

Rechtslehre

2.1 Miet- & Pachtrecht

Inhaltsverzeichnis

1.	Begriff und Gegenstand	3
2.	Geschichtliche Entwicklung	3
3.	Systematik des Gesetzes	3
4.	Abgrenzungen / Begriffe	4
4.1	Miete - Pacht.....	4
4.2	Miete - Gebrauchsleihe	4
4.3	Miete - Leasing	4
4.4	Franchising - Lizenzgeschäft	5
4.5	Gesellschaft - Miet-, Kaufvertrag.....	5
4.6	Miete - Kauf	5
4.7	Beispiele	5
5.	Fallbeispiel 2 "Kunstliebhaber"	6
6.	Fälle Miet- und Pachtrecht A	7
A.	Miete	14
7.	Pflichten des Vermieters	14
7.1	Übergabe und Instandhaltung der Mietsache	14
7.2	Nebenpflichten	16
7.3	Zwingende Natur der Vermieterpflichten.....	16
8.	Pflichten des Mieters	16
8.1	Zahlung des Mietzinses	16
8.2	Sicherheitsleistung	17
8.3	Sorgfalts-, Melde- und Duldungspflicht	17
8.4	Beseitigung kleinerer Mängel.....	17
9.	Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache	18
9.1	Durch Vermieter	18
9.2	Durch Mieter	18
10.	Wechsel des Eigentümers	18
10.1	Kauf bricht nicht Miete?	18
10.2	Vormerkung im Grundbuch.....	19
11.	Untermiete. Übertragung des Mietverhältnisses	19
11.1	Untermiete	19
11.2	Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten	20
12.	Vorzeitige Rückgabe der Mietsache. Stellen eines Ersatzmieters	20
13.	Kein Ausschluss der Verrechnung	20
14.	Retentionsrecht bei Geschäftsraummiete	20

15.	Beendigung Mietverhältnis	20
15.1	Befristete Mietverhältnisse	20
15.2	Unbefristete Mietverhältnisse	20
15.3	Ausserordentliche Kündigung	21
15.4	Form der Kündigung	21
15.5	Rückgabe der Mietsache	21
16.	Missbräuchlicher Mietzins	21
17.	Kündigungsschutz bei Miete von Wohn- und Geschäftsräumen	21
17.1	Allgemeines	21
17.2	Anfechtung der Kündigung	21
17.3	Erstreckung des Mietverhältnisses	21
18.	Behörden und Verfahren	21

B. Pacht **22**

19.	Allgemeines	22
20.	Begriff und Abgrenzung	22
21.	Gesetzliche Regelung im einzelnen	22
21.1	Pflichten des Verpächters	22
21.2	Pflichten des Pächters	22
21.3	Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrages und bei Mängeln	22
21.4	Erneuerung und Änderung der Pachtsache	22
21.5	Eigentümerwechsel	22
21.6	Unterpacht. Übertragung der Pacht	22
21.7	Beendigung des Pachtverhältnisses	22
21.8	Rückgabe der Pachtsache	22
21.9	Geschätztes Inventar	22
21.10	Retentionsrecht	22
21.11	Kündigungsschutz	22
21.12	Behörden. Verfahren	22
21.13	Viehpaht und Viehverstellung	23
22.	Landwirtschaftliche Pacht	23

C. Leihe und Darlehen **24**

23.	Allgemeines	24
24.	Leihe	24
24.1	Begriff und Abgrenzung	24
24.2	Pflichten des Entlehners	24
24.3	Pflichten des Verleihers	24
24.4	Beendigung der Leihe	24
25.	Darlehen	24
25.1	Begriff	24
25.2	Wirtschaftliche Bedeutung	24
25.3	Abgrenzung von anderen Verträgen	24
25.4	Anspruch auf Auszahlung des Darlehens	24
25.5	Schadenersatz wegen Nichterfüllung	24
25.6	Zinsanspruch des Darleihers	24
25.7	Rückerstattungsanspruch des Darleihers	24

1. Begriff und Gegenstand

aus: HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Bern 1995

Miete ist **entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch**. In Betracht kommen **bewegliche und unbewegliche** Sachen. Zu beachten: Gesetz spricht anders als beim Kauf nicht von Gegenstand, sondern von **Sache** (OR 253). Rechte und sonstige Wirtschaftsgüter sind also nicht Gegenstand der Miete. Im Unterschied zum Kauf wird Sache nicht zu Eigentum übergeben, sondern nur temporär zum Gebrauch überlassen. Mieter hat Recht zum Besitz auf Grund des Mietvertrages und geniesst **Besitzesschutz**.

Miete ist notwendig **entgeltlich**. Mieter hat nach OR 253 einen **Mietzins** zu zahlen. Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung ist *Leihe* (OR 305-311).

Hinterlegung ist nicht Miete. Die Frage ist bei Beschädigung oder Diebstahl von Bedeutung, weil der Verwahrer nach OR 472 bei schuldhafter Verletzung der Pflicht zur sicherern Aufbewahrung haftet. Der Vermieter hingegen hat keine solche Pflicht. Bei Vermietung einer Garage zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen ist ausschliesslich Mietrecht anwendbar (OR 253a).

Die Miete ist ein **Dauerschuldverhältnis**, welches auf eine bestimmte Zeit oder unbefristet abgeschlossen wird.

Zu den **essentialia negotii** gehört der Konsens über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung sowie über eine bestimmte Mietsache, wobei auch gattungsmässige Bestimmung genügt.

Haben die Parteien keine bestimmte **Mietzeit** vereinbart, so liegt ein unbefristetes Mietverhältnis vor. Für einen **Mietzins** genügt wie beim Kauf Bestimmbarkeit.

Wer einen Wagen mietet, ohne sich nach dem Mietzins zu erkundigen, muss das tarifliche Entgelt bezahlen (beim Fehlen eines Tarifes ist das ortsübliche Entgelt geschuldet).

