegen den Vermieter nicht innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses bei der Schlichtungsbehörde geltend macht.

² Der Vermieter kann bei der Schlichtungsbehörde die Herausgabe der zu Unrecht hinterlegten Mietzinse verlangen, sobald ihm der Mieter die Hinterlegung angekündigt hat.

Art. 259h

c. Verfahren

¹ Die Schlichtungsbehörde versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Kommt keine Einigung zustande, so fällt die Behörde einen Entscheid über die Ansprüche der Vertragsparteien und die Verwendung der Mietzinse.

² Die unterlegene Partei kann innert 30 Tagen den Richter anrufen, sonst wird der Entscheid rechtskräftig.

Art. 260

G. Erneuerungen
und Änderungen
I. Durch den
Vermieter

¹ Der Vermieter kann Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn sie für den Mieter zumutbar sind und wenn das Mietverhältnis nicht gekündigt ist.

² Der Vermieter muss bei der Ausführung der Arbeiten auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen; allfällige Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259c) und auf Schadenersatz (Art. 259d) bleiben vorbehalten.

Art. 260a

II. Durch den
Mieter

¹ Der Mieter kann Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn der Vermieter schriftlich zugestimmt hat.

² Hat der Vermieter zugestimmt, so kann er die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist.

³ Der Mieter kann bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung für den Wertzuwachs, der aus der Erneuerung oder der Änderung entstanden ist, nur verlangen, wenn:

- a. die Entschädigung schriftlich vereinbart worden ist oder
- b. der Wertzuwachs erheblich ist und der Vermieter der Erneuerung oder Änderung zugestimmt hat.

Art. 261

H. Wechsel des
Eigentümers
I. Veräusserung
der Sache

¹ Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags oder wird sie ihm in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über.

² Der neue Eigentümer kann jedoch das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn der Vertrag keine frühere Kündigung gestattet.

³ Kündigt der neue Eigentümer früher, als es der Vertrag mit dem bisherigen Vermieter gestattet hätte, so haftet dieser dem Mieter für allen daraus entstehenden Schaden.

⁴ Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Enteignung.

Art. 261a

II. Einräumung
beschränkter
dinglicher
Rechte

Die Bestimmungen über die Veräusserung der Sache sind sinngemäss anwendbar, wenn der Vermieter einem Dritten ein beschränktes dingliches Recht einräumt und dies einem Eigentümerwechsel gleichkommt.

Art. 261b

III. Vormerkung
im Grundbuch

¹ Der Vermieter und der Mieter eines Grundstücks können vereinbaren, dass das Mietverhältnis im Grundbuch vorgemerkt wird.

² Die Vormerkung bewirkt, dass jeder neue Eigentümer dem Mieter gestatten muss, das Grundstück entsprechend dem Mietvertrag zu gebrauchen.

Art. 262

J. Untermiete

¹ Der Mieter kann die Sache mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten.

² Der Vermieter kann die Zustimmung nur verweigern, wenn ihm aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.

³ Der Mieter haftet dem Vermieter dafür, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es dem Mieter gestattet ist. Der Vermieter kann den Untermieter unmittelbar dazu anhalten.

Art. 263

K. Übertragung
der Miete auf
einen Dritten

¹ Der Mieter von Geschäftsräumen kann das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters auf einen Dritten übertragen.

² Der Vermieter kann die Zustimmung nur verweigern, wenn ihm aus der Übertragung wesentliche Nachteile entstehen.

³ Stimmt der Vermieter zu, so tritt der Dritte anstelle des Mieters in das Mietverhältnis ein.

⁴ Der Mieter ist von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit. Er haftet jedoch solidarisch mit dem Dritten bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann, höchstens aber für zwei Jahre.

Art. 264

L. Vorzeitige
Rückgabe
der Sache

¹ Gibt der Mieter die Sache zurück, ohne Kündigungsfrist oder -termin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit, wenn er einen neuen zahlungsfähigen und zumutbaren Mieter stellt. Dieser muss bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.

² Stellt der Mieter keinen solchen neuen Mieter, so muss er den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt bezahlen, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.

³ Der Vermieter muss sich an den Mietzins anrechnen lassen, was er:

- a. an Auslagen erspart und
- b. durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat.

Art. 265

M. Verrechnung

Der Vermieter und der Mieter können nicht im voraus auf das Recht verzichten, Forderungen und Schulden aus dem Mietverhältnis zu verrechnen.

Art. 266

N. Beendigung
I. Ablauf der
vereinbarten
Dauer

¹ Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Mietverhältnis ohne Kündigung mit dem Ablauf der Dauer.

² Setzen die Parteien das Mietverhältnis stillschweigend fort, so gilt es als unbefristetes Mietverhältnis.

Art. 267

II. Kündigungs-
fristen
und -termine
1. Im allgemei-
nen

¹ Beide Parteien können das unbefristete Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine kündigen, wenn sie keine längere Frist oder keinen anderen Termin vereinbart haben.

² Halten sie die Frist oder den Termin nicht ein, so gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin.

Art. 267a

2. Unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten

Bei der Miete von unbeweglichen Sachen und Fahrnisbauten können die Parteien mit einer Frist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer sechsmonatigen Mietdauer kündigen.

Art. 267b

3. Wohnungen

Bei der Miete von Wohnungen können die Parteien mit einer Frist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen.

Art. 267c

4. Geschäftsräume

Bei der Miete von Geschäftsräumen können die Parteien mit einer Frist von sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen.

Art. 267d

5. Möblierte Zimmer und Einstellplätze

Bei der Miete von möblierten Zimmern und von gesondert vermieteten Einstellplätzen oder ähnlichen Einrichtungen können die Parteien mit einer Frist von zwei Wochen auf Ende einer einmonatigen Mietdauer kündigen.

