



15.455, 16.458, 16.459, 18.475

**Parlamentarische Initiativen**  
**Missbräuchliche Untermiete vermeiden**  
**Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten**  
**Mietzinserhöhungen**  
**Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete**  
**Unterschriften für zulässig erklären**  
**Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des**  
**Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder**  
**seiner Familienangehörigen**  
**Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates**

---

## Übersicht

**Mit dieser Vorlage werden die folgenden vier parlamentarischen Initiativen zu Änderungen im Mietrecht in drei gesonderten Erlassentwürfen umgesetzt:**

- 15.455 n Pa. Iv. Egloff. Missbräuchliche Untermiete vermeiden
- 16.458 n Pa. Iv. Vogler. Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen
- 16.459 n Pa. Iv. Feller. Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären
- 18.475 n Pa. Iv. (Merlini) Markwalder. Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen

### **Ausgangslage**

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates schlägt vor, die Anliegen von vier parlamentarischen Initiativen zu ausgewählten Fragen des Mietrechts in drei gesonderten Erlassentwürfen umzusetzen. Die drei Erlassentwürfe sehen Anpassungen im Bereich der Untermiete, der Formvorschriften bei Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen sowie bei der Frage der Kündigung wegen Eigenbedarfs vor.

### **Inhalt der Vorlagen**

Um in Zukunft Missbräuche bei der Untermiete und der Unterpacht zu verhindern, sollen im Mietrecht Bestimmungen aufgenommen werden, welche die Anforderungen der Untermiete anpassen und ergänzen. Neu soll festgehalten werden, dass für die Zulässigkeit einer Untermiete resp. einer Unterpacht die schriftliche Zustimmung der Vermieterin oder des Verpächters erforderlich ist. Werden die Voraussetzungen nicht eingehalten, soll der Vermieterin resp. dem Verpächter neu ein ausserordentliches Kündigungsrecht zustehen.

Die bestehenden Formvorschriften im Mietrecht sollen in zwei Teilbereichen leicht gelockert werden. So soll in Zukunft für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse nach Artikel 269c Obligationenrecht vorgesehen ist, die schriftliche Form genügen. Gemäss geltendem Recht muss dafür ein amtliches Formular verwendet werden. Zudem wird vorgeschlagen, dass für die Unterzeichnung des amtlichen Formulars, welches bei Mietzinserhöhungen sowie anderen einseitigen Vertragsänderungen zu verwenden ist, neu eine mechanische Unterschrift (Faksimile) genügt.

Eine weitere Änderung soll im Bereich der Kündigung bei Geltendmachung von Eigenbedarf an einer Mietsache greifen. Die heute geltenden Voraussetzungen, die für die Geltendmachung von Eigenbedarf eine zeitliche und sachliche Dringlichkeit vorsehen, sollen gelockert werden, sodass es für eine neue Eigentümerin oder einen neuen Eigentümer einfacher wird, mit Hinweis auf den Eigenbedarf eine Kündigung auszusprechen und durchzusetzen.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>2</b>
<b>1 Ausgangslage und Arbeiten der Kommission</b>	<b>6</b>
1.1 Parlamentarische Initiativen	6
1.1.1 Parlamentarische Initiative 15.455 (Egloff)	6
1.1.2 Parlamentarische Initiative 16.458 (Vogler)	7
1.1.3 Parlamentarische Initiative 16.459 (Feller)	7
1.1.4 Parlamentarische Initiative 18.475 (Merlini)	8
1.2 Arbeiten der Kommission	10
1.3 Gegenstand der Vorlagen	10
1.3.1 Einleitung	10
1.3.2 Vorlage 1: Die Untermiete	10
1.3.3 Vorlage 2: Formvorschriften	12
1.3.4 Vorlage 3: Kündigung wegen Eigenbedarfs	13
<b>2 Grundzüge der Vorlagen</b>	<b>14</b>
2.1 Grundzüge der Vorlage 1: Untermiete	14
2.1.1 Untermiete (Art. 262 OR)	14
2.1.2 Unterpacht (Art. 291 OR)	16
2.1.2.1 Gegenstand der Regelung	16
2.1.2.2 Zustimmungserfordernis für die Unterpacht und die Vermietung	17
2.1.2.3 Begehren betreffend die Vermietung	17
2.1.2.4 Verweigerungsgründe betreffend die Vermietung	17
2.1.2.5 Haftung	18
2.1.2.6 Ausserordentliche Kündigung des Pachtverhältnisses	18
2.1.3 Positionen der Minderheiten	19
2.2 Grundzüge der Vorlage 2 (Formvorschriften)	19
2.2.1 Zulässigkeit von auf mechanischem Wege nachgebildeten Unterschriften (Art. 269d Abs. 4 OR)	19
2.2.2 Schriftliche Form der Mietzinserhöhung bei der Staffelmiete (Art. 269d Abs. 5 OR)	21
2.2.2.1 Formvorschrift	21
2.2.2.2 Weitere Regelungen im Zusammenhang mit der Mitteilung der Mietzinserhöhung	24
2.3 Grundzüge der Vorlage 3 (Kündigung bei Eigenbedarf)	25
2.3.1 Wechsel des Eigentümers aufgrund Veräusserung der Sache (Art. 261 Abs. 2 Bst. a OR)	25
2.3.2 Kündigung durch den Vermieter (Art. 271a OR)	26
2.3.3 Erstreckung des Mietverhältnisses (Art. 272 OR)	26
2.3.4 Verzicht auf isolierte Anpassungen im Verfahrensrecht	26
2.3.5 Positionen der Minderheit	28

2.4	Verhältnis zum europäischen Recht	28
2.5	Umsetzung	28
2.5.1	Vorlagen allgemein	28
2.5.2	Anpassung der VMWG infolge der Änderung bei den gestaffelten Mietzinsen (Art. 269d Abs. 5 OR)	29
<b>3</b>	<b>Erläuterungen zu einzelnen Artikeln der Vorlagen</b>	<b>30</b>
3.1	Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 1 (Untermiete)	30
3.1.1	Artikel 262 OR Untermiete	30
3.1.2	Untermiete in anderen Regelungen des Mietrechts	33
3.1.3	Untermiete in Bestimmungen ausserhalb des Obligationenrechts	34
3.1.4	Allgemeinverbindlich erklärter Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt	34
3.1.5	Artikel 291 OR Unterpacht	36
3.2	Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 2 (gestaffelte Mietzinserhöhungen und Faksimile-Unterschrift)	36
3.2.1	Artikel 269d OR Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter	36
3.3	Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 3 (Kündigung wegen Eigenbedarfs)	38
3.3.1	Artikel 261 OR Wechsel des Eigentümers aufgrund Veräusserung der Sache	38
3.4	Artikel 271a OR Anfechtbarkeit der Kündigung	38
3.5	Artikel 272 OR Erstreckung des Mietverhältnisses	38
3.6	Position der Minderheit	39
<b>4</b>	<b>Auswirkungen</b>	<b>39</b>
4.1	Auswirkungen auf den Bund	39
4.2	Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	39
4.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	39
4.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	39
4.5	Auswirkungen auf die Umwelt	39
<b>5</b>	<b>Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b>Rechtliche Aspekte</b>	<b>40</b>
6.1	Verfassungsmässigkeit	40
6.2	Vereinbarung mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	40
6.3	Erlassform	40
6.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	41
6.5	Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen	41
6.6	Datenschutz	41



## Bericht

### **1 Ausgangslage und Arbeiten der Kommission**

#### **1.1 Parlamentarische Initiativen**

##### **1.1.1 Parlamentarische Initiative 15.455 (Egloff)**

Die parlamentarische Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» wurde am 18. Juni 2015 von Nationalrat Hans Egloff (Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, Schweizerische Volkspartei SVP) eingereicht. Mit der parlamentarischen Initiative soll Artikel 262 des Obligationenrechts (OR)<sup>1</sup> angepasst bzw. ergänzt werden.

In der Begründung weist der Initiant darauf hin, dass in Städten günstige Altbauwohnungen vielfach zu Mietzinsen untervermietet werden, die den vom Hauptmieter zu bezahlenden Mietzins in beträchtlichem Umfang übersteigen. Um den unrechtmässigen Ertrag noch zu steigern, würden Mietobjekte zum Teil raumweise zu einem haarsträubenden Entgelt an mehrere Untermieter weitervermietet. Mangels Information und mangels Anfrage um Zustimmung, wissen die Vermieter nicht, wer tatsächlich in ihrem Objekt wohnt oder dieses nutzt.