[...] Können sich die Parteien nicht auf einen Mietzins einigen, so ist der Mietvertrag nicht zustande gekommen, auch wenn sie mit einer Einigung gerechnet und deshalb den Vertrag bereits in Vollzug gesetzt haben (BGE 119 II 347 f. = Pra 1994 Nr. 193).

Der Mietvertrag ist **formlos gültig**. In praxi ist namentlich bei der Wohnungsmiete fast ausnahmslos die schriftliche Vereinbarung üblich.

2. Geschichtliche Entwicklung

Existentielle Bedeutung des Wohnens und das hieraus resultierende Bedürfnis nach **Sozialschutz**. OR von 1911 hatte noch zuwenig Rechnung getragen, deshalb schon bald nach Inkrafttreten und durch Jahrzehnte hindurch **zusätzliche Schutznormen** geschaffen. 1. Juli 1990: **Totalrevision** des Mietrechts in Kraft getreten.

"Würde die Zahl der angebotenen Wohnungen die Zahl der nachgefragenden Haushalte um ca. 3% übersteigen, so bräuhete man kein soziales Mietrecht und keine Mietrechtsreform." (Honsell OR BT, S. 189).

3. Systematik des Gesetzes

1. Abschnitt (OR 253 - 268b): **Allgemeine Bestimmungen**
2. Abschnitt (OR 269 - 270e): **Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen u.a.**
3. Abschnitt (OR 271 - 273c): **Normierung Kündigungsschutz bei Miete Wohn- und Geschäftsräume**
4. Abschnitt (OR 274 - 274g): **Behörden und Verfahren**

dazu: Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (**VMWG**), 9.5.1990

4. Abgrenzungen / Begriffe

4.1 Miete - Pacht

Miete: Sache zum Gebrauch überlassen gegen Entrichtung eines **Mietzinses** (OR 253);
"notwendig entgeltlich" (Honsell OR BT, S. 187)

Artikel 253

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.

Pacht: Nutzung ("Gebrauch") entweder einer Sache oder eines Rechtes (OR 275)

Artikel 275

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.

4.2 Miete - Gebrauchsleihe

Miete: entgeltlich (OR 253, siehe oben)

Gebrauchsleihe: unentgeltliche Gebrauchsüberlassung (OR 305)

Artikel 305

Durch den Gebrauchsleihevertrag verpflichtet sich der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauche zu überlassen, und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.

Achtung:

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird die Miete beweglicher Sachen nicht selten Leihe genannt (z.B. Leihbücherei, Autoverleih usw.) [obwohl es sich rechtlich gesehen um Miete handelt]!

4.3 Miete - Leasing

- Leasing:**
- Überlassung einer **beweglichen** Sache zum Gebrauch
 - Unterscheidungskriterium: **Mischrechnung zwischen Miete und Kauf**
 - Ziel ist die **Eigentumsübergang am Schluss** des L.-Vertrages
(Mietzins ist so berechnet, dass man mit Bezahlung der letzten Rate Eigentümer wird)
 - an und für sich nicht im OR oder anderen Gesetzen geregelt
= sog. "**INNOMINATVERTRÄGE**" (nicht im Gesetz genannte Verträge),
wie auch Franchising, Bewirtschaftungsverträge u.v.m. (s. auch Bsp. Honsell)
 - Praxis (BGE, die nach einiger Zeit Grundlage bilden)

4.4 Franchising - Lizenzgeschäft

Franchising : Franchisingnehmer vertreibt Produkt des Franchisegebers gegen Nutzen und Risiko (Bsp. McDonald's).

Beinhaltet ein Organisations- und Absatzkonzept (inkl. Erscheinungsbild).

Meist wird dem Franchisenehmer Schulung, Instruktion, Know How nachgeliefert, so dass alle jeweils auf dem Stand des Franchisegebers sind.

Licencing: "Miete" eines Rechtes, das Produkt wird unter anderem, eigenen Namen vertrieben

4.5 Gesellschaft - Miet-, Kaufvertrag

Gesellschaft **kein Austauschverhältnis** im Gegensatz zu Mietvertrag, Kaufvertrag etc., sondern "gemeinsam Gleiches erwirken".

4.6 Miete - Kauf

Entscheidendes Kriterium ist die **Eigentumsübertragung**.

4.7 Beispiele

1. **Fussballplatz:** Miete (z.B. bei Sportclub, der Jahresgebühr an Gemeinde bezahlt) oder Gebrauchsleihe (Kinder spielen auf Platz).
Pacht? - möglich, denn Benützer erhält u.U. Eintrittsgelder für Konzerte oder Fussballspiele.
→ **Wichtig:** Das, was man annimmt/behauptet, muss begründet werden! Eine "falsche" Lösung kann durchaus gut begründet und so plausibel sein!
2. **Pferd:** Miete, Gebrauchsleihe möglich, aber auch Gesellschaft, um Pferd gemeinsam nutzen zu können.
→ wiederum mehrere Möglichkeiten
3. **Pferdestall:** Miete möglich (z.B. nur eine Box), Pacht möglich (ganzer Reitstall mit gesamter Infrastruktur)
4. **Restaurant:** i.d.R. Pacht (nicht nur leeres Gebäude, sondern vollständiges Inventar dabei)
5. **Coiffeursalon:** kann Pacht sein (z.B. wenn gesamte Coiffeureinrichtung mitgemietet wird und bereits vollständig eingerichteter Salon übernommen wird); kann auch Franchising sein (z.B. Übernahme "Valentino-Konzept").
6. **Auto:** Miete, Leasing, Gebrauchsleihe
7. **Büromöbel:** Miete und Leasing möglich (Kauf natürlich auch)
8. **Immobilien:** allgemein Miete (Eigengebrauch und Untermiete), auch Pacht (wenn bestimmter Gebrauchszweck und Infrastruktur für Nutzen mit dabei ist)
9. **Patent:** Lizenzvertrag
10. **Know How:** Franchising
11. **Computersoftware:** Lizenzvertrag
12. **TV:** Miete, Gebrauchsleihe, Leasing
13. **Absatzkonzepte (Mc Donald's, Benetton):** Franchising

5. Fallbeispiel 2 "Kunstliebhaber"

Sachverhalt:

Kunstliebhaber K ist Eigentümer der Liegenschaft L. Stiftung S erhält die Liegenschaft L von K auf unbestimmte Zeit, damit sie dort (ihrem Zweck gemäss) alternative Kunst mit Ausstellungen, Workshops etc. fördern kann. Alleineigentümer K ist ein Bewunderer dieser Kunstformen und stellt deshalb die Liegenschaft gratis zur Verfügung.