Art. 267e

6. Bewegliche Sachen

Bei der Miete von beweglichen Sachen können die Parteien mit einer Frist von drei Tagen auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

Art. 268

III. Vorzeitige Kündigung
1. Aus wichtigen Gründen

¹ Beide Parteien können aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie untragbar machen, das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

² Der Richter bestimmt die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände.

Art. 268a

2. Konkurs des Mieters

¹ Fällt der Mieter nach Übergabe der Sache in Konkurs, so kann der Vermieter Sicherheit für künftige Mietzinse verlangen. Er muss dafür dem Mieter und der Konkursverwaltung schriftlich eine angemessene Frist setzen.

² Erhält der Vermieter innert dieser Frist keine Sicherheit, so kann er fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 268b

3. Tod
des Mieters

Stirbt der Mieter, so können seine Erben mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen. Der Vermieter hat dafür keinen Anspruch auf Entschädigung.

Art. 268c

4. Bewegliche
Sachen

Der Mieter einer beweglichen Sache, die seinem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, kann mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen. Der Vermieter hat dafür keinen Anspruch auf Entschädigung.

Art. 269

IV. Form der
Kündigung bei
Wohn- und
Geschäftsräumen
1. Im allgemei-
nen

¹ Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen.

² Der Vermieter muss mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will.

Art. 269a

2. Familien-
wohnungen

¹ Bei Familienwohnungen muss die Kündigung des Mieters von beiden Ehegatten unterzeichnet werden.

² Die Kündigung des Vermieters muss dem Mieter und seinem Ehegatten gesondert mitgeteilt werden.

Art. 269b

3. Nichtigkeit
der Kündigung

Die Kündigung ist nichtig, wenn sie den Artikeln 269 und 269a nicht entspricht.

Art. 270

O. Rückgabe
der Sache
1. Im allgemei-
nen

¹ Der Mieter muss die Sache am Ende des Mietverhältnisses in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt.

² Vereinbarungen, in denen sich der Mieter im voraus verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst, sind nichtig.

Art. 270a

II. Prüfung
der Sache
und Meldung
an den Mieter

¹ Bei der Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden.

² Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit die Mängel bei übungsgemässer Untersuchung erkennbar gewesen wären.

³ Entdeckt der Vermieter solche Mängel später, so muss er sie dem Mieter sofort melden.

**Zweiter Abschnitt:
Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und
Geschäftsräumen**

Art. 271

A. Unwirksam-
keit der
Kündigung
I. Im allgemei-
nen

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, insbesondere wenn der angegebene Kündigungsgrund offensichtlich vorgeschoben ist.

Art. 271a

II. Kündigung
des Vermieters

¹ Die Kündigung des Vermieters ist insbesondere unwirksam, wenn sie ausgesprochen wird:

- a. weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht;
- b. weil der Vermieter eine einseitige Vertragsänderung zu Lasten des Mieters oder eine Mietzinsanpassung durchsetzen will;
- c. während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, ausser wenn der Mieter missbräuchlich prozessiert;
- d. vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in dem der Vermieter:
 1. erheblich unterlegen ist;
 2. seine Forderung oder Klage zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt hat;

3. auf die Anrufung des Richters verzichtet hat;
4. mit dem Mieter einen Vergleich abgeschlossen oder sich sonstwie geeinigt hat.

² Absatz 1 Buchstaben c und d sind nicht anwendbar bei vorzeitiger Kündigung:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. infolge Veräußerung der Sache (Art. 261 Abs. 2);
- d. aus wichtigen Gründen (Art. 268);
- e. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a).

Art. 272

B. Erstreckung
des Miet-
verhältnisses
I. Anspruch
des Mieters

¹ Der Mieter kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre.

² Bei der Interessenabwägung berücksichtigt die zuständige Behörde insbesondere:

- a. die Umstände des Vertragsabschlusses und den Inhalt des Vertrags;
- b. die Dauer des Mietverhältnisses;
- c. die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten;
- d. einen allfälligen Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte sowie die Dringlichkeit dieses Bedarfs;
- e. die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnungen und Geschäftsräume.

³ Verlangt der Mieter eine zweite Erstreckung, so berücksichtigt die zuständige Behörde auch, ob er zur Abwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war.

Art. 272a

II. Ausschluss
der Erstreckung

¹ Die Erstreckung ist ausgeschlossen bei vorzeitiger Kündigung:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a).

² Die Erstreckung ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter dem Mieter einen Ersatz für die Wohn- oder Geschäftsräume anbietet, der hinsichtlich Mietzins, Ausstattung und Lage

gegenüber den bisherigen Räumen keine erheblichen Nachteile aufweist.

Art. 272b

III. Dauer der
Erstreckung

¹ Das Mietverhältnis kann für Wohnräume um höchstens vier, für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden.

² Vereinbaren die Parteien eine Erstreckung des Mietverhältnisses, so sind sie an keine Höchstdauer gebunden.

³ Eine Erstreckungsvereinbarung, in welcher der Mieter auf eine zweite Erstreckung verzichtet, ist nur gültig, wenn die Schlichtungsbehörde sie genehmigt hat.

Art. 272c

IV. Weiter-
geltung des
Mietvertrags

Während der Erstreckung gilt der bisherige Vertrag weiter, wenn er nicht auf Begehren einer Partei im Erstreckungsentscheid geändert wurde.

Art. 272d

V. Kündigung
während der
Erstreckung

Legt der Erstreckungsentscheid oder die Vereinbarung nichts anderes fest, so kann der Mieter das Mietverhältnis wie folgt kündigen:

- a. bei Erstreckung bis zu einem Jahr mit einer einmonatigen Frist auf Ende eines Monats;
- b. bei Erstreckung von mehr als einem Jahr mit einer dreimonatigen Frist auf einen gesetzlichen Termin.

Art. 273

C. Verfahren
I. Fristen

¹ Will eine Partei die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen, so muss sie das Begehren innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen.