Der Initiant erläutert in der Begründung die gerichtliche Haltung. Die Gerichte würden dem Vermieter das Recht gewähren, die Zustimmung zur Untermiete zu verweigern, wenn der Mieter nicht die Absicht hat, das gemietete Objekt später wieder selber zu nutzen. In der Praxis reiche die reine Behauptung des Mieters, er werde das gemietete Objekt zu einem späteren Zeitpunkt wieder selber nutzen aus, um eine Umkehr der Beweislast herbeizuführen. Vom Vermieter werde dann verlangt nachzuweisen, dass der Mieter keine Absicht zur Rückkehr hat. Daraus zieht der Initiant die Schlussfolgerung, dass das geltende Recht nicht praktikabel ist und Umgehungen der gesetzgeberischen Absicht schützt.

Damit in Zukunft Missbräuche verhindert werden können, müsse der Vermieter eine zustimmungslose Untervermietung oder die Untermiete, die gestützt auf eine treuwidrig erschlichene Zustimmung erfolgt, effektiv sanktionieren können. Um diesen Zweck zu erreichen, habe das Gesetz die Anforderungen an die Berechtigung der Untermiete klar zu statuieren und bei Verletzungen des Gesetzes durch den Mieter ein ausserordentliches Kündigungsrecht des Vermieters zu vorzusehen.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) hat der parlamentarischen Initiative am 12. Mai 2016 mit 15 zu 10 Stimmen Folge gegeben. Auf der anderen Seite hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) am 30. August 2016 mit 5 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung dem Beschluss der RK-N keine Zustimmung erteilt. Im schriftlichen Bericht vom 2. Februar 2017 beantragte die RK-N mit 12 zu 12 Stimmen bei 1 Enthaltung und mit Stichtentscheid des Präsidenten, der Initiative keine Folge zu geben. Eine Minderheit der RK-N stellte dahingegen den Antrag an das Plenum, der Initiative Folge zu geben. Am 13. März 2017

<sup>1</sup> SR 220

entschied der Nationalrat mit 109 zu 77 Stimmen bei 2 Enthaltungen der parlamentarischen Initiative Folge zu geben. Diesem Beschluss folgte die RK-S am 25. April 2017 mit 6 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung. Damit wurde die RK-N beauftragt, innerhalb von zwei Jahren eine Vorlage auszuarbeiten. Mit dem schriftlichen Bericht vom 25. Januar 2019 beantragte die RK-N ohne Gegenantrag, die Frist für die Ausarbeitung eines Erlassentwurfes bis zur Frühjahrsession 2021 zu verlängern. Am 22. März 2019 verlängerte der Nationalrat die Behandlungsfrist des Geschäfts bis zur Frühjahrsession 2021, am 19. März 2021 wurde die Frist um weitere zwei Jahre verlängert.

### **1.1.2                   Parlamentarische Initiative 16.458 (Vogler)**

Urheber der Parlamentarischen Initiative «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen» vom 14. September 2016 ist Karl Vogler (Die Mitte-Fraktion. Die Mitte. EVP, Christlich-soziale Partei Obwalden). Die Initiative verlangt, dass Artikel 269d OR durch einen neuen Absatz 4 dahingehend zu ändern ist, dass für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse nach Artikel 269c OR vorgesehen sind, die schriftliche Form genügt.

Zur Begründung führt der Initiator aus, dass nach heutigem Recht die vermietende Partei bei einem Mietvertrag mit einer vereinbarten Mietzinsstaffelung die einzelnen Erhöhungsschritte mit einem vom Kanton genehmigten amtlichen Formular anzeigen muss, das die Mieterschaft auf die Möglichkeit der Anfechtung des Mietzinses aufmerksam macht. Die Verwendung des Formulars sei bei der Staffelmiete allerdings widersinnig und verwirlich, da gemäss Artikel 270d OR gestaffelte Mietzinse unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses gar nicht angefochten werden können. Trotzdem habe die fehlende Verwendung des amtlichen Formulars die Folge, dass die Mietzinserhöhung nichtig ist, sodass trotz vorbehaltlos bezahltem Mietzins nachträglich eine Rückforderung möglich sei; dies obwohl die Parteien die einzelnen Staffelungsschritte bereits im Mietvertrag abschliessend festgelegt haben. Das Aufheben der Formularpflicht für Mietzinserhöhungen aufgrund einer vereinbarten Staffelung sei angemessen, da erheblicher Verwaltungsaufwand eingespart werde, ohne die Rechtsposition der Mieterschaft zu beeinträchtigen.

Am 19. Oktober 2017 hat die RK-N der Parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Am 21. August 2018 stimmte auch die RK-S zu. Schliesslich verlängerte der Nationalrat am 25. September 2020 die Frist zur Behandlung bis zur Herbstsession 2022.

### **1.1.3                   Parlamentarische Initiative 16.459 (Feller)**

Die Parlamentarische Initiative «Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären» wurde am 15. September 2016 von Nationalrat Olivier Feller (FDP-Liberale Fraktion, FDP.Die Liberalen) eingereicht. Er verlangt, dass Artikel 269d OR um einen vierten Absatz ergänzt wird, wonach für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung oder jeglicher anderen einseitigen Vertragsänderung eine auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschrift auf dem offiziellen Formular zulässig ist.

In seiner Begründung weist der Initiant auf Artikel 269d OR hin, der die von der Vermieterin oder dem Vermieter zu befolgenden Regeln festlegt, wenn sie oder er den Mietzins erhöhen oder andere einseitige Änderungen am Mietvertrag vornehmen will. Diese Bestimmung sieht namentlich vor, dass die Mitteilung an die Mieterin oder den Mieter schriftlich und auf einem offiziellen, vom Kanton genehmigten Formular erfolgen muss. In seinem Entscheid vom 8. Juli 2003<sup>2</sup> befand das Bundesgericht, dass das offizielle Formular zur Mitteilung einer Mietzinserhöhung an die Mieterin oder den Mieter handschriftlich unterzeichnet sein müsse und dass eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege nur da als genügend anerkannt werde, wo deren Gebrauch im Verkehr gemäss Artikel 14 Absatz 2 OR üblich sei. Der Initiant führt aus, dass dieser Entscheid zu einer Rechtsunsicherheit mit potenziell gravierenden Folgen führe: Fehlt die eigenhändige Unterschrift auf dem offiziellen Formular, kann die Mitteilung der Mietzinserhöhung für nichtig erklärt werden.

Durch die Initiative soll eine auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschrift zur Mitteilung einer Mietzinserhöhung oder einer anderen einseitigen Vertragsänderung für zulässig zu erklären und der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt werden. Dies erlaube es namentlich institutionellen Vermieterinnen wie den Pensionskassen oder auch Liegenschaftsverwaltungen, auf den offiziellen Formularen für Mietzinserhöhungen oder andere einseitige Vertragsänderungen eine Faksimileunterschrift anzubringen. Der Verwaltungsaufwand werde dadurch erheblich vermindert, ohne dass auf irgendeine Weise die Rechte der Mieterinnen und Mieter eingeschränkt würden.

Schliesslich verweist der Initiant auf einen ähnlichen Vorschlag in der von Nationalrat Rudolf Steiner am 22. März 2007 eingereichten Motion 07.3159 sowie auf die Stellungnahme des Bundesrats vom 15. Juni 2007. Dieser habe damals eingeräumt, dass die Forderung nach eigenhändiger Unterzeichnung übertrieben formalistisch sei und dass zum Schutz der Mieterin oder des Mieters das offizielle, vom Kanton genehmigte Formular genüge. Diese Motion wurde ohne parlamentarische Debatte abgeschlossen, da der Urheber Ende 2007 aus dem Rat ausgeschieden war.

Am 19. Oktober 2017 hat die RK-N der Parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Am 21. August 2018 stimmte auch die RK-S zu. Schliesslich verlängerte der Nationalrat am 25. September 2020 die Frist zur Behandlung bis zur Herbstsession 2022.

#### **1.1.4                   Parlamentarische Initiative 18.475 (Merlini)**

Am 12. Dezember 2018 reichte Nationalrat Giovanni Merlini (FDP-Liberale Fraktion, FDP.Die Liberalen) die Parlamentarische Initiative «Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen» ein. Infolge Ausscheidens des Urhebers aus dem Nationalrat anlässlich der parlamentarischen Gesamterneuerungswahlen vom Herbst 2019 infolge Nichtkandidatur, übernahm Nationalrätin Christa Markwalder (FDP-Liberale Fraktion, FDP.Die Liberalen) die parlamentarische Initiative am 5. Dezember 2019.