Nach dreieinhalb Jahren ist K mit der Art der Kunst, die in der Liegenschaft L ausgeübt wird, nicht mehr einverstanden.

Fragestellung:

Wie schnell und gestützt auf welche Norm kann er S aus der Liegenschaft "rauswerfen"?

Besprechung in Lektion:

Norm (Gesetzesgrundlage):

Handelt sich um Gebrauchsleihe, da Liegenschaft gratis (= unentgeltlich) zur Vergütung gestellt wird. Zur Miete und Pacht gehört immer auch ein Entgelt.

OR 305

"ihrem Zwecke gemäss": wir gehen davon aus, dass ein Vertrag vorliegt (mündlich reicht aus), dass alternative Kunst im Sinne des Zweckes der Stiftung ausgestellt wird

OR 306

Der vertragliche Zweck wird laufend verfolgt. Die Gebrauchsleihe endet erst, wenn der Entleiher ...

OR 309

Szenario: Bei guter Begründung, dass es sich lediglich um inneren Willen des K handelt und nicht um eine vertragliche Vereinbarung, greift Art. 10.

OR 310

Unsere Annahme: Es wurde vertraglich vereinbart, dass die Stiftung S (ihrem Zweck gemäss [Statuten]) alternative Kunst auszustellen hat. Es wäre möglich, die Bestimmungen zur Miete anzuwenden ("per analogiam"). Gemäss Dozentin möglich, auch wenn es sich nicht um den Entscheid im entsprechenden BGE handelt.

OR 266 d per analogiam

Publiziert in Praxissammlung Pra Nr. 118 (S. 698) 2000 (noch nicht als BGE publiziert).

→ *Nachzulesen im Internet!*

Lösung des Bundesgerichtes:

Zuerst Ausführungen, dass das Gebrauchsleiherecht selbst zu einer "ungerechten" Lösung führen würde:

Gem. der ratio legis muss der Gebrauch i. S. von Art. 309 Abs. 1 OR die Feststellung der Dauer erlauben. Folgt mit Ablauf der Zeit, binnen deren dieser stattfinden hätte sollen. Erlischt, sobald der Ausleiher den Vertrag in Treu und Glauben hätte machen können.

OR 309 / 310

Art. 309 und 310 sind folgendermassen auszulegen:

Wurde Dauer der Leihe durch Termin oder vertraglich gebrauchsmässigen Gebrauch bestimmt, so kann Entleiher nur gem. 309 zurückfordern. Kann jedoch weder durch ... noch durch ..., so kann die Leihe jederzeit zurückgefordert werden gem. OR 310.

Es folgen Ausführungen zum französischen Recht (code civil!). Entleiher kann jederzeit zurückfordern.

Man muss sich gar nicht mehr fragen, ob der heutige Gebrauch noch effektiv alternative Kunst ist, da keine Dauer vereinbart wurde.

6. Fälle Miet- und Pachtrecht A

- 1 a) "Ein **Koppelungsgeschäft**, das in Zusammenhang mit der Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen steht, ist **nichtig**, wenn der Abschluss oder die Weiterführung des Mietvertrages davon abhängig gemacht wird ..."
- OR 254
- Mietrecht ist sehr zum Schutz des Mieters ausgerichtet (kann aber z.T. auch kontraproduktiv wirken).
- b) "Ebenso kann der Mieter verlangen, dass ihm die Höhe des Mietzinses des vorangegangenen Mietverhältnisses mitgeteilt wird."
- OR 256a Abs. 2 (Auskunftspflicht)
- "Der Mieter kann den Mietzins anfechten, sofern der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache **erheblich** erhöht hat."
- OR 270 Abs. 1 lit. b (Anfechtungsmöglichkeit)
- Richter hat gewissen Spielraum für dieses "erheblich"
- **Mietzinssteigerung** muss nachgewiesen werden können (z.B. Erhöhung Hypothekarzinsen, Erhöhung Index der Konsumentenpreise u.ä.)
- 2) **Untermiete** kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, denn der Vermieter kann die Zustimmung zur Untermiete nur unter bestimmten Gründen verweigern.
- OR 262 Abs. 2
- Die Zustimmung muss formell erfolgen, damit der Vermieter die Untermiete prüfen kann.
- 3) **Abfallentsorgungsgebühren** sind nicht in den Nebenkosten eingeschlossen.
- "Sind keine mit der Sache verbundenen Lasten und öffentlichen Abgaben."
- OR 256b
- "[...] sowie für öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben."
- OR 257b
- unsere Interpretation: Abfallproduktion hat nichts mit Gebrauch des Wohnens zu tun.

- 4) "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:
- den Mangel beseitigt;
 - den Mietzins verhältnismässig herabsetzt;
 - Schadenersatz leistet;
 - den Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt."