² Will der Mieter eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, so muss er das Begehren der Schlichtungsbehörde einreichen:

- a. bei einem unbefristeten Mietverhältnis innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung;
- b. bei einem befristeten Mietverhältnis spätestens 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer.

³ Das Begehren um eine zweite Erstreckung muss der Mieter der Schlichtungsbehörde spätestens 60 Tage vor Ablauf der ersten einreichen.

Art. 273a

II. Verfahren
vor der
Schlichtungs-
behörde

¹ Die Schlichtungsbehörde versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Kommt keine Einigung zustande, so fällt die Schlichtungsbehörde einen Entscheid.

² Weist die Schlichtungsbehörde ein Begehren des Mieters betreffend Unwirksamkeit der Kündigung ab, so prüft sie von Amtes wegen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann.

Art. 273b

III. Gerichtliches
Verfahren

¹ Die Partei, die vor der Schlichtungsbehörde unterlegen ist, kann innert 30 Tagen den Richter anrufen, sonst wird der Entscheid rechtskräftig.

² Artikel 273a Absatz 2 gilt sinngemäss.

Art. 273c

IV. Zuständigkeit
der Ausweisungs-
behörde

¹ Macht der Mieter die Unwirksamkeit einer vorzeitigen Kündigung geltend und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Wirksamkeit der Kündigung, wenn der Vermieter gekündigt hat:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. aus wichtigen Gründen (Art. 268);
- d. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a).

² Hat der Vermieter aus wichtigen Gründen (Art. 268) vorzeitig gekündigt, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Erstreckung des Mietverhältnisses.

³ Wendet sich der Mieter mit seinen Begehren an die Schlichtungsbehörde, so überweist diese die Begehren an die für die Ausweisung zuständige Behörde.

Art. 273d

D. Familien-
wohnungen

¹ Bei Familienwohnungen kann auch der Ehegatte des Mieters die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen, die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen oder die übrigen Rechte ausüben, die dem Mieter bei Kündigung zustehen.

² Vereinbarungen über die Erstreckung sind nur gültig, wenn sie mit beiden Ehegatten abgeschlossen werden.

Art. 273e

- E. Untermiete ¹ Dieser Abschnitt gilt für die Untermiete, solange das Hauptmietverhältnis nicht aufgelöst ist. Die Untermiete kann nur für die Dauer des Hauptmietverhältnisses erstreckt werden.
- ² Bezweckt die Untermiete hauptsächlich die Umgehung der Vorschriften über den Kündigungsschutz, so wird dem Untermieter ohne Rücksicht auf das Hauptmietverhältnis Kündigungsschutz gewährt. Wird das Hauptmietverhältnis gekündigt, so tritt der Vermieter anstelle des Mieters in den Vertrag mit dem Untermieter ein.

Art. 273f

- F. Zwingende Bestimmungen ¹ Der Mieter kann auf Rechte, die ihm nach diesem Abschnitt zustehen, nur verzichten, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.
- ² Abweichende Vereinbarungen sind nichtig.

Dritter Abschnitt: Behörden und Verfahren

Art. 274

- A. Grundsatz Die Kantone bestimmen die zuständigen Behörden und regeln das Verfahren.

Art. 274a

- B. Schlichtungsbehörde Die Kantone setzen kantonale, regionale oder kommunale Schlichtungsbehörden ein, die bei der Miete unbeweglicher Sachen:
- a. die Parteien in allen Mietfragen beraten;
 - b. in Streitfällen versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen;
 - c. die nach dem Gesetz erforderlichen Entscheide fällen;
 - d. die Begehren des Mieters an die zuständige Behörde überweisen, wenn ein Ausweisungsverfahren hängig ist;
 - e. als Schiedsgericht amten, wenn die Parteien es verlangen.

Art. 274b

- C. Gerichtsstand ¹ Zuständig für Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis sind:
- a. bei der Miete unbeweglicher Sachen die Schlichtungsbehörde und der Richter am Ort der Sache;
 - b. bei der Miete beweglicher Sachen der Richter am Wohnsitz des Beklagten.

² Der in der Schweiz wohnhafte Mieter kann nicht zum voraus auf den Gerichtsstand nach Absatz 1 verzichten bei der Miete von:

- a. Wohnräumen;
- b. beweglichen Sachen, die seinem privaten Gebrauch dienen und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet werden.

Art. 274c

D. Schiedsgericht ¹ Bei der Miete von Wohnräumen können die Parteien nur die Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht vorsehen.

² Bei der Miete einer beweglichen Sache, die dem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, kann der in der Schweiz wohnhafte Mieter nicht zum voraus mit dem Vermieter einen Schiedsgerichtsvertrag abschliessen.

Art. 274d

E. Verfahren bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ¹ Für Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen soll das Verfahren eine rasche Beurteilung gewährleisten.

² Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde ist immer kostenlos. Das Verfahren vor dem ordentlichen Richter ist kostenlos bis zu einem Streitwert von 20 000 Franken; der Streitwert bemisst sich nach der eingeklagten Forderung ohne Rücksicht auf Widerklagebegehren.

³ Bei mutwilliger Prozessführung können Schlichtungsbehörde und Richter im kostenlosen Verfahren der fehlbaren Partei eine Busse und die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegen; sie können zudem der anderen Partei eine Parteientschädigung zusprechen.

⁴ Schlichtungsbehörde und Richter stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigen die Beweise nach freiem Ermessen.

Achter Titel^{bis}: Die Pacht

Art. 275

A. Begriff und Geltungsbereich
I. Begriff

Durch den Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder Erträge zu überlassen, und der Pächter, dafür einen Pachtzins zu leisten.

Art. 276

II. Geltungsbe-
reich
1. Wohn- und
Geschäftsräume

Die Bestimmungen über die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen gelten auch für Sachen, die der Verpächter zusammen mit den Räumen zur Benutzung überlässt.