<sup>2</sup> BGer 4C.110/2003



Beantragt wurde die Erarbeitung eines Gesetzentwurfes, der das OR und/oder die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO<sup>3</sup>) ändert, damit die durchschnittliche Dauer zivilrechtlicher Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf im Sinne der Artikel 261 Absatz 2 Buchstabe a, 271a Absatz 3 Buchstabe a und 272 Absatz 2 Buchstabe b OR im Vergleich zur derzeitigen Situation signifikant verringert wird. Dieser Gesetzentwurf muss zwei Punkte erfüllen: Erstens soll er die Voraussetzungen lockern, die von der Rechtsprechung angewandt werden, damit die Dringlichkeit des Eigenbedarfs im Sinne der oben genannten Bestimmungen des OR anerkannt wird. Zweitens soll er festlegen, dass bei der Kündigung des Mietverhältnisses ein summarisches Verfahren zur Anwendung kommt, dessen Fristen sicherstellen, dass zivilrechtliche Streitigkeiten innerhalb einer kurzen Zeitspanne von maximal einigen Monaten erledigt werden, wobei Letzteres auch durch die Begrenzung der Rechtsmittel erfolgen könne.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Eigentümerschaft von Wohn- bzw. Geschäftsräumen das Mietverhältnis nur dann mit der gesetzlichen Frist von drei bzw. sechs Monaten kündigen könne, wenn sie oder er einen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerete geltend macht (Art. 261 Abs. 2 Bst. a OR), was in der Praxis aber sehr oft an den materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen scheitere. In den meisten Fällen komme es zur Anfechtung der Kündigung, wodurch ein langes Zivilverfahren eingeleitet werde, in dem die Vermieterin oder der Vermieter die Dringlichkeit des Eigenbedarfs beweisen muss.

Die Initiative wird weiter damit begründet, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes der Eigenbedarf nur dann als dringend gilt, wenn es von der Vermieterin oder dem Vermieter aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht verlangt werden kann, auf die Nutzung der Wohn- bzw. Geschäftsräume zu verzichten (vgl. z. B. BGE 142 III 336 E. 5.2.2 S. 340 und E. 5.2.3 S. 341). Die Bestimmungen des Kündigungsschutzes ermöglichen es der Mieterschaft also, die Auflösung des Mietverhältnisses über viele Monate oder Jahre zu verhindern. Dies auch wenn über vier Instanzen das Vorhandensein des dringenden Eigenbedarfs und somit die Rechtmässigkeit der Kündigung festgestellt und eine Verlängerung des Mietverhältnisses nicht gestattet wird.

Daraus wird geschlossen, dass der Begriff der Dringlichkeit mit der Dauer des Anfechtungsverfahrens unvereinbar ist und es für die Eigentümerschaft de facto unmöglich ist, das Mietobjekt schnell für sich oder nahe Verwandte zur Verfügung zu haben. Dies führe oft dazu, dass Alternativlösungen notwendig werden, was zusätzliche Kosten nach sich ziehe.

Am 14. November 2019 hat die RK-N der Parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Am 10. August 2020 stimmte auch die RK-S zu.

<sup>3</sup> SR 272

## **1.2 Arbeiten der Kommission**

Die RK-N hat die Arbeiten an der Umsetzung der vier parlamentarischen Initiativen an ihrer Sitzung vom 5. Februar 2021 aufgenommen. Dabei hat sie entschieden, die vier parlamentarischen Initiativen in einem einzigen Verfahren umzusetzen, aber in verschiedenen Entwürfen. Vor dem Hintergrund, dass die parlamentarischen Initiativen 16.458 (Vogler) und 16.459 (Feller) den gleichen Artikel betreffen, wird vorgeschlagen, sie in einem einzigen Entwurf umzusetzen. Damit kann eine einzige Vernehmlassung zu drei separaten Vorentwürfen durchgeführt werden. An ihrer Sitzung vom 24. Juni 2021 hat die RK-N die drei Vorentwürfe bereinigt und in den Gesamtabstimmungen mit folgenden Stimmenverhältnissen angenommen. Mit 12 zu 9 Stimmen bei 2 Enthaltungen verabschiedete sie die Vorlage 1 (Untermiete), mit 13 zu 2 Stimmen bei 8 Enthaltungen die Vorlage 2 (Formvorschriften) und mit 13 zu 9 Stimmen die Vorlage 3 (Kündigung wegen Eigenbedarfs). An ihrer Sitzung vom 20. August 2021 verabschiedete sie den begleitenden Bericht und entschied gleichzeitig, zu den Vorlagen die Vernehmlassung zu eröffnen.

Die Kommission wurde bei ihren Arbeiten vom Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) unterstützt.

## **1.3 Gegenstand der Vorlagen**

### **1.3.1 Einleitung**

Die Vernehmlassungsvorlagen und der erläuternde Bericht beziehen sich auf die vier parlamentarischen Initiativen «Missbräuchliche Untermiete vermeiden», «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen», «Mietvertragsvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären» und «Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen». Die drei zuerst genannten Vorstösse sehen eine Änderung des Mietrechts im OR vor, während die zuletzt erwähnte parlamentarische Initiative zusätzlich noch eine Anpassung der ZPO bezweckt.

Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs, des Verfahrensstadiums und der Prozessökonomie werden die mit den vier parlamentarischen Initiativen angestrebten Anpassungen in einem Vernehmlassungsverfahren unterbreitet. Es sind aber drei Vorentwürfe vorgesehen, jeweils mit dem angepassten Wortlaut der betroffenen Artikel.

### **1.3.2 Vorlage 1: Die Untermiete**

Die parlamentarische Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» wurde am 18. Juni 2015 eingereicht. Bereits am 12. Dezember 2014 hatte der frühere Nationalrat Fathi Derder das Postulat 14.4296 «Partizipative Ökonomie. Fördern, Rahmenbedingungen umreissen, für künftige Herausforderungen gewappnet sein» unterbreitet. In Erfüllung des erwähnten parlamentarischen Vorstosses erarbeitete der Bundesrat den «Bericht vom 11. Januar 2017 über die zentralen Rahmenbedingun-

gen für die digitale Wirtschaft».<sup>4</sup> Als eine von mehreren Massnahmen sah der erwähnte Bericht die Prüfung einer rechtlichen Regelung für die wiederholte Untervermietung unter Nutzung einer Beherbergungsplattform durch das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (BWO) vor.<sup>5</sup> Am 15. November 2017 hat der Bundesrat «Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.3625 Kommission für Wirtschaft und Abgaben SR vom 18. August 2016 sowie des Prüfauftrages zum Mietrecht gemäss Bundesratsbeschluss vom 11. Januar 2017»<sup>6</sup> zur Kenntnis genommen. Vor dem Hintergrund neuer Erscheinungsformen der privaten Raumvermietung (Online-Plattformen) wurde ein Revisionsbedarf unter anderem im Zusammenhang mit den Modalitäten zur Einholung der Zustimmung der Vermieterschaft zur Untermiete gesehen. Das WBF wurde damit beauftragt, eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten.<sup>7</sup> Am 21. März 2018 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung betreffend die Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG<sup>8</sup>) vom 9. Mai 1990.<sup>9</sup> Die Vorlage sah eine Ergänzung der VMWG mit einem Artikel 8a «Generelle Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete» vor.<sup>10</sup> Anlässlich der Sitzung vom 8. März 2019 entschied der Bundesrat auf die Anpassung der VMWG zu verzichten. Mit diesem Entscheid reagierte er auf die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens.<sup>11</sup>

Die Vorprüfung und Beratung der parlamentarischen Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» erfolgten in zeitlicher Hinsicht parallel zur Untersuchung des Revisionsbedarfs des geltenden Rechts aufgrund neuartiger Beherbergungsplattformen. Auslöser für die parlamentarische Initiative waren Sachverhalte, die als missbräuchlich eingestuft wurden. Der Initiant, die RK-N und die RK-S sowie der Nationalrat sehen im geltenden Recht und dessen Anwendung durch die Praxis

<sup>4</sup> Der Bericht wurde unter anderem auf der folgenden Website des Parlaments veröffentlicht: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Ratsbetrieb > Curia Vista > Erweiterte Suche > 14.4296 (besucht 30.07.2021); nachfolgend: Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft.

<sup>5</sup> Bericht über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, S. 176.

<sup>6</sup> Der Bericht wurde unter anderem auf der folgenden Website des BWO veröffentlicht: [www.bwo.admin.ch](http://www.bwo.admin.ch) > Medienmitteilungen alle > 15.11.2017 Keine neuen Regulierungen für Online-Beherbergungsdienstleistungen > Dokumente (besucht 30.07.2021); nachfolgend: Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft.