OR 259a

→ Zuerst erörtern, ob ein **Mangel** vorliegt:
= *Vorausgesetzter Gebrauch wird verunmöglicht oder erheblich erschwert*. (Definition für bewegliche und unbewegliche Sachen)

- Feuchte Tapeten und defekter Kühlschrank: Mangel beseitigen oder Mietzinsherabsetzung verlangen (auch dann, wenn es längere Zeit braucht, bis Mangel behoben wird)
- Voraussetzungen des Schadens (OR 97, nicht OR 41!): z.B. wenn wegen des defekten Kühlschranks noch Lebensmittel ungeniessbar geworden sind.
- Lärmimmissionen: Mangel ist grundsätzlich immer mit dem Mietobjekt selber verbunden. Graubereich, ob diese Ruhestörung vom Mieter vorgängig hätte erkannt werden müssen. Hier handelt es sich nicht um einen "Mangel" i. S. des Mietrechts, denn die Tauglichkeit der Wohnung an sich ist nicht beeinträchtigt.
→ Man muss anders einhaken:
"Aus wichtigen Gründe, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, können die Parteien [...] Mietverhältnis [...] auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen" Richter kann Schadenskosten nach seinem Ermessen festsetzen.

OR 259e

OR 266g

5) Zahlungsrückstand des Mieters:

Artikel 257d

OR 257d

- 1 Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbe-nütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist 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.

Bei Nichtbezahlen des Mieters: Zahlungsfristansetzung (10 Tage allgemein, z.B. für Sachen, resp. 30 Tage auf Monatsende bei Wohn- und Geschäftsräumen) **muss Kündigungsandrohung beinhalten (formelle Voraussetzung)**.
Sonst muss neue Frist angesetzt werden inkl. Kündigungsandrohung. Zahlungsfrist bei Wohn- und Geschäftsräumen beträgt 30 Tage. Bei Nichtbezahlen auf Ende des Monats kündbar.

Bei Bezahlung des Mieters innerhalb des Mieters: Mietverhältnis läuft "normal" weiter. Kündigungsfrist "normal" (drei Monate)

6) **Erneuerungen und Änderungen durch den Vermieter:** OR 260 a

Artikel 260

- 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. 259d) und auf Schadenersatz (Art. 259e) bleiben vorbehalten.

Bei Nichteinverständnis des Mieters hat Vermieter keine andere Möglichkeit, als dem Mieter ordentlich zu kündigen und danach die Änderungen vorzunehmen.

→ Bei Falllösung die **Zumutbarkeit** beurteilen!

7) **Duldungspflicht des Mieters:** OR 257 h

Artikel 257h

- 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, den Verkauf oder die Wiedervermietung notwendig ist.
- 3 Der Vermieter muss dem Mieter Arbeiten und Besichtigungen rechtzeitig anzeigen und bei der Durchführung auf die Interessen des Mieters Rücksicht nehmen; allfällige Ansprüche des Mieters auf Herabsetzung des Mietzinses (Art. 259d) und auf Schadenersatz (Art. 259e) bleiben vorbehalten.

8) **Rückgabe der Mietsache:** OR 267 Abs. 1

Artikel 267

- 1 Der Mieter muss die Sache 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.

Der vertragsgemässe Gebrauch ist namentlich auch der Gebrauch einer sicheren Wohnung und einer abschliessbaren Wohnung. Durch den Verlust des Schlüssels ist dies nicht mehr gegeben (Definition gem. A. Onabanjo!)

7. Fälle Miet- und Pachtrecht B

- 1) - Miete
- Pacht (Gras als Ertragnis aus der Pachtsache)
- Restaurant als Wirt: Pacht (bereits der Name des Restaurants, erwähnt in einem Führer, bedeutet Pacht. Im Sinne von Erträgen zu verstehen)
- Restaurant für einen Samstag: Miete (geht nur darum, die Räumlichkeiten zu gebrauchen, keine Erträge aus dem Restaurantbetrieb)

2) Artikel 281

OR 281 Abs. 1

- 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 257 a.

Pächter darf nicht einfach so schliessen, da dann Nachhaltigkeit (z.B. Bekanntheitsgrad der Beiz) nicht erfüllt ist.

Sonst Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung des Pachtvertrages: Norm sind OR 97 ff. (allgemein) und 285:

Artikel 97

- 1 Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.
- 2 Die Art der Zwangsvollstreckung steht unter den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes und der eidgenössischen und kantonalen Vollstreckungsvorschriften.

Artikel 285

- 1 Verletzt der Pächter trotz schriftlicher Mahnung des Verpächters seine Pflicht zu Sorgfalt, Rücksichtnahme oder Unterhalt weiter, so dass dem Verpächter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, so kann der Verpächter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.
- 2 Der Verpächter von Wohn- oder Geschäftsräumen kann jedoch fristlos kündigen, wenn der Pächter vorsätzlich der Sache schweren Schaden zufügt.

3) **Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung des Vertrags bei Übergabe der Sache**

OR 258 Abs. 1 in Vrb mit
OR 107 bis 109 (allg. Normen)

Artikel 258

- 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. 259a-259i).
- 3 Der Mieter kann die Ansprüche nach den Artikeln 259a - 259i 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. 259).

4) Artikel 258

OR 258 Abs. 2
in Vrb. mit OR 259 a

- 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. 259a-259i).

oder OR 258 Abs. 1 in Vrb mit
OR 107 bis 109 gem. 3)

5) Artikel 257g

OR 257g

- 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.

Mieter hätte also Meldung unternehmen müssen. Durch Nichtmeldung befindet er sich im Zahlungsrückstand (OR 257d), (wie "Verzug"). Vermieter kann Kündigung aussprechen und den Mieter rausschmeissen.

OR 257d

6) Es liegt aber kein Pachtvertrag vor, sondern ein Mietvertrag (Wohnung mit Garten ist Miete). Wie die Parteien den Vertrag benennen, tut nichts zur Sache.

Artikel 18

Norm: OR 18

- 1 Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen.
- 2 Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen.

Nun prüfen, wie ein Mietvertrag gekündigt werden kann:

Kündigung bei Wohnung:

Artikel 266c

OR 266c

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.

8. Fall "Mietrecht"

Fragestellung: *Was kann der Vermieter tun, welches sind seine Rechte?*

8.1 Unser Lösungsvorschlag

Artikel 266g

- 1 Aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, können die Parteien 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.