Art. 276a

2. Landwirt-
schaftliche
Pacht

¹ Für Pachtverträge über landwirtschaftliche Gewerbe oder über Grundstücke zur landwirtschaftlichen Nutzung gilt das Bundesgesetz vom ...¹⁾ über die landwirtschaftliche Pacht, soweit es besondere Regelungen enthält.

² Im übrigen gilt das Obligationenrecht, ausser den Bestimmungen über die Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen.

Art. 277

B. Inventar-
aufnahme

Umfasst die Pacht auch Geräte, Vieh oder Vorräte, so muss jede Partei der andern ein genaues, von ihr unterzeichnetes Verzeichnis dieser Gegenstände übergeben und sich an einer gemeinsamen Schätzung beteiligen.

Art. 278

C. Pflichten
des Verpächters
I. Übergabe
der Sache

¹ Der Verpächter ist verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zur vorausgesetzten Benutzung und Bewirtschaftung tauglichen Zustand zu übergeben.

² Ist bei Beendigung des vorangegangenen Pachtverhältnisses ein Rückgabeprotokoll erstellt worden, so muss der Verpächter es dem neuen Pächter bei der Übergabe der Sache zur Einsicht vorlegen.

Art. 279

II. Haupt-
reparaturen

Der Verpächter ist verpflichtet, Hauptreparaturen an der Sache, die während der Pachtzeit notwendig werden, auf eigene Kosten auszuführen, sobald ihm der Pächter von deren Notwendigkeit Kenntnis gegeben hat.

Art. 280

III. Abgaben
und Lasten

Der Verpächter trägt die mit der Sache verbundenen Abgaben und Lasten.

¹⁾ AS ...

Art. 281

D. Pflichten
des Pächters
I. Zahlung des
Pachtzinses und
der Nebenkosten
1. Im allgemei-
nen

¹ Der Pächter muss den Pachtzins und allenfalls die Nebenkosten am Ende eines Pachtjahres, spätestens aber am Ende der Pachtzeit bezahlen, wenn kein anderer Zeitpunkt vereinbart oder ortsüblich ist.

² Für die Nebenkosten gilt Artikel 256a.

Art. 282

2. Zahlungs-
rückstand
des Pächters

¹ Ist der Pächter nach der Übergabe der Sache mit der Zahlung fälliger Pachtzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Verpächter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 60 Tagen setzen.

² Beahlt der Pächter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Verpächter das Pachtverhältnis fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 283

II. Sorgfalt,
Rücksichtnahme
und Unterhalt
1. Sorgfalt und
Rücksichtnahme

¹ Der Pächter muss die Sache sorgfältig gemäss ihrer Bestimmung bewirtschaften, insbesondere für nachhaltige Ertragsfähigkeit sorgen.

² Der Pächter einer unbeweglichen Sache muss auf Hausgenossen und Nachbarn Rücksicht nehmen.

Art. 284

2. Ordentlicher
Unterhalt

¹ Der Pächter muss für den ordentlichen Unterhalt der Sache sorgen.

² Er muss die kleineren Reparaturen nach Ortsgebrauch vornehmen sowie die Geräte und Werkzeuge von geringem Wert ersetzen, wenn sie durch Alter oder Gebrauch untergegangen sind.

Art. 285

3. Pflicht-
verletzung

Ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Verpächter oder den Hausgenossen nicht mehr zuzumuten, weil der Pächter trotz schriftlicher Mahnung des Verpächters seine Pflicht zu Sorgfalt, Rücksichtnahme oder Unterhalt weiter verletzt oder weil er die Sache durch offenbaren Missbrauch beschädigt, so kann der Verpächter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 286

III. Meldepflicht ¹ Sind Hauptreparaturen nötig, so muss der Pächter dies dem Verpächter sofort melden.

² Unterlässt der Pächter die Meldung, so haftet er für den Schaden, der dem Verpächter daraus entsteht.

Art. 287

IV. Duldungspflicht ¹ Der Pächter muss Hauptreparaturen dulden, wenn sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind.

² Der Pächter muss dem Verpächter gestatten, die Sache zu besichtigen, soweit dies für den Unterhalt oder die Wiedervermietung notwendig ist.

³ Der Verpächter muss dem Pächter Arbeiten und Besichtigungen vorher anzeigen und bei der Durchführung auf die Interessen des Pächters Rücksicht nehmen; für allfällige Ansprüche des Pächters auf Herabsetzung des Pachtzinses und auf Schadenersatz gilt das Mietrecht (Art. 259c und 259d) sinngemäss.

Art. 288

E. Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrags und bei Mängeln ¹ Das Mietrecht (Art. 257 und Art. 259–259h) gilt sinngemäss, wenn:

- a. der Verpächter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt oder in einem mangelhaften Zustand übergibt;
- b. Mängel an der Sache entstehen, die der Pächter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder der Pächter in der vertragsgemässen Benutzung der Sache gestört wird.

² Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Pächters sind nichtig, wenn sie enthalten sind in:

- a. vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
- b. Pachtverträgen über Wohn- und Geschäftsräume.

Art. 289

F. Erneuerungen und Änderungen
I. Durch den Verpächter ¹ Der Verpächter kann Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn sie für den Pächter zumutbar sind und wenn das Pachtverhältnis nicht gekündigt ist.

² Der Verpächter muss bei der Ausführung der Arbeiten auf die Interessen des Pächters Rücksicht nehmen; für allfällige Ansprüche des Pächters auf Herabsetzung des Pachtzinses und auf Schadenersatz gilt das Mietrecht (Art. 259c und 259d) sinngemäss.

Art. 289a

II. Durch den Pächter

¹ Der Pächter braucht die schriftliche Zustimmung des Verpächters für:

- a. Änderungen in der hergebrachten Bewirtschaftung, die über die Pachtzeit hinaus von wesentlicher Bedeutung sein können;
- b. Erneuerungen und Änderungen an der Sache, die über den ordentlichen Unterhalt hinausgehen.