<sup>7</sup> Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, S. 61; Medienmitteilung vom 15. November 2017 «Keine neuen Regulierungen für Online-Beherbergungsdienstleistungen, [www.bwo.admin.ch](http://www.bwo.admin.ch) > Medienmitteilungen alle > 15.11.2017 Keine neuen Regulierungen für Online-Beherbergungsdienstleistungen (besucht 30.07.2021).

<sup>8</sup> SR 221.213.11

<sup>9</sup> Medienmitteilung vom 21. März 2018: «Untermiete: Bundesrat will Mietrechtsverordnung ergänzen», [www.bwo.admin.ch](http://www.bwo.admin.ch) > Medienmitteilungen alle > 21.03.2018 Untermiete: Bundesrat will Mietrechtsverordnung ergänzen (besucht 30.07.2021).

<sup>10</sup> Die Vernehmlassungsunterlagen wurden unter anderem auf der folgenden Website veröffentlicht: [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018 > WBF > Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (besucht 30.07.2021).

<sup>11</sup> Medienmitteilung vom 8. März 2019: «Online-Vermittlungsplattformen: Bundesrat verzichtet auf Anpassung der Mietrechtsverordnung», [www.bwo.admin.ch](http://www.bwo.admin.ch) > Medienmitteilungen alle > 08.03.2019 Online-Vermittlungsplattformen: Bundesrat verzichtet auf Anpassung der Mietrechtsverordnung (besucht 30.07.2021).

keine ausreichende Grundlage, um die Vermietenden zu schützen. Die missbräuchlichen Sachverhalte sollen künftig durch eine Änderung der gesetzlichen Regelung zur Untermiete vermieden oder sanktioniert werden. Ausgangspunkt für die Prüfung der Verordnungsanpassung waren Fälle der kurzzeitigen entgeltlichen Überlassung von gemieteten Räumlichkeiten an Dritte. In solchen Fällen reagiert der potenzielle Gast auf ein Inserat, dass die Mieterin oder der Mieter auf einer Vermittlungsplattform im Internet publiziert hat. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Artikel 262 OR per 1. Juli 1990 existierten Online-Plattformen noch nicht. Die daraus entstandenen bzw. durch die Digitalisierung geförderten Sachverhalte können als Untermiete eingestuft werden. Die rechtliche Würdigung der Verträge zwischen der Mieterin oder dem Mieter und dem Gast ist von der konkreten Vereinbarung und allfälligen weiteren Leistungen der Mieterin oder des Mieters abhängig.<sup>12</sup> Die Vernehmlassungsvorlage zur Änderung der VMWG bezog sich auf die neuartigen Erscheinungsformen der Untermiete über eine Online-Plattform. Mit der generellen Zustimmung für die wiederholte kurzzeitige Untermiete sah sie eine Möglichkeit vor, welche von den Vertragsparteien gestützt auf die Vertragsfreiheit realisiert werden kann. Gegenüber dieser Ausführungsvorschrift von Artikel 262 OR für die neuartigen Sachverhalte wurden im Vernehmlassungsverfahren starke Vorbehalte geäußert.<sup>13</sup> Sie wurde nicht in die Verordnung aufgenommen. Gegenstand des Vorentwurfs ist eine Modifikation der Regelung zur Untermiete als solche.

Der Vorentwurf zur Untermiete betrifft eine Regelung des Privatrechts. Davon abzugrenzen sind öffentlich-rechtliche Vorschriften, welche an das Vorliegen einer kurzzeitigen Untervermietung anknüpfen. Solche Regelungen wurden verschiedentlich auf der kantonalen oder kommunalen Ebene erlassen und haben beispielsweise Einschränkungen oder die Erhebung von Beherbergungsabgaben zum Gegenstand. Indirekt können sich die betreffenden Vorgaben auf die privatrechtlichen kurzzeitigen Untermietverhältnisse auswirken. Das Rechtsinstitut der Untermiete als solches wird davon nicht berührt.

### 1.3.3 Vorlage 2: Formvorschriften

Die Parlamentarische Initiative 16.458 verlangt, Artikel 269d OR durch einen neuen Absatz 4 dahingehend zu ändern, dass für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse nach Artikel 269c OR vorgesehen sind, künftig die schriftliche Form genügt. Gegenstand dieses Vorstosses ist damit der Verzicht auf das in Artikel 19 Absatz 2 der VMWG festgehaltene Erfor-

<sup>12</sup> Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, S. 33 mit weiteren Hinweisen; WEBER ROGER, in : Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 262 OR N. 8a (nachfolgend: BSK OR I-WEBER); HIGI PETER/WILDISEN CHRISTOPH, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR) Art. 253-265 OR, Die Miete, 5. Auflage, bearbeitet von Peter Higi, Anton Bühlmann und Christoph Wildisen, Zürich 2019, Art. 262 OR N. 61 ff. (nachfolgend: ZK-HIGI/WILDISEN).

<sup>13</sup> Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, Februar 2019, [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018 > WBF > Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen > Ergebnis: Bericht (besucht 30.07.2021).

dernis der Verwendung eines vom Kanton genehmigten Formulars zur Mitteilung von Mietzins erhöhungen bei Staffelmietverträgen.

Eine Staffelveeinbarung, wonach sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, kann gemäss Artikel 269c OR unter der Voraussetzung gültig vereinbart werden, dass der Mietvertrag für mindestens drei Jahre abgeschlossen wird, der Mietzins höchstens einmal jährlich erhöht wird und der Betrag der Erhöhung in Franken festgelegt wird. Artikel 19 Absatz 2 VMWG legt ferner fest, dass bei gestaffelten Mietzinsen die Mitteilung frühestens vier Monate vor Eintritt jeder Mietzins erhöhung erfolgen darf und dass die Kantone die Kopie der Mietzinsvereinbarung als rechts genügendes Formular bezeichnen können.

Die vorgeschlagene Anpassung führt zu einer Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, das in einem Urteil vom 1. November 2019<sup>14</sup> darauf hingewiesen hat, dass Artikel 19 Absatz 2 VMWG im Kontext der gestaffelten Mietzinse gegen das Bundesrecht verstosse, da die Formularvorschrift die durch Artikel 269c OR gewährte Vertragsfreiheit ungebührlich einschränke. Aufgrund der Gesetzesanpassung ist denn auch eine Bereinigung von Artikel 19 Absatz 2 VMWG erforderlich.

Die Parlamentarische Initiative 16.459 verlangt, Artikel 269d OR durch einen neuen Absatz dahingehend zu ergänzen, dass für die Mitteilung einer Mietzins erhöhung oder jeglicher anderen einseitigen Vertragsänderung eine auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschrift auf dem offiziellen Formular zulässig ist.

Nach geltendem Recht und Gerichtspraxis<sup>15</sup> wird eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege nur da als genügend anerkannt, wo deren Gebrauch im Verkehr gemäss Artikel 14 Absatz 2 OR üblich ist.

Die vorgeschlagene Änderung bezieht sich nur auf Mietzinsanpassungen sowie andere einseitige Vertragsänderungen. Für die Mietvertragskündigung durch die Vermieterschaft bleibt das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift dagegen bestehen. Dies rechtfertigt sich insbesondere dadurch, dass es sich bei der Kündigung nicht um ein Massengeschäft handelt, bei dem die mechanische Unterschrift zu einer spürbaren Verminderung von Verwaltungsaufwand führen würde.

### **1.3.4 Vorlage 3: Kündigung wegen Eigenbedarfs**

Die Parlamentarische Initiative 18.475 will das OR und/oder die ZPO so ändern, dass die durchschnittliche Dauer zivilrechtlicher Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf im Sinne der Artikel 261 Absatz 2 Buchstabe a, 271a Absatz 3 Buchstabe a und 272 Absatz 2 Buchstabe b OR signifikant verringert wird. Der Gesetzentwurf soll die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Dringlichkeit im Sinne der zitierten OR-Bestimmungen lockern und er soll sicherstellen, dass bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen dringendem Eigenbedarf ein summarisches Verfahren zur Anwendung kommt, das eine Erledigung des zivilrechtlichen Verfahrens innerhalb einiger Monate sicherstellt.

<sup>14</sup> BGer 4A\_124/2019 E. 9.

<sup>15</sup> BGer 4C.110/2003 Urteil vom 8. Juli 2003 E. 3.5.