Die Kündigung aus wichtigem Grund steht sowohl dem Mieter wie dem Vermieter zu. Sie setzt voraus, dass die Vertragserfüllung **unzumutbar** ist. Hier liegt u.E. **kein** Unzumutbarkeitsgrund vor. Die Mieterin hat demnach keinen ordentlichen Kündigungsgrund.

→ Rechte des Vermieters:

Artikel 264

- 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 für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.
- 2 Andernfalls muss er den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.
- 3 Der Vermieter muss sich anrechnen lassen, was er:
 - a. an Auslagen erspart und
 - b. durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat.

8.2 Urteil des Bundesgerichtes

siehe Handout

"Skandalös!" (M. Hepp Hügli, 29.10.01)

Auch nicht klar, warum dieser Präjudizfall nicht als BGE publiziert wird. Ist aber schon spezieller Fall, da bereits am 1. Tag nach Einzug eingebrochen wurde.

9. Zeitungsartikel "Boomtowns Büronot"

"Boomtowns Büronot - Im Raum Zürich drohen Büroflächen knapp zu werden - Mietpreise explodieren"

Rechtliche Problematik:

Anfechtung des Mietzinses - Herabsetzungsbegehren - hier: beim Anfangsmietzins:

Artikel 270

- 1 Der Mieter kann den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme der Sache bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a anfechten und dessen Herabsetzung verlangen, wenn:
 - a. er sich wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah; oder
 - b. der Vermieter den Anfangsmietzins gegenüber dem früheren Mietzins für dieselbe Sache erheblich erhöht hat.
- 2 Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Artikel 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären.

Es muss aber auch der Grundsatz von Treu und Glauben (ZGB Art. 3) berücksichtigt werden. Ein Mieter könnte nämlich mehr anbieten, um den Zuschlag zu bekommen. Wenn er sich danach aber auf 270 beruft, dann verstösst er sehr wahrscheinlich gegen Treu und Glauben. In Falllösung gut begründen!

A. Miete

10. Pflichten des Vermieters

(Honsell OR BT, S. 190 ff.)

10.1 Übergabe und Instandhaltung der Mietsache

OR 256 normiert die Pflicht zur Übergabe und Instandhaltung der Mietsache. Die Sache muss sich in einem **zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand** befinden und in demselben **erhalten** werden.

Artikel 256

- 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.

Artikel 256a

- 1 Ist bei Beendigung des vorangegangenen Mietverhältnisses ein Rückgabeprotokoll erstellt worden, so muss der Vermieter es dem neuen Mieter auf dessen Verlangen bei der Übergabe der Sache zur Einsicht vorlegen.
- 2 Ebenso kann der Mieter verlangen, dass ihm die Höhe des Mietzinses des vorangegangenen Mietverhältnisses mitgeteilt wird.

Artikel 256b

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

Das Gesetz behandelt in OR 258 Nichterfüllung und mangelhafte Erfüllung gleich. Es unterscheidet jedoch zwischen ursprünglichen Mängeln und solchen, die erst während der Mietdauer auftreten (OR 259). Für letztere gelten ausschliesslich die Vorschriften von OR 259 a-i.

Nichterfüllung, Verzug und anfängliche Mängel:

Bei Nichterfüllung bzw. Verzug sowie bei anfänglichen Vorliegen erheblicher Mängel hat der Mieter die Rechte nach OR 107-109.

Artikel 107 (**Schadenersatz mit Fristansetzung**)

- 1 Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzuge befindet, so ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen.
- 2 Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Artikel 108 (**ohne Fristansetzung**)

Die Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung ist nicht erforderlich:

1. wenn aus dem Verhalten des Schuldners hervorgeht, dass sie sich als unnütz erweisen würde;
2. wenn infolge Verzuges des Schuldners die Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden ist;
3. wenn sich aus dem Vertrage die Absicht der Parteien ergibt, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Zeit erfolgen soll.

Artikel 109 (**Wirkung des Rücktritts**)

- 1 Wer vom Vertrage zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern.
- 2 Überdies hat er Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

Übernahme trotz Mangelhaftigkeit. Später auftretende Mängel:

Übernimmt er die Sache jedoch trotz Mängel und beharrt er auf gehöriger Erfüllung, so hat er nach OR 258 II die Rechte gemäss OR 259 a-i. Dasselbe gilt nach OR 258 III für anfängliche Mängel, welche die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindern, aber weder ausschliessen noch erheblich beeinträchtigen (OR 258 III lit. a) und für Mängel, die der Mieter nach OR 259 während der Mietdauer auf eigene Kosten beseitigen müsste (OR 258 III lit. b).

Artikel 258

- 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. 259a-259i).
- 3 Der Mieter kann die Ansprüche nach den Artikeln 259a - 259i auch geltend machen, wenn die Sache bei der Übergabe Mangel 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. 259).

Der Mieter kann Mangelbeseitigung, Herabsetzung des Mietzinses und bei Verschulden Schadenersatz verlangen (OR 259a, lit. a-c). Daneben räumt ihm das Gesetz noch das Recht ein, zu verlangen, dass der Vermieter den Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt (OR 259a lit. d).

Artikel 259a

- 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.

siehe auch Seite 7, Besprechung Fall 4)

Schliesslich kann der Mieter einer unbeweglichen Sache den Mietzins hinterlegen (siehe oben OR 259a II, zusätzlich 259 g-i). Die **Hinterlegung** setzt freilich **Fristsetzung zur Mangelbeseitigung** und **Androhung der Hinterlegung** voraus (OR 259g I)!

Geringfügige Mängel, welche die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindern, aber nicht erheblich beseitigen, kann er auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen (OR 259b lit.b). Der Anspruch auf Beseitigung des Mangels entfällt, wenn der Vermieter innert angemessener Frist vollwertigen Ersatz leistet (OR 259c).

Mängel:

Die Mängel können sowohl faktischer wie rechtlicher Natur sein; z.B. Unbewohnbarkeit der Räume, schadhafte Wasser-, Gas- oder Stromleitungen, undichte Fenster oder Türen, unzumutbare Lärmbelästigung infolge dünner oder nicht isolierter Wände, öffentlichrechtliche Benutzungsverbote usw.