² Hat der Verpächter zugestimmt, so kann er die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist.

³ Hat der Verpächter einer Änderung nach Absatz 1 Buchstabe a nicht schriftlich zugestimmt und macht der Pächter sie nicht innert angemessener Frist rückgängig, so kann der Verpächter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

Art. 290

G. Wechsel des Eigentümers

Das Mietrecht (Art. 261–261b) gilt sinngemäss bei:

- a. Veräusserung der Pachtsache;
- b. Einräumung beschränkter dinglicher Rechte an der Pachtsache;
- c. Vormerkung des Pachtverhältnisses im Grundbuch.

Art. 291

H. Unterpacht

¹ Der Pächter kann die Sache mit Zustimmung des Verpächters ganz oder teilweise unterverpachten oder vermieten.

² Der Verpächter kann die Zustimmung zur Vermietung einzelner zur Sache gehörender Räume nur verweigern, wenn ihm aus der Vermietung wesentliche Nachteile entstehen.

³ Der Pächter haftet dem Verpächter dafür, dass der Unterpächter oder der Mieter die Sache nicht anders benutzt, als es dem Pächter gestattet ist. Der Verpächter kann Unterpächter und Mieter unmittelbar dazu anhalten.

Art. 292

J. Übertragung der Pacht auf einen Dritten

Für die Übertragung der Pacht von Geschäftsräumen auf einen Dritten gilt das Mietrecht (Art. 263) sinngemäss.

Art. 293

K. Vorzeitige
Rückgabe der
Sache

¹ Gibt der Pächter die Sache zurück, ohne Kündigungsfrist oder -termin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Verpächter nur befreit, wenn er einen neuen zahlungsfähigen und zumutbaren Pächter stellt. Dieser muss bereit sein, den Pachtvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.

² Stellt der Pächter keinen solchen neuen Pächter, so muss er den Pachtzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Pachtverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.

³ Der Verpächter muss sich an den Pachtzins anrechnen lassen, was er:

a. an Auslagen erspart und

b. durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat.

Art. 294

L. Verrechnung

Für die Verrechnung von Forderungen und Schulden aus dem Pachtverhältnis gilt das Mietrecht (Art. 265) sinngemäss.

Art. 295

M. Beendigung
I. Ablauf der
vereinbarten
Dauer

¹ Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Pachtverhältnis ohne Kündigung mit dem Ablauf der Dauer.

² Setzen die Parteien das Pachtverhältnis stillschweigend fort, so gilt es zu den gleichen Bedingungen jeweils für ein weiteres Jahr, wenn nichts anderes vereinbart ist.

³ Beide Parteien können das fortgesetzte Pachtverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf das Ende eines Pachtjahres kündigen.

Art. 296

II. Kündigungs-
fristen und
-termine

¹ Die Parteien können das unbefristete Pachtverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten auf einen beliebigen Termin kündigen, wenn durch Vereinbarung oder Ortsgebrauch nichts anderes bestimmt und nach Art der Pachtsache kein anderer Parteiwille anzunehmen ist.

² Bei der unbefristeten Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen können die Parteien mit einer Frist von mindestens sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Pachtdauer kündigen. Sie können eine längere Frist und einen anderen Termin vereinbaren.

³ Halten sie die Frist oder den Termin nicht ein, so gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin.

Art. 297

III. Vorzeitige
Kündigung
1. Aus wichtigen
Gründen

¹ Beide Parteien können aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie untragbar machen, das Pachtverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen.

² Der Richter bestimmt die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände.

Art. 297a

2. Konkurs
des Pächters

¹ Fällt der Pächter nach Übergabe der Sache in Konkurs, so endet das Pachtverhältnis mit der Konkurseröffnung.

² Erhält jedoch der Verpächter für den laufenden Pachtzins und das Inventar hinreichende Sicherheit, so muss er die Pacht bis zum Ende des Pachtjahres fortsetzen.

Art. 297b

3. Tod
des Pächters

Stirbt der Pächter, so können sowohl seine Erben als auch der Verpächter mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen; sie schulden dafür keine Entschädigung.

Art. 298

IV. Form der
Kündigung bei
Wohn- und
Geschäftsräumen

¹ Verpächter und Pächter von Wohn- und Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen.

² Der Verpächter muss mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Pächter vorzugehen hat, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder eine Erstreckung des Pachtverhältnisses verlangen will.

³ Die Kündigung ist nichtig, wenn sie diesem Artikel nicht entspricht.

Art. 299

N. Rückgabe
der Sache
I. Im allgemein

¹ Der Pächter muss am Ende des Pachtverhältnisses die Sache und das gesamte Inventar in dem Zustand zurückgeben, in dem sie sich befinden.

² Für Verbesserungen kann der Pächter Ersatz fordern, wenn sie sich ergeben haben aus:

- a. Anstrengungen, die über die gehörige Bewirtschaftung hinausgehen;
- b. Erneuerungen oder Änderungen, denen der Verpächter schriftlich zugestimmt hat.

³ Für Verschlechterungen, die der Pächter bei gehöriger Bewirtschaftung hätte vermeiden können, muss er Ersatz leisten.

⁴ Vereinbarungen, in denen sich der Pächter im voraus verpflichtet, bei Beendigung des Pachtverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst, sind nichtig.

Art. 299a

II. Prüfung der Sache und Meldung an den Pächter

¹ Bei der Rückgabe muss der Verpächter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Pächter einzustehen hat, diesem sofort melden.

² Versäumt dies der Verpächter, so verliert er seine Ansprüche, soweit die Mängel bei übungsgemässer Untersuchung erkennbar gewesen wären.

³ Entdeckt der Verpächter solche Mängel später, so muss er sie dem Pächter sofort melden.