Das Vorliegen eines dringenden Eigenbedarfs hat zur Folge, dass das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin gekündigt werden kann und dass die Möglichkeit der Kündigungsanfechtung nach Artikel 271a OR eingeschränkt ist. Der Eigenbedarf und dessen Dringlichkeit sind ferner im Rahmen der Interessenabwägung im Hinblick auf die Gewährung einer Erstreckung des Mietverhältnisses gemäss Artikel 272 OR relevant. Nach der Praxis des Bundesgerichts<sup>16</sup> muss die Dringlichkeit des Eigenbedarfs nicht nur in zeitlicher, sondern auch in sachlicher Hinsicht verstanden werden. Diese Voraussetzungen können dadurch gelockert werden, dass in den zitierten OR-Bestimmungen festgehalten wird, dass ein bei objektiver Beurteilung bedeutender und aktueller Eigenbedarf genügt.

Die Anwendbarkeit eines rascheren Verfahrens bei einer Kündigung des Mietverhältnisses aufgrund dringenden Eigenbedarfs würde eine Anpassung der einschlägigen Verfahrensbestimmungen in der ZPO erfordern.

## **2 Grundzüge der Vorlagen**

### **2.1 Grundzüge der Vorlage 1: Untermiete**

#### **2.1.1 Untermiete (Art. 262 OR)**

Der Vorentwurf aus der parlamentarischen Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» sieht die Anpassung und Ergänzung von Artikel 262 OR vor. Im Vergleich zur geltenden Fassung enthält die neue Bestimmung drei Absätze mehr.

*Absatz 1* statuiert neu explizit, dass die Untervermietung durch den Mieter mit der schriftlichen Zustimmung des Vermieters erfolgen darf. Wenn die Parteien nicht schriftlich etwas Anderes vereinbart haben, muss die Mieterin oder der Mieter ein Untermietbegehren schriftlich an die Vermieterin oder den Vermieter richten. Die Inhalte, die das schriftliche Untermietbegehren enthalten muss, sind in *Absatz 2* festgehalten. Die Schriftform und die gesetzliche Nennung der inhaltlichen Anforderungen sind neu. Falls die im Untermietbegehren gemachten Angaben während des Untermietverhältnisses ändern, trifft die Mieterin oder den Mieter die Pflicht, die Vermieterin oder den Vermieter entsprechend zu informieren (Abs. 3).

*Absatz 4* regelt die Verweigerungsgründe. In einem gewissen Umfang lehnen sich diese an die geltende Ordnung an, enthalten aber Verschärfungen sowie eine Ergänzung. Im Unterschied zum geltenden Recht können noch weitere Gründe, welche nicht ausdrücklich im Gesetz genannt sind, hinzukommen. Die Weigerung die Bedingungen gemäss *Absatz 2* sowie *Absatz 3* und damit die notwendigen Inhalte des Untermietbegehrens bekanntzugeben, stellt einen ersten Verweigerungsgrund dar. Missbräuchliche Bedingungen der Untermiete im Vergleich zur Hauptmiete können die Vermieterin oder den Vermieter zur Verweigerung der Zustimmung berechtigen. Der dritte Verweigerungsgrund der wesentlichen Nachteile aus der Untermiete zulasten des Vermieters entspricht dem geltenden Artikel 262 Absatz 2

<sup>16</sup> BGE 142 III 336 E. 5.2.3; 132 III 737 E. 3.4.3; 118 II 50 E. 3. d.

Buchstabe c OR. Neu wird eine vorgesehene Untermietdauer von mehr als zwei Jahren als Grund für die Verweigerung der Zustimmung definiert.

*Absatz 5* des Vorentwurfs entspricht dem heutigen Artikel 262 Absatz 3 OR. Damit haftet die Mieterin oder der Mieter auch nach der Revision der Vermieterin oder dem Vermieter dafür, dass die Untermieterin oder der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es ihm selbst gestattet ist. Die Vermieterin oder der Vermieter kann die Untermieterin oder den Untermieter unmittelbar dazu anhalten.

Eine Ergänzung enthält *Absatz 6* indem ein ausserordentlicher Kündigungsgrund für das Untermietverhältnis ausdrücklich im Gesetz verankert wird. Erfolgt die Untermiete ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters, hat der Mieter falsche Angaben gemacht oder den Vermieter über Änderungen betreffend die Angaben des schriftlichen Untermietbegehrens nicht informiert, so kann der Vermieter nach einer erfolglosen schriftlichen Mahnung mit einer Kündigungsfrist von mindestens 30 Tagen kündigen.

Die Anpassung und Ergänzung von Artikel 262 OR dient dem bereits mit dem Titel der parlamentarischen Initiative zum Ausdruck gebrachten Anliegen, missbräuchliche Sachverhalte im Zusammenhang mit der Untermiete zu vermeiden. Die Schriftform für die Zustimmung der Vermieterin oder des Vermieters und das Untermietbegehren der Mieterin oder des Mieters, die notwendigen Inhalte des schriftlichen Untermietbegehrens sowie die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verweigerungsgründe führen dazu, dass künftig klare Anforderungen an die Berechtigung zur Untermiete bestehen. Damit kann beispielsweise verhindert werden, dass eine Vermieterin oder ein Vermieter keine Kenntnis darüber hat, wer ihre oder seine Wohn- oder Geschäftsräume tatsächlich gebraucht. Die Vertragsparteien des Hauptmietverhältnisses können aber auch schriftlich etwas Anderes vereinbaren.

In langjährigen Mietverhältnissen können die Mietzinse (Bestandesmieten) unterhalb der für inserierte Wohnungen verlangten Mietzinse liegen. Dies kann einen Anreiz bilden, die Wohnräume unterzuvermieten anstatt das Mietverhältnis per Kündigung zu beenden.<sup>17</sup> Wenn die mietende Partei nicht mehr beabsichtigt, das Mietobjekt in absehbarer Zeit wieder selber zu gebrauchen, kann sie sich nicht auf das Recht zur Untervermietung berufen.<sup>18</sup> Die entsprechende Beweisführung für die mit dem Beweis belastete Partei erweist sich als komplex. Vor diesem Hintergrund dienen das schriftliche Untermietbegehren mit der Angabe der Untermietdauer, die Informationspflicht der Mieterin oder des Mieters über Änderungen sowie der neue Verweigerungsgrund bei einer vorgesehenen Untermietdauer von mehr als zwei Jahren der Verhinderung der eingangs beschriebenen Sachverhalte.

Der neue ausserordentliche Kündigungsgrund gibt der Vermieterin oder dem Vermieter ein Instrument, um Verstösse gegen die gesetzlichen Vorgaben zu sanktionieren. Der Vorentwurf zu Artikel 262 OR enthält mehrere Mechanismen, welche die Entstehung von missbräuchlichen Untermieten verhindern sollen. Werden diese Vorgaben nicht respektiert oder wird die Vermieterschaft über eine Änderung der

<sup>17</sup> AB 2017 N 376

<sup>18</sup> BGE 138 III 59 E. 2.2.1.

Bedingungen der Untermiete nicht informiert, wird in die Rechtsposition der Vermieterschaft eingegriffen. Die Möglichkeit, das Mietverhältnis durch einseitige Willenserklärung zu beenden, soll einen Ausgleich bilden. Die Interessen der Mieterschaft werden durch das Erfordernis, dass die Kündigung erst nach erfolgloser schriftlicher Mahnung mitgeteilt werden darf, gewahrt.

## **2.1.2 Unterpacht (Art. 291 OR)**

### **2.1.2.1 Gegenstand der Regelung**

Die Möglichkeit, einen Untervertrag abzuschliessen, ist auch im Pachtrecht vorgesehen.<sup>19</sup> Gewisse Fragestellungen sind in der pachtrechtlichen Bestimmung wie in Artikel 262 OR geregelt.<sup>20</sup> Es gibt aber auch Unterschiede, die daraus resultieren, dass Artikel 262 OR ausschliesslich den Tatbestand der Untermiete zum Gegenstand hat. Artikel 291 OR trägt zwar die Marginalie «Unterpacht», regelt aber zwei Sachverhalte eines Untervertrages mit einer Drittperson.<sup>21</sup> Die französische und die italienische Fassung enthalten ebenfalls eine Marginalie, die mit «Unterpacht» übersetzt werden kann und die Bezugnahme auf zwei Tatbestände.<sup>22</sup>