Fehlerhaft ist auch eine nicht richtig eingestellte Sicherheitsbindung (BGE 107 II 428), ein Safe mit fehlenden Sicherheitsvorrichtungen (BGE 95 II 544) oder ein Treppenhaus mit ungenügender Beleuchtung (BGE 60 II 346) usw.

Kommt der Mieter infolge eines Mangels zu Schaden, so haftet der Vermieter für diese sog. **Mangelfolgeschäden**, wenn er sich nicht **exkulpieren** kann nach OR 259e. Bei Gebäuden kommt konkurrierend die **Werkeigentümerhaftung** nach OR 58 in Betracht, die kein Verschulden voraussetzt.

10.2 Nebenpflichten

Die Nebenpflichten ergeben sich aus dem Gesetz oder aus dem **Grundsatz von Treu und Glauben**, z.B. Aufklärungs- und Informations-, Schutz- und Obhutspflichten.

Auskunftspflichten des Vermieters statuiert das Gesetz in Bezug auf das **Rückgabeprotokoll** eines vorangegangenen Mietverhältnisses sowie in Bezug auf die Höhe des **früheren Mietzinses** (OR 256a); ferner bezüglich der **Nebenkosten**, namentlich der Betriebskosten für Heizung, Warmwasser usw. (OR 257b II).

Zu beachten ist, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, ein **Rückgabeprotokoll** anzufertigen. Ist indes ein solches vorhanden, so muss er dem neuen Mieter auf Verlangen Einsicht gewähren. Der Mieter kann hieraus ersehen, welche Mängel bei Beendigung des vorangegangenen Mietverhältnisses vorhanden waren und ob der Vermieter in Anspruch genommen worden ist. Relevant ist das Einsichtsrecht für ihn insofern, als er bei Beendigung des Mietverhältnisses Vorschäden leicht beweisen kann. Das in der Praxis ebenfalls übliche **Antrittsprotokoll** wird vom Gesetz nicht geregelt.

Nach OR 256b trägt der Vermieter die mit der Sache verbundenen **Lasten** und **öffentliche Abgaben**. Diese Vorschrift ist dispositiv.

10.3 Zwingende Natur der Vermieterpflichten

Die Pflicht des Vermieters, die Sache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Gebrauch zu übergeben, ist für Mietverträge über Wohn- und Geschäftsräume generell nicht abdingbar. Für Mietverträge über bewegliche Sachen ist die Wegbedingung nur in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig (OR 256 II lit. a und b).

Nichtig sind weitere Vereinbarungen, in denen sich der Mieter im Voraus verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung eines allfälligen Schadens einschliesst (OR 267 II). Zwingend sind indes zahlreiche Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts.

11. Pflichten des Mieters

11.1 Zahlung des Mietzinses (OR 253, 257)

Legaldefinition Mietzins nach OR 257: Der Mietzins ist das Entgelt, das der Mieter dem Vermieter für die Überlassung der Sache schuldet. *Das Entgelt muss nicht notwendig in Geld bestehen.* Es kann auch ein Fall (teilweiser) anderstypischer Gegenleistung vorliegen [z.B. Naturalleistungen]. Zu beachten ist lediglich, dass das Gesetz **Koppelungsgeschäfte** im Zusammenhang der Miete von *Wohn- oder Geschäftsräumen* für *nichtig* erklärt (OR 254). Nach VMWG gelten als Koppelungsgeschäfte insbesondere die Verpflichtung des Mieters, Möbel oder Aktien zu kaufen oder einen Versicherungsvertrag abzuschliessen.

Jedoch möglich, dass der Vermieter einen Hausmeister einstellt und diesem eine Wohnung überlässt. Auch die Überlassung von Dienst- oder Werkwohnungen sollte nicht unter OR 254 subsumiert werden.

Verzug mit der Mietzinszahlung (OR 257d):

Nach OR 74 sind Geldschulden Bringschulden. Daraus folgt, dass der Mieter die Verlust- und Verzögerungsgefahr der Mietzinszahlung trägt. Sorgt er nicht dafür, dass der Vermieter die Zahlungen rechtzeitig erhält, riskiert er die ausserordentliche Kündigung nach OR 257d.

Die Frist beträgt mindestens 10 Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (OR 257d I). Die Frist beginnt mit dem Empfang der Zahlungsaufforderung zu laufen. Massgebend ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Mitteilung in die Machtsphäre des Empfängers gelangt ist, sondern der Tag, an dem der Mieter die Aufforderung tatsächlich in Empfang genommen hat. Kann jedoch ein eingeschriebener Brief dem Mieter nicht zugestellt werden und holt der Mieter den Brief auch nicht innerhalb der von der Post gesetzten siebentägigen Frist ab, so gilt die Zahlungsaufforderung als am letzten Tag der Abholfrist zugestellt (BGE 199 II 147 ff.).

11.2 Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung (**Kaution, Depot**) des Mieters hat im neuen Recht erhöhte Bedeutung, weil das **Retentionsrecht** des Vermieters (= Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters) für die Wohnungsmiete entfallen ist. Der Vermieter wird also versuchen, nicht nur für Mietzinsrückstände, sondern auch für eventuelle Schadenersatzansprüche eine Sicherheit zu erhalten. Das Gesetz begrenzt sie bei Wohnräumen auf höchstens 3 Monatszinse (OR 257e II).