Art. 299b

III. Ersatz von Inventarstücken

¹ Wurde das Inventar bei der Übergabe der Sache geschätzt, so muss der Pächter bei Beendigung der Pacht ein nach Gattung und Schätzungswert gleiches Inventar zurückgeben oder den Minderwert ersetzen.

² Der Pächter muss keinen Ersatz leisten, wenn er nachweist, dass die fehlenden Stücke entweder durch Verschulden des Verpächters untergegangen oder durch höhere Gewalt zerstört worden sind.

³ Der Pächter kann für den Mehrwert, der sich aus seinen Verwendungen und seiner Arbeit ergeben hat, Ersatz fordern.

Art. 300

O. Kündigungsschutz bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen

¹ Für den Kündigungsschutz bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen gilt das Mietrecht (Art. 271–273f) sinngemäss.

² Nicht anwendbar sind die Bestimmungen über die Familienwohnungen (Art. 273d).

Art. 301

P. Behörden und Verfahren

Bei Streitigkeiten aus dem Pachtverhältnis richten sich die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren nach dem Mietrecht (Art. 274–274d).

Art. 302

Q. Viehpacht und Viehverstellung
I. Rechte und Pflichten des Einstellers

¹ Bei der Viehpacht und Viehverstellung, die nicht mit einer landwirtschaftlichen Pacht verbunden sind, gehört die Nutzung des

eingestellten Viehs dem Einsteller, wenn Vertrag oder Ortsgebrauch nichts anderes bestimmt.

² Der Einsteller muss die Fütterung und Pflege des Viehs übernehmen sowie dem Verpächter oder Versteller einen Zins in Geld oder einen Teil des Nutzens entrichten.

Art. 303

II. Haftung

¹ Bestimmen Vertrag oder Ortsgebrauch nichts anderes, so haftet der Einsteller für Schäden am eingestellten Vieh, wenn er nicht beweist, dass er die Schäden trotz sorgfältiger Hut und Pflege nicht vermeiden konnte.

² Für ausserordentliche Pflegekosten kann der Einsteller vom Versteller Ersatz verlangen, wenn er sie nicht schuldhaft verursacht hat.

³ Der Einsteller muss schwerere Unfälle oder Erkrankungen dem Versteller so bald als möglich melden.

Art. 304

III. Kündigung

¹ Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann ihn jede Partei auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, wenn Vertrag oder Ortsgebrauch nichts anderes bestimmt.

² Die Kündigung soll jedoch in guten Treuen und nicht zur Unzeit erfolgen.

II

Schlussbestimmungen

Art. 1

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs¹⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 23 Abs. 1 Ziff. 2

Aufgehoben

Neunter Titel: Besondere Bestimmungen über Miete und Pacht

(Art. 282–284)

Aufgehoben

¹⁾ SR 281.1

Art. 2

Bestehende Miet- und Pachtverträge sind innert einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes den neuen Vorschriften anzupassen.

Art. 3

¹ Die Vorschriften über den Kündigungsschutz bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sind auf alle Miet- und Pachtverhältnisse anwendbar, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gekündigt werden.

² Wurde jedoch ein Miet- oder Pachtverhältnis vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, aber mit Wirkung auf einen Zeitpunkt danach gekündigt, so beginnen die Fristen für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung und das Erstreckungsbegehren (Art. 273) mit dem Inkrafttreten des Gesetzes. Wird in diesen Fällen eine Erstreckungsvereinbarung (Art. 272b Abs. 2 und 3) vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen, so bedarf sie der Genehmigung der zuständigen richterlichen Behörde.

Art. 4

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum, wenn:

- a. die Volksinitiative «für Mieterschutz» zurückgezogen oder von Volk oder Ständen verworfen wird und
- b. der Gegenentwurf der Bundesversammlung von Volk und Ständen angenommen wird.

² Das Gesetz fällt dahin, wenn die Volksinitiative angenommen oder zusammen mit dem Gegenentwurf abgelehnt wird.

Art. 5

Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Bundesgesetz
über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
(BGMM)

Entwurf

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 34^{septies} Absatz 1, 64 und 64^{bis} der Bundesverfassung,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985¹⁾,
beschliesst:

1. Abschnitt: Zweck und Geltungsbereich

Art. 1 Zweck

Zweck dieses Gesetzes ist es, die Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen der Vermieter zu schützen.

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz gilt für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen sowie von Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen zum Gebrauch überlässt.

² Es gilt sinngemäss für nichtlandwirtschaftliche Pacht- und andere Vertragsverhältnisse, deren wesentlicher Inhalt die entgeltliche Überlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen ist.

Art. 3 Ausnahmen

¹ Dieses Gesetz gilt nicht für die Miete von:

- a. luxuriösen Wohnungen und Einfamilienhäusern mit sechs oder mehr Wohnräumen (ohne Küche);
- b. Ferienwohnungen, die für höchstens drei Monate gemietet werden.

² Die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse gelten nicht für Wohnräume, die von der öffentlichen Hand gefördert wurden und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden.

¹⁾ BBl 1985 I 1389

2. Abschnitt:

Mietzins, Nebenkosten, Sicherheiten durch den Mieter und Koppelungsgeschäfte

Art. 4 Mietzins

Mietzins ist das gesamte Entgelt für die Überlassung der gemieteten Sache.

Art. 5 Nebenkosten

¹ Der Mieter muss die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat.

² Die Nebenkosten sind die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch, der Versorgung und der Entsorgung der Mietsache zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten, sowie für öffentliche Abgaben, die mit der Sache verbunden sind.

³ Erhebt der Vermieter die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung, so muss er diese mindestens einmal jährlich aufstellen.

⁴ Erhebt er sie pauschal, so muss er auf Durchschnittswerte abstellen.

⁵ Der Vermieter muss dem Mieter auf Verlangen Einsicht in die Belege gewähren.