Der Vorentwurf hat mit der Anpassung und Ergänzung von Artikel 262 OR die Modalitäten für die Möglichkeit, einen Untervertrag abzuschliessen zu können, zum Gegenstand. Diese sind im Verhältnis zwischen der Vermieterschaft und der Mieterschaft zu respektieren. Die Mieterin oder der Mieter als Vertragspartei des Hauptvertrages schliesst mit einer Drittperson eine Vereinbarung ab. Artikel 291 OR gewährt der Pächterin oder dem Pächter die Möglichkeit unter bestimmten Voraussetzungen mit einer Drittperson einen Mietvertrag abzuschliessen. In einem gewissen Umfang bestehen Parallelen mit der Untermiete. Wenn nur die Bestimmung zur Untermiete geändert und angepasst würde, dann wären im Pachtrecht mit Blick auf die Vermietung weniger strenge Vorgaben anwendbar. Da Artikel 291 OR in gewissen Punkten auf Artikel 262 OR abstellt, wird vorgeschlagen, auch diese Vorschrift sinngemäss anzupassen und zu ergänzen. Der Eingriff in den Wortlaut beschränkt sich auf den Tatbestand der Miete im Pachtverhältnis. Eine Revision der Unterpacht

<sup>19</sup> Die Regelung ist auch auf die landwirtschaftliche Pacht anwendbar, vgl. STUDER BENNO/KOLLER PIUS, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 291 OR N. 1 und 4 (nachfolgend: BSK OR I-STUDER/KOLLER); CARRON BLAISE, in: Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, édité par François Bohnet / Blaise Carron / Marino Montini,, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2017, art. 291 CO N 5 (nachfolgend: CPra Bail-CARRON); HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Die Pacht, Art. 275-304 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich – Basel – Genf 2000, Art. 291 OR N 3 (nachfolgend: ZK-HIGI).

<sup>20</sup> Zum Ganzen 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, BBI 1985 I 1389, hier 1473.

<sup>21</sup> Vgl. zum Gegenstand der Bestimmung auch 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, BBI 1985 I 1389, hier 1473.

<sup>22</sup> In Bezug auf die französische Version von Artikel 291 OR hält CARRON fest, dass die Marginalie zu kurz greift, CPra Bail – CARRON, art. 291 CO N 3.



als solcher würde über das Anliegen der parlamentarischen Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» hinausgehen.

### **2.1.2.2 Zustimmungserfordernis für die Unterpacht und die Vermietung**

Gemäss dem deutschen und dem italienischen Wortlaut von Artikel 291 Absatz 1 OR kann der Pächter die Sache mit Zustimmung des Verpächters ganz oder teilweise unterverpachten oder vermieten. Der französische Gesetzestext verwendet für den zweiten Sachverhalt das Verb «sous-louer» (untervermieten).<sup>23</sup>

Der neue Wortlaut von Artikel 291 Absatz 1 OR bringt zum Ausdruck, dass für das Vermieten der gepachteten Sache die schriftliche Zustimmung des Verpächters erforderlich ist. Für die Unterpacht wird dahingegen kein explizites Formerfordernis statuiert.

### **2.1.2.3 Begehren betreffend die Vermietung**

Neu ist für die Untermiete ein schriftliches Begehren erforderlich, sofern die Parteien nicht schriftlich eine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Diese Ergänzung betreffend das schriftliche Begehren wird auch für die Vermietung im Rahmen eines bestehenden Pachtverhältnisses sinngemäss nachvollzogen. Den Besonderheiten der Pacht wird dabei Rechnung getragen.

### **2.1.2.4 Verweigerungsgründe betreffend die Vermietung**

Artikel 291 Absatz 2 OR im geltenden Recht bezieht sich auf den Tatbestand der Vermietung. Der Verpächter kann die Zustimmung zur Vermietung von einzelnen zur Sache gehörenden Räumen<sup>24</sup> nur verweigern, wenn gesetzlich genannte Voraussetzungen erfüllt sind. Der Wortlaut von Artikel 291 Absatz 2 OR deckt sich weitgehend mit demjenigen von Artikel 262 Absatz 2 OR, wobei die Terminologie auf den Kontext der Pacht ausgerichtet ist. Aus dem Wortlaut und der Botschaft zu Artikel 291 OR ergibt sich, dass die Zustimmung zu einer Unterpacht auch dann verweigert werden kann, wenn keiner der für die Vermietung einzelner Räume massgebenden Verweigerungsgründe vorliegt. Das Pachtverhältnis umfasst persönliche Leistungspflichten wie die Bewirtschaftung und den ordentlichen Unterhalt der gepachteten Sache. Der Verpächterin oder dem Verpächter kann die Integration von Dritten in das Pachtverhältnis weniger zugemutet werden als einer Vermieterin oder einem Vermieter.<sup>25</sup> In Bezug auf die Zustimmung der Verpächterin oder des Verpächters zur Unterpacht wird die geltende Regelung beibehalten.

<sup>23</sup> Nach der Einschätzung von CPra Bail-CARRON, art. 291 CO N 3 hat der Gesetzgeber im französischen Text die sich auf die Untermiete beziehende Terminologie irrtümlicherweise verwendet. Richtig seien der deutsche und italienische Wortlaut.

<sup>24</sup> Vgl. auch ZK-HIGI, Art. 291 OR N 6.

<sup>25</sup> 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, BB1 1985 I 1389, hier 1473. In diesem Sinne auch BSK-OR I-STUDER/KOLLER, Art. 291 OR N. 2; CPra Bail – CARRON, art. 291 CO N. 17.

Im Vergleich zum geltenden Artikel 262 Absatz 2 OR enthält Artikel 291 Absatz 2 OR eine Einschränkung. Die Vermietung an einen Dritten bezieht sich auf einzelne zur Sache gehörende Räume. Die Ausnahmeregelung greift dann, wenn es sich um Räume handelt, die mit Blick auf den Hauptvertrag (Pachtvertrag) eine untergeordnete Bedeutung aufweisen.<sup>26</sup> Diese Beschränkung des Geltungsbereiches wird auch künftig massgebend sein.

Der neue Artikel 262 Absatz 4 OR sieht in doppelter Hinsicht eine Erweiterung der Verweigerungsgründe vor. Zunächst wird festgehalten, dass die Zustimmung «insbesondere» verweigert werden kann. Diese Terminologie lässt der Rechtsprechung Raum für die Zulassung der Verweigerung in Fällen, die er Gesetzgeber derzeit nicht antizipieren kann. Damit die Vermieterin oder der Vermieter und die Verpächterin oder der Verpächter auch nach dem neuen Recht im selben Umfang geschützt werden, wird dieses Element auch in den Wortlaut des neuen Absatzes 4 von Artikel 291 OR aufgenommen werden. Dasselbe gilt für den neuen Verweigerungsgrund der Mietdauer von mehr als zwei Jahren.

### **2.1.2.5 Haftung**

Der geltende Artikel 291 Absatz 3 OR sieht vor, dass der Pächter dem Verpächter dafür haftet, dass der Unterpächter oder der Mieter die Sache nicht anders benutzt, als es ihm selbst gestattet ist. Der Verpächter kann den Unterpächter und den Mieter unmittelbar dazu anhalten. Im Unterschied zum aktuellen zweiten Absatz von Artikel 291 OR bezieht sich diese Vorschrift auf beide Tatbestände. Im Übrigen deckt sich der Wortlaut mit demjenigen des geltenden Artikels 262 Absatz 3 OR.

Die parlamentarische Initiative «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» sieht vor, dass der Wortlaut von Artikel 262 Absatz 3 OR nicht angepasst wird. Aus diesem Grund wird auch Artikel 291 Absatz 3 OR in der geltenden Fassung keine Änderung erfahren. Aufgrund der neuen Regelung betreffend das Begehren zur Miete (Abs. 2) sowie die Informationspflicht (Abs. 3) wird die Haftung im neuen fünften Absatz von Artikel 291 OR geregelt werden.

### **2.1.2.6 Ausserordentliche Kündigung des Pachtverhältnisses**

Mit dem neuen Artikel 262 Absatz 6 OR wird eine ausserordentliche Kündigungsmöglichkeit für die Vermieterin oder den Vermieter geschaffen. Diese Rechtsfolge kann eintreten, wenn bestimmte gesetzlich genannte Tatbestände erfüllt sind. Damit die Verpächterinnen und Verpächter dieselben rechtlichen Möglichkeiten und denselben rechtlichen Schutz wie die Vermieterinnen und Vermieter haben, wird Artikel 291 OR um einen sechsten Absatz ergänzt. Der ausserordentliche Kündigungsgrund kann angewendet werden, wenn die Pächterin oder der Pächter die Vorschriften im Zusammenhang mit der Miete im Pachtverhältnis verletzt. Dahingegen wird kein expliziter ausserordentlicher Kündigungsgrund spezifisch für den Fall der Verletzung von Vorgaben im Zusammenhang mit der Unterpacht geschaffen.

<sup>26</sup> ZK-HIGL, Art. 291 OR N. 30; BSK-OR I-STUDER/KOLLER, Art. 291 OR N. 2; CPra Bail – CARRON, art. 291 CO N. 17.