Merkmale:

- Bei einer Bank, auf einem Sparkonto oder Depot, das auf den Namen des Mieters lautet, zu hinterlegen (OR 257e I)
- daraus ergibt sich Verzinsungspflicht, die allerdings im Gesetz nicht mehr genannt ist
- Bank darf die Sicherheit nur mit Zustimmung beider Parteien oder auf Grund eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls oder eines Urteils herausgeben (OR 257e III)
- Hat Vermieter innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch geltend gemacht, so kann der Mieter von der Bank die Rückerstattung der Sicherheit verlangen (OR 257e III 2)
- Kantone können ergänzende Bestimmungen erlassen (OR 257e IV)

11.3 Sorgfalts-, Melde- und Duldungspflicht

Sorgfaltspflicht:

Mieter ist verpflichtet, die Sache sorgfältig zu gebrauchen (OR 257f I). Er muss auf Hausbewohner und Nachbarn Rücksicht nehmen (OR 257f II). Verletzung dieser Pflicht trotz schriftlicher Abmahnung kann bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses die fristlose Kündigung auslösen; bei Wohn- und Geschäftsräumen wiederum befristet mit mindestens 30 Tagen auf das Ende eines Monats (257f III). Schwere Störungen sind z.B. unzumutbare Lärm- oder Geruchsbelästigungen.

Bei vorsätzlicher schwerer Schädigung ist das Kündigungsrecht auch bei Wohn- und Geschäftsräumen fristlos (OR 257f IV). Daneben haftet der Mieter für schuldhafte Beschädigung der Mietsache auf Schadenersatz.

Meldepflicht:

Mieter ist verpflichtet, Mängel, die er nicht selbst zu beseitigen hat, dem Vermieter zu melden (OR 257g I). Unterlässt er dies, so ist er für den daraus entstandenen Schaden ersatzpflichtig (II). Der Nichtmeldung ist die verspätete Meldung gleichzusetzen.

Duldungspflicht:

Mieter ist verpflichtet, Arbeiten an der Sache zu dulden, wenn sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind (OR 257h I). Ferner verpflichtet, dem Vermieter die Besichtigung der Sache zu gestatten, soweit dies für den Unterhalt, den Verkauf oder die Wiedervermietung notwendig ist (Or 257h II).

Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter Arbeiten und Besichtigungen rechtzeitig anzuzeigen und bei der Durchführung auf die Interessen des Mieters Rücksicht zu nehmen; gegebenenfalls Herabsetzung des Mietzinses oder Schadenersatz in Betracht (OR 257h III).

11.4 Beseitigung kleinerer Mängel

Der Mieter muss nach OR 259 Mängel, die durch kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen behoben werden können, nach Ortsgebrauch auf eigene Kosten beseitigen. Das ist der sog. "kleine Unterhalt". [Grenzbetrag: **CHF 100.--**]. Er betrifft z.B. Steckdosen, Glühbirnen, Dichtungen, Schlösser usw. In den Formularverträgen finden sich meist detaillierte Regelungen.

12. Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache

(OR 260 - 260a)

12.1 Durch Vermieter

Erneuerungen oder Änderungen durch Vermieter setzen voraus, dass diese für Mieter zumutbar sind. Unklar ist, was unter Erneuerungen und Änderungen zu verstehen ist. Die Beseitigung von Mängeln fällt nicht darunter, denn diese ist bereits in OR 257h geregelt. Hieraus ist zu folgern, dass Erneuerungen oder Änderungen im Sinne von OR 260 namentlich **Modernisierungen** sind.

Artikel 260

- 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. 259d) und auf Schadenersatz (Art. 259e) bleiben vorbehalten.

12.2 Durch Mieter

Nach OR 260a I kann der Mieter Erneuerungen und Änderungen nur vornehmen, wenn der Vermieter schriftlich zustimmt. Hat der Vermieter zugestimmt, so kann er die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist (OR 260a II). Hat die Sache bei Beendigung des Mietverhältnisses einen erheblichen Mehrwert, so kann der Mieter eine Entschädigung verlangen (OR 260a III).

13. Wechsel des Eigentümers

Artikel 261

- 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:
 - a. bei Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn er einen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte geltend macht;
 - b. bei einer anderen Sache das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigt, wenn der Vertrag keine frühere Auflösung ermöglicht.
- 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.

13.1 Kauf bricht nicht Miete?

"Kauf bricht nicht Miete" gilt nicht ganz (Honsell: "[...] durch Reform nicht voll verwirklicht worden.")

Zwar kann im Falle einer **Grundstückveräusserung** der neue Eigentümer nach OR 261 II lit. a bei Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis auf den nächst zulässigen gesetzlichen Termin nur kündigen, wenn er einen **dringenden Eigenbedarf** für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte geltend machen kann. Der Begriff des "dringenden Eigenbedarfs" (derselbe wie in OR 271a III lit.a und 272 II lit.d): Judikatur verlangt keine Notlage des Käufers, sondern lässt es z.B. genügen, wenn Käufer Fremdkapital aufgenommen hat, das er verzinsen muss, und selbst für seine Mietwohnung mehr bezahlt als der Mieter (BGE 118 II 55 f.). Das ist abzulehnen! Denn so kann man sich den dringenden Eigenbedarf schaffen. Kein dringender Eigenbedarf liegt vor, wenn die neue Wohnung mehr Sonne oder Aussicht bietet.

Artikel 261a

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.

Ein solches beschränktes dingliches Recht ist z.B. ein Wohnrecht oder eine Nutzniessung.

13.2 Vormerkung im Grundbuch

Artikel 261b

- 1 Bei der Miete an einem Grundstück kann verabredet werden, dass das Verhältnis im Grundbuch vorgemerkt wird.
- 2 Die Vormerkung bewirkt, dass jeder neue Eigentümer dem Mieter gestatten muss, das Grundstück entsprechend dem Mietvertrag zu gebrauchen.

→ Ist der Mietvertrag im Grundbuch vorgemerkt (ZGB 959I), so gilt der Grundsatz "Kauf bricht Miete nicht" ohne Einschränkung. Mietvertrag hat unverändert weiter Geltung! Die Vormerkung schliesst also auch das ausserordentliche Kündigungsrecht des Vermieters bei dringendem Eigenbedarf aus.