Art. 6 Sicherheiten durch den Mieter

¹ Leistet der Mieter eine Sicherheit in Geld, so muss der Vermieter sie bei einer vom Kanton bezeichneten Bank auf einem Sparkonto anlegen, das auf den Namen des Mieters lautet. Leistet der Mieter die Sicherheit in Wertpapieren, so muss der Vermieter sie bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegen.

² Bei der Miete von Wohnräumen darf der Vermieter höchstens drei Monatszinse als Sicherheit verlangen.

³ Die Bank oder die Hinterlegungsstelle darf die Sicherheit nur mit Zustimmung beider Parteien oder gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl oder auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil herausgeben. Hat der Vermieter innert einem Jahr nach Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch gegen den Mieter rechtlich geltend gemacht, so kann dieser von der Bank oder der Hinterlegungsstelle die Rückerstattung der Sicherheit verlangen.

⁴ Die Kantone können ergänzende Bestimmungen erlassen.

Art. 7 Koppelungsgeschäfte

¹ Ein Koppelungsgeschäft ist nichtig, wenn:

- a. der Abschluss des Mietvertrags davon abhängig gemacht wird und
- b. der Mieter dabei gegenüber dem Vermieter oder einer Person, die für diesen handelt, eine Verpflichtung übernimmt, die nicht unmittelbar mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängt.

² Ein Koppelungsgeschäft ist zum Beispiel nichtig, wenn sich der Mieter, um den Mietvertrag abschliessen zu können, verpflichtet, die Mietsache, Möbel oder Aktien zu kaufen oder einen Versicherungsvertrag abzuschliessen.

3. Abschnitt: Indexierte und gestaffelte Mietzinse

Art. 8 Indexierte Mietzinse

¹ Die Vereinbarung, dass der Mietzins einem Index folgt, ist nur gültig, wenn:

- a. der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen und
- b. als Index der Landesindex der Konsumentenpreise vorgesehen wird.

² Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übergabe der Sache bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich im Sinne der Artikel 11 und 12 anfechten und die Herabsetzung verlangen.

³ Nach Ablauf dieser Frist kann eine Partei nur noch bestreiten, dass die von der andern Partei verlangte Erhöhung oder Herabsetzung des Mietzinses auf einer Änderung des Index beruht oder dieser Änderung entspricht; zu diesem Zweck hat sie die Schlichtungsstelle anzurufen.

Art. 9 Gestaffelte Mietzinse

¹ Die Vereinbarung, dass sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, ist nur gültig, wenn:

- a. der Mietvertrag für mindestens drei Jahre abgeschlossen wird;
- b. der Mietzins höchstens einmal jährlich erhöht und
- c. der Betrag der Erhöhung in Franken festgelegt wird.

² Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übergabe der Sache bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich im Sinne der Artikel 11 und 12 anfechten und die Herabsetzung verlangen; spätere Anfechtungen sind ausgeschlossen.

4. Abschnitt: Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter

Art. 10

¹ Der Vermieter kann den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen.

² Die Mietzinserhöhung ist nichtig, wenn der Vermieter:

- a. sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt;

- b. sie nicht begründet;
- c. mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht.

³ Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen.

5. Abschnitt: Missbräuchliche Mietzinse

Art. 11 Regel

¹ Mietzinse sind missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag aus der Mietsache erzielt wird.

² Sie sind auch missbräuchlich, wenn sie auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruhen.

Art. 12 Ausnahmen

¹ Mietzinse sind in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere:

- a. im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen;
- b. durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind;
- c. bei neueren Bauten im Rahmen der kostendeckenden Bruttorendite liegen;
- d. lediglich dem Ausgleich einer Mietzinsverbilligung dienen, die zuvor durch Umlagerung marktüblicher Finanzierungskosten gewährt wurde, und in einem dem Mieter im voraus bekanntgegebenen Zahlungsplan festgelegt sind;
- e. lediglich die Teuerung auf dem risikotragenden Kapital ausgleichen;
- f. das Ausmass nicht überschreiten, das Vermieter- und Mieterverbände oder Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen, in ihren Rahmenverträgen empfehlen.

² Massgeblich für die Ermittlung der orts- oder quartierüblichen Mietzinse sind die Mietzinse für Wohn- und Geschäftsräume, die nach Lage, Grösse, Ausstattung, Zustand und Bauperiode mit der Mietsache vergleichbar sind. Ausser Betracht fallen Mietzinse, die auf einer Marktbeherrschung durch einen Vermieter oder eine Vermietergruppe beruhen.

³ Die Bruttorendite wird auf den Anlagekosten berechnet. Ausser Betracht fallen offensichtlich übersetzte Land-, Bau- und Erwerbskosten.

6. Abschnitt: Anfechtungsrecht des Mieters

Art. 13 Anfechtung des Anfangsmietzinses

Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übergabe der Sache bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich im Sinne der Artikel 11 und 12 anfechten und die Herabsetzung verlangen.

Art. 14 Anfechtung des Mietzinses während der Mietdauer

¹ Der Mieter kann den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Artikeln 11 und 12 übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt.

² Der Mieter muss das Herabsetzungsbegehren schriftlich beim Vermieter stellen; dieser muss innert 30 Tagen Stellung nehmen. Entspricht der Vermieter dem Begehren nicht oder nur teilweise oder antwortet er nicht innert der Frist, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsstelle anrufen.

Art. 15 Anfechtung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen

¹ Der Mieter kann eine Mietzinserhöhung innert 30 Tagen, nachdem sie ihm mitgeteilt worden ist, bei der Schlichtungsstelle als missbräuchlich im Sinne der Artikel 11 und 12 anfechten.

² Absatz 1 gilt auch, wenn der Vermieter sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters ändert, namentlich seine bisherigen Leistungen vermindert oder neue Nebenkosten einführt.

7. Abschnitt: Anfechtungsverfahren

Art. 16 Schiedsgericht

¹ Die Parteien können vereinbaren, dass bei Streitigkeiten ein Schiedsgericht entscheidet.