### 2.1.3 Positionen der Minderheiten

Eine Minderheit der Kommission lehnt die Vorlage in der von der Kommission beschlossenen Version ab, was gemäss Artikel 74 Absatz 5 Parlamentsgesetz (ParlG)<sup>27</sup> einem Antrag auf Nichteintreten auf die Vorlage entspricht. Sie erachtet es als zwingend, dass am geltenden Paradigma festgehalten wird, wonach der Mieterschaft im Grundsatz ein Recht zur Untermiete zusteht, das die Vermieterschaft nicht nach freiem Ermessen einschränken darf. Entsprechend möchte sie im Gesetz die Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung zur Untermiete verweigert werden darf, enger fassen, sie abschliessend aufzählen und sie zudem noch auf die Untervermietung von Wohnliegenschaften begrenzen. Diese Minderheit ist ferner der Ansicht, dass es nicht sachgerecht ist, die Voraussetzungen der Untermiete auch auf Pachtverträge auszudehnen.

Eine andere Minderheit ist der Ansicht, dass die Vorlage den von der parlamentarischen Initiative angestrebten Paradigmenwechsel noch konsequenter vollziehen muss. Für sie ist es nicht sachgerecht, wenn das Gesetz einerseits anerkennt, dass eine Untermiete zulässig ist, sofern die Vermieterschaft ihr schriftlich zustimmt, und andererseits die Voraussetzungen definiert, unter denen diese Zustimmung verweigert werden darf. Entsprechend ist sie der Ansicht, dass das Gesetz die im Grundsatz anerkannte Vertragsfreiheit der Parteien nicht einzuschränken hat.

## 2.2 Grundzüge der Vorlage 2 (Formvorschriften)

### 2.2.1 Zulässigkeit von auf mechanischem Wege nachgebildeten Unterschriften (Art. 269d Abs. 4 OR)

Die Schriftlichkeit als Form ist bei den Allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts geregelt. Gemäss Artikel 14 Absatz 2 OR wird eine Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Wege nur da als genügend anerkannt, wo deren Gebrauch im Verkehr üblich ist, insbesondere wo es sich um die Unterschrift auf Wertpapieren handelt, die in grosser Zahl ausgegeben werden.

Nach der Auslegung durch das Bundesgericht setzt Artikel 14 Absatz 2 OR voraus, dass der Gebrauch von faksimilierten Unterschriften im Verkehr üblich ist. Es handle sich dabei um eine Tatfrage.<sup>28</sup> Artikel 14 Absatz 2 OR ist gemäss dem Bundesgericht eine Ausnahme vom Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift als wesentliches Element der Schriftlichkeit für die qualifizierte Schriftform des Formulars.<sup>29</sup>

Vor der geschilderten Ausgangslage sieht der Vorentwurf eine Ergänzung innerhalb der zweiten Abteilung des OR betreffend die einzelnen Vertragsverhältnisse vor. Bei den mietrechtlichen Bestimmungen soll Artikel 269d OR zu den Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen durch den Vermieter um einen Absatz erweitert werden. Gestützt auf den neuen Absatz 4 ist künftig für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung oder jeder anderen einseitigen Vertragsänderung eine

<sup>27</sup> SR 171.10

<sup>28</sup> BGer 4C.110/2003 Urteil vom 8. Juli 2003 E. 3.5.

<sup>29</sup> BGE 138 III 401 E. 2.4.2 S. 406.

auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschrift auf dem offiziellen Formular zulässig. Damit wird eine spezifische Vorschrift geschaffen, welche im Verhältnis zu Artikel 14 Absatz 2 OR eine *lex specialis* darstellt.

Der Vorentwurf erfüllt ein Anliegen, das in der Vergangenheit sowohl durch Mitglieder der Bundesversammlung als auch durch den Bundesrat vorgebracht worden ist. Am 6. Mai 2004 reichte der damalige Nationalrat Georges Theiler die Motion 04.3235 «Unterzeichnung von Formularen zur Anpassung des Mietvertrages» ein. Der Bundesrat beantragte in der Stellungnahme vom 18. August 2004 die Ablehnung der Motion, weil er davon ausging, das Vorgehen sei bereits auf der Grundlage von Artikel 14 Absatz 2 OR zulässig. Die Motion wurde am 23. Juni 2006 abgeschrieben, weil sie nicht innert zwei Jahren im Rat abschliessend behandelt werden konnte. Mit der Motion 07.3159 «Mietzinserhöhungen. Faksimile-Unterschrift» vom 22. März 2007 wurde das Anliegen vom damaligen Nationalrat Rudolf Steiner aufgegriffen, wie dies auch in der Begründung zur parlamentarischen Initiative 16.459 «Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären» festgehalten wird, welche die Grundlage für den Vorentwurf bildet. In der Stellungnahme vom 15. Juni 2007 erklärte sich der Bundesrat bereit, zu überprüfen, ob das Anliegen des Motionärs durch eine Revision von Artikel 19 VMWG umgesetzt werden kann. Er sprach sich aber gegen die Gleichstellung von Faksimile-Unterschrift und eigenhändiger Unterschrift aus. Im Ergebnis beantragte der Bundesrat die Ablehnung der Motion. Aufgrund des Ausscheidens des Urhebers aus dem Rat wurde die Motion am 6. Dezember 2007 abgeschrieben. Am 3. Oktober 2008 reichte die damalige Nationalrätin Esther Egger-Wyss die Motion 08.3654 «Mietzinserhöhung. Zulassung von auf mechanischem Weg nachgebildeten Unterschriften» ein. In der Stellungnahme vom 5. Dezember 2008 erachtete der Bundesrat das Anliegen mit Blick auf die handschriftliche Unterzeichnung von Mietzinserhöhungen als sinnvoll. Betreffend die anderen einseitigen Vertragsänderungen erachtete er eine differenziertere Betrachtungsweise als angebracht. Im Ergebnis beantragte der Bundesrat die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat nahm die Motion am 10. März 2010 an, während der Ständerat sie am 9. Juni 2010 ablehnte.

In der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 12. Dezember 2008 unterbreitete der Bundesrat neben anderen Anpassungen den Vorschlag, die Faksimile-Unterschrift für Mietzinserhöhungen und Anpassungen von Akontobetragen für Nebenkosten einzuführen.<sup>30</sup> Der Nationalrat trat am 25. Mai 2009 nicht auf den Entwurf ein. Der Ständerat entschied am 17. Juni 2010 auf Eintreten mit einem Beschluss abweichend vom Entwurf des Bundesrates. Am 14. September 2010 entschied der Nationalrat erneut auf Nichteintreten. Die Vorlage war damit gescheitert.<sup>31</sup> Der Bundesrat griff das Anliegen mit der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 27. Mai 2015 erneut auf. Im Vordergrund stand bei diesem Projekt die schweizweite Einführung der Formularpflicht für die Bekanntgabe des Vormiet-

<sup>30</sup> BBl 2009 347, hier 362 und 379

<sup>31</sup> 08.081 Geschäft des Bundesrates. OR. Miete und Pacht. 12. Dezember 2008, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20080081> (besucht 30.07.2021).

zinsens. Die mechanische Nachbildung der Unterschrift sollte auch bei diesem Änderungsvorhaben bei Mietzinserhöhungen und Anpassungen von Akontobeträgen für Nebenkosten möglich sein.<sup>32</sup> Nachdem der Nationalrat am 8. Juni 2016 und der Ständerat am 13. September 2016 entschieden hatten, auf den Entwurf nicht einzutreten, war auch diese Vorlage gescheitert.<sup>33</sup>

Der Vorentwurf verzichtet auf die vom Bundesrat in den Botschaften vom 12. Dezember 2008<sup>34</sup> und 27. Mai 2015<sup>35</sup> vorgenommene Einschränkung, wonach die Faksimile-Unterschrift nur bei Mietzinserhöhungen und Anpassungen von Akontobeträgen für Nebenkosten zulässig ist. Damit liegt der Vorentwurf auf der Linie der zum Thema eingereichten parlamentarischen Vorstösse.<sup>36</sup> Die Zulassung der auf mechanischem Wege nachgebildeten Unterschrift für sämtliche Mitteilungen des Vermieters im Sinne von Artikel 269d OR schafft Klarheit und vermeidet Auslegungsfragen. Zudem wird damit auch das Ziel, den Verwaltungsaufwand erheblich zu vermindern, realisiert. Die Rechte der Mieterinnen und Mieter erfahren keine Einschränkung. Die Faksimile-Unterschrift erlaubt die Zurechnung einer Erklärung an eine identifizierbare Person.