14. Untermiete. Übertragung des Mietverhältnisses

Untermiete

(Wohn- und Geschäftsräume)
Vermieter - Mieter (1. Vertrag) - Untermieter (2. Vertrag)

Übertragung

(nur Geschäftsräume)
Vermieter - (ursprüngl.) Mieter (Mietvertrag), nun wird dieser Mietvertrag auf eine dritte Partei übertragen, diese wird nun zum neuen Mieter.
Bedingung: Der ursprüngliche Mieter sucht einen neuen Mieter und wird aus dem Mietvertrag "entlassen", er haftet aber solidarisch mit dem Dritten ... für max. 2 Jahre. → Ein z.B. 10jähriger Vertrag könnte zuerst ausgelaufen werden lassen: Frist 2 Jahre von Gesetzgeber.

14.1 Untermiete

Nach altem Recht war die Untermiete zulässig, sofern sie im Vertrag nicht ausgeschlossen war. Ein vertragliches Verbot der Untervermietung ist nach neuem Recht nicht mehr möglich.

Artikel 262

- 1 Der Mieter kann die Sache mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten.
- 2 Der Vermieter kann die Zustimmung nur verweigern, wenn:
 - a. der Mieter sich weigert, dem Vermieter die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben;
 - b. die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich sind;
 - c. dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.
- 3 Der Mieter haftet dem Vermieter dafür, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es ihm selbst gestattet ist. Der Vermieter kann den Untermieter unmittelbar dazu anhalten.

Lit. b will verhindern, dass der Mieter aus der Untervermietung übermässigen Gewinn erzielt. Ein wesentlicher Nachteil für den Vermieter nach lit. c liegt z.B. vor, wenn die Sache durch die Untervermietung erheblich intensiver genutzt wird; so z.B. wenn die Wohnung durch die Aufnahme von Untermietern überbelegt wird.

Erfolgt die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters, so ist sie nicht schlechthin unzulässig. Zu prüfen ist vielmehr, ob Gründe für die Verweigerung der Zustimmung vorliegen. Die Untervermietung trotz begründeter Verweigerung der Zustimmung stellt einen ausserordentlichen Kündigungsgrund dar (OR 266g).

14.2 Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten

Artikel 263

- 1 Der Mieter von Geschäftsräumen kann das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters auf einen Dritten übertragen.
- 2 Der Vermieter kann die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern.
- 3 Stimmt der Vermieter zu, so tritt der Dritte anstelle des Mieters in das Mietverhältnis ein.
- 3 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.

Erforderlich ist die schriftliche Zustimmung des Vermieters, die nur aus wichtigen Gründen verweigert werden darf. Diese Regelung trägt dem Gedanken Rechnung, dass der Mieter von Geschäftsräumen häufig bestimmte Werte (Kundschaft, Goodwill) geschaffen hat, welche er bei Geschäftsveräusserung zusammen mit dem Mietverhältnis auf den Erwerber übertragen will. Stimmt der Vermieter zu, so tritt der Dritte an Stelle des Mieters in das Mietverhältnis ein. Es handelt sich also nicht um eine Abtretung, sondern um eine **Vertragsübernahme** [siehe auch Titel 14 am Anfang].

15. Vorzeitige Rückgabe der Mietsache. Stellen eines Ersatzmieters

Bei Wohnräumen kommt nicht Art. 263 zur Anwendung, sondern vorzeitige Rückgabe der Mietsache und Stellen eines Ersatzmieters. Die Vorschrift von OR 264 gilt für alle Mietobjekte, spielt aber namentlich im Bereich der Wohnungsmiete eine Rolle:

Artikel 264

- 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 für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.
- 2 Andernfalls muss er den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.
- 3 Der Vermieter muss sich anrechnen lassen, was er:
 - a. an Auslagen erspart und
 - b. durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat.

Im Unterschied zu Art. 263 wird ursprünglicher Mieter von Haftung befreit. Warum dieser Unterschied von Gesetzgeber? → Privater, v.a. der private Wohnungsmieter, soll besonders geschützt werden.

16. Kein Ausschluss der Verrechnung

Nach OR 265 ...

hier weiterarbeiten mit Honsell OR BT. HAC, 4.11.2001

17. Retentionsrecht bei Geschäftsraummiете

18. Beendigung Mietverhältnis

18.1 Befristete Mietverhältnisse

18.2 Unbefristete Mietverhältnisse

18.3 Ausserordentliche Kündigung

18.4 Form der Kündigung

18.5 Rückgabe der Mietsache

19. Missbräuchlicher Mietzins

(nicht Gegenstand des Unterrichts)

20. Kündigungsschutz bei Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

20.1 Allgemeines

20.2 Anfechtung der Kündigung

20.3 Erstreckung des Mietverhältnisses

21. Behörden und Verfahren

B. Pacht

22. Allgemeines

23. Begriff und Abgrenzung

24. Gesetzliche Regelung im einzelnen

24.1 Pflichten des Verpächters

24.2 Pflichten des Pächters

24.3 Rechte des Pächters bei Nichterfüllung des Vertrages und bei Mängeln

24.4 Erneuerung und Änderung der Pachtsache

24.5 Eigentümerwechsel

24.6 Unterpacht. Übertragung der Pacht

24.7 Beendigung des Pachtverhältnisses

24.8 Rückgabe der Pachtsache

24.9 Geschätztes Inventar

24.10 Retentionsrecht

24.11 Kündigungsschutz

24.12 Behörden. Verfahren

24.13 Viehpacht und Viehverstellung

25. Landwirtschaftliche Pacht

(nicht Gegenstand des Unterrichts)

C. Leihe und Darlehen

26. Allgemeines

27. Leihe

27.1 Begriff und Abgrenzung

27.2 Pflichten des Entlehners

27.3 Pflichten des Verleihers

27.4 Beendigung der Leihe

28. Darlehen

28.1 Begriff

28.2 Wirtschaftliche Bedeutung

28.3 Abgrenzung von anderen Verträgen

28.4 Anspruch auf Auszahlung des Darlehens

28.5 Schadenersatz wegen Nichterfüllung

28.6 Zinsanspruch des Darleihers

28.7 Rückerstattungsanspruch des Darleihers