² Bei der Miete von Wohnräumen können sie nur die Schlichtungsstelle als Schiedsgericht vorsehen.

Art. 17 Schlichtungsstellen

¹ Die Kantone setzen kantonale, regionale oder kommunale Schlichtungsstellen ein, in denen die Vermieter und Mieter durch ihre Verbände oder andere Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen, paritätisch vertreten sind.

² Die Kantone können die paritätischen Organe, die in Rahmenmietverträgen oder ähnlichen Abkommen vorgesehen sind, als Schlichtungsstellen bezeichnen.

Art. 18 Aufgaben der Schlichtungsstellen

Die Schlichtungsstellen:

- a. beraten die Parteien in allen Mietfragen;
- b. versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen;

- c. stellen gegebenenfalls mit Beschluss fest, dass keine Einigung zustande gekommen ist;
- d. amten als Schiedsgericht, wenn die Parteien es verlangen.

Art. 19 Verfahren vor der Schlichtungsstelle

¹ Die Kantone regeln das Verfahren vor der Schlichtungsstelle. Dieses soll eine rasche Behandlung der Streitfälle gewährleisten.

² Das Verfahren ist in der Regel kostenlos. Bei mutwilliger Anfechtung kann die Schlichtungsstelle eine Parteientschädigung zusprechen.

³ Zuständig ist die Schlichtungsstelle am Ort der Wohn- oder Geschäftsräume.

⁴ Der Vermieter muss der Schlichtungsstelle alle für die Beurteilung des Streitfalls notwendigen Unterlagen vorlegen.

Art. 20 Einigungsversuch

¹ Einigen sich Mieter und Vermieter vor der Schlichtungsstelle, so gilt die Einigung als gerichtlicher Vergleich.

² Kommt keine Einigung zustande, so stellt die Schlichtungsstelle dies mit einem Beschluss fest. Der bestehende Mietvertrag gilt in diesem Fall unverändert weiter.

³ Die Partei, die auf einer Änderung des Mietvertrags beharrt, muss innert 30 Tagen den Richter anrufen.

Art. 21 Verfahren vor dem Richter

¹ Die Kantone bestimmen die richterliche Behörde und regeln das Verfahren.

² Zuständig ist der Richter am Ort der Wohn- oder Geschäftsräume.

³ Der Richter entscheidet auch über zivilrechtliche Vorfragen und kann für die Dauer des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen treffen.

Art. 22 Weitergeltung des Mietvertrags

Der Mietvertrag gilt während des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle und dem Richter unverändert weiter. Vorbehalten bleiben vorsorgliche Massnahmen des Richters.

8. Abschnitt: Strafbestimmungen

Art. 23 Übertretungen

¹ Wer den Mieter unter Androhung von Nachteilen, insbesondere der späteren Kündigung des Mietverhältnisses, davon abhält oder abzuhalten versucht, Mietzinse oder sonstige Forderungen des Vermieters anzufechten,

wer dem Mieter kündigt, weil dieser seine Rechte nach diesem Gesetz wahrnimmt oder wahrnehmen will,

wer Mietzinse oder sonstige Forderungen nach einem gescheiterten Einigungsversuch oder nach einer richterlichen Entscheidung in unzulässiger Weise durchsetzt oder durchzusetzen versucht,

wird, sofern nicht nach dem Schweizerischen Strafbuch¹⁾ eine schwerere Strafe angedroht ist, auf Antrag des Mieters mit Haft oder mit Busse bestraft.

² Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone.

Art. 24 Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben durch Beauftragte

¹ Wird eine Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder Einzelfirma oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen begangen, so finden die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen Anwendung, welche die Tat verübt haben.

² Der Geschäftsherr oder Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene, der von der Widerhandlung Kenntnis hat oder nachträglich Kenntnis erhält und, obgleich es ihm möglich wäre, es unterlässt, sie abzuwenden oder ihre Wirkungen aufzuheben, untersteht der gleichen Strafandrohung wie der Täter.

³ Ist der Geschäftsherr oder Arbeitgeber, Auftraggeber oder Vertretene eine juristische Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Einzelfirma oder Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit, so findet Absatz 2 auf die schuldigen Organe, Organmitglieder, geschäftsführenden Gesellschafter, tatsächlich leitenden Personen oder Liquidatoren Anwendung.

9. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 25 Vollzug durch den Bund

¹ Der Bundesrat vollzieht dieses Gesetz. Er erlässt die Ausführungsbestimmungen.

² Er kann eine Kommission einsetzen, die ihn beim Vollzug berät.

³ Der Bund kann den Markt für Wohnungen und Geschäftsräume regelmässig untersuchen lassen sowie Erhebungen über die Entwicklung der Baukosten und Mietzinse veranlassen. Er veröffentlicht die Ergebnisse.

Art. 26 Vollzug durch die Kantone

Die Kantone treffen die notwendigen Massnahmen, soweit der Vollzug ihnen übertragen ist. Sie erlassen die Ausführungsbestimmungen.

¹⁾ SR 311.0

Art. 27 Aufhebung bisherigen Rechts

Der Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972¹⁾ über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen wird aufgehoben.

Art. 28 Referendum

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum, wenn:

- a. die Volksinitiative «für Mieterschutz» zurückgezogen oder von Volk oder Ständen verworfen wird und
- b. der Gegenentwurf der Bundesversammlung von Volk und Ständen angenommen wird.

² Das Gesetz fällt dahin, wenn die Volksinitiative angenommen oder zusammen mit dem Gegenentwurf abgelehnt wird.

Art. 29 Inkrafttreten

Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

0537

¹⁾ AS 1972 1502, 1977 1269, 1982 1234

**Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts
im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im
Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts) vom 27. März 1985**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1985
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	21
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	85.015
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	04.06.1985
Date	
Data	
Seite	1389-1533
Page	
Pagina	
Ref. No	10 049 657

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.