Indem die mechanisch nachgebildete Unterschrift (Faksimile) für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen durch die Vermieterschaft zugelassen wird, erfolgt eine Gleichstellung mit der eigenhändigen Unterschrift.

## **2.2.2 Schriftliche Form der Mietzinserhöhung bei der Staffelmiete (Art. 269d Abs. 5 OR)**

### **2.2.2.1 Formvorschrift**

Artikel 269c OR legt die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Vereinbarung, dass sich der Mietzins periodisch um einen bestimmten Betrag erhöht, fest. Der Mietvertrag muss für mindestens drei Jahre abgeschlossen werden; der Mietzins wird höchstens einmal jährlich erhöht und der Betrag der Erhöhung muss in Franken festgelegt werden. Unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses kann der Mieter gestaffelte Mietzinse grundsätzlich nicht anfechten (Art. 270d OR). Für die Mitteilung der Mietzinserhöhungen ist nach geltendem Recht das Formular zu verwenden. Der Inhalt des Formulars ist in Artikel 19 Absatz 1 VMWG geregelt und gestützt auf Artikel 19 Absatz 2 VMWG sinngemäss auch bei der Mitteilung der Mietzinserhöhung bei Vereinbarung eines gestaffelten Mietzinses massgebend.

<sup>32</sup> BBl 2015 4087

<sup>33</sup> 15.044 Geschäft des Bundesrates. OR. Mietrecht. 27. Mai 2015, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefit?AffairId=20150044> (besucht 30.07.2021).

<sup>34</sup> BBl 2009 347, hier 362 und 379

<sup>35</sup> BBl 2015 4087

<sup>36</sup> Motion 04.3235 «Unterzeichnung von Formularen zur Anpassung des Mietvertrages» von Georges Theiler vom 6. Mai 2004; Motion 07.3159 «Mietzinserhöhungen. Faksimile-Unterschrift» von Rudolf Steiner vom 22. März 2007 und Motion 08.3654 «Mietzinserhöhung. Zulassung von auf mechanischem Weg nachgebildeten Unterschriften» von Esther Egger-Wyss vom 3. Oktober 2008.

Der neue *Absatz 5* zu Artikel 269d OR sieht vor, dass für die Mitteilung von Mietzins erhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse vorgesehen sind, die schriftliche Form genügt. Es muss demnach kein Formular verwendet werden. Damit erfolgt eine Lockerung einer Formvorschrift, welche für die Vermieterinnen und Vermieter auch ein gewisses Risiko birgt. Formfehler können für die erklärende Partei einschneidende Rechtsfolgen haben. Vor dem Hintergrund, dass die Mitteilung über eine bereits früher vereinbarte Mietzins erhöhung informiert, werden die Interessen der Mieterinnen und Mieter auch mit der Schriftform oder in einem Teil der Kantone mit der Abgabe der Kopie der Mietzinsvereinbarung gewahrt. Das Formular zur Mitteilung von Mietzinsänderungen und / oder anderen einseitigen Vertragsänderungen durch die Vermieterschaft enthält die Belehrung über die Anfechtung. Vor dem Hintergrund, dass gestaffelte Mietzinse unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht angefochten werden können, erscheint der betreffende Hinweis für die Vertragsparteien als verwirrend. Die Zulassung der Schriftform für die Mitteilung von Mietzins erhöhungen bei vereinbarter Staffelung führt auf Seiten der Vermietenden zu einer Reduktion des Verwaltungsaufwands.

Im Anwendungsbereich des früher geltenden Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972 (BMM)<sup>37</sup> bejahte das Bundesgericht auf der Grundlage von Artikel 13 Absatz 1 und Absatz 2 der früher geltenden Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 10. Juli 1972 (VMM)<sup>38</sup> die Verpflichtung, auch bei einer Staffelung die Mietzins erhöhung mit dem amtlichen Formular anzuzeigen. Grundlage für diese Auslegung war der Umstand, dass die Mietenden den Mietzins bei jeder neuen vom Staffelmietvertrag vorgesehenen Anpassung anfechten konnten.<sup>39</sup> Die auf den BMM und die VMM folgende Regelung sieht die Anfechtung nur noch in Bezug auf den Anfangsmietzins vor.<sup>40</sup> Wenn eine Anfechtung aufgrund von Artikel 270d OR ausgeschlossen ist, erscheint eine Anzeigepflicht mittels amtlichen Formulars unter Androhung der Nichtigkeitsfolge nach der Auffassung des Bundesgerichts als nicht mehr sinnvoll. Die Pflicht zur Mitteilung von Mietzins erhöhungen im Rahmen der Staffelung mit der Grundlage in bereits vereinbarten Mietzinsanpassungen auf einem Formular erfülle keine Schutzfunktion.<sup>41</sup> Das in Artikel 269d Absatz 1 OR vorgesehene Formular ist nach der Auslegung des Bundesgerichts in einem Zusammenhang mit der Möglichkeit der Mieterschaft die Mietzins erhöhung mit einem Gesuch an die Schlichtungsbehörde anzufechten zu verstehen. Artikel 269d Absatz 1 OR könne nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass die Mitteilung auf dem Formular auch für periodische Mietzins erhöhungen bei vereinbarter Staffelung verlangt werde. Soweit

<sup>37</sup> SR 221.213.1

<sup>38</sup> SR 221.213.11

<sup>39</sup> Die frühere Rechtsprechung und die damalige Rechtslage werden im Urteil des Bundesgerichts 4A\_450/2018 vom 3. April 2019 E. 3.3.3. erläutert. In diesem Zusammenhang wird auf BGE 113 II 299 E. 2e und BGE 116 II 587 E. 3a verwiesen.

<sup>40</sup> Vgl. auch 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, BBl 1985 I 1389, hier 1486.

<sup>41</sup> BGE 4A\_450/2018 Urteil vom 3. April 2019 E. 3.3.3.

Artikel 19 Absatz 2 VMWG die Verwendung des Formulars auch für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung vorschreibe, verletze er die Vertragsfreiheit. Die Verordnungsbestimmung erscheine bei gestaffelten Mietzinsen als bundesrechtswidrig.<sup>42</sup>

Der Vorentwurf greift damit auch die in der Praxis geäußerte Kritik an der Pflicht zur Verwendung des Formulars für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung auf. Bestrebungen, die Formularpflicht im Bereich der gestaffelten Mietzinsen aufzuheben, gab es schon früher. Bereits nach dem indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» sollte für Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung eine schriftliche Mitteilung ausreichend sein.<sup>43</sup> Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 8. Februar 2004 abgelehnt.<sup>44</sup> Am 12. Dezember 2008 unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung die Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen). Diese enthielt neben dem Vorschlag, die Index- und Vergleichsmiete einzuführen, das Erfordernis der einfachen schriftlichen Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei gestaffelten Mietzinsen.<sup>45</sup> Am 25. Mai 2009 entschied der Nationalrat auf die Vorlage nicht einzutreten. Der Ständerat trat am 17. Juni 2010 auf die Vorlage ein und fasste einen Beschluss abweichend vom Entwurf des Bundesrates. Dahingegen wollte der Nationalrat am 14. September 2010 erneut nicht auf die die Revision eintreten. Die Vorlage war damit gescheitert.<sup>46</sup> In der Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen) vom 27. Mai 2015 schlug der Bundesrat eine generelle Formularpflicht für die Mitteilung des Vormietzins beim Abschluss von Mietverträgen vor. Die einfache Schriftlichkeit bei Anpassungen von gestaffelten Mietzinsen wurde im Sinne der Ausgewogenheit der Vorlage ebenfalls vorgesehen.<sup>47</sup> Am 8. Juni 2016, bzw. am 13. September 2016 beschlossen sowohl der Nationalrat als auch der Ständerat Nichteintreten. Aus diesem Grund wurde auch diese Vorlage nicht realisiert.<sup>48</sup>

Mit dem Vorentwurf soll nun der wiederholt vorgebrachte Änderungsvorschlag umgesetzt werden. Die Verankerung der Schriftlichkeit für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung auf Gesetzesebene hat eine Anpassung von Artikel 19 Absatz 2 VMWG zur Folge, soweit er sich auf das Formular bei gestaffelten Mietzinsen bezieht.

<sup>42</sup> BGer 4A\_124/2019 Urteil vom 1. November 2019 E. 9.

<sup>43</sup> BB1 2002 8234, hier 8236 (Art. 269g Abs. 5 E-OR).

<sup>44</sup> BB1 2004 2199.

<sup>45</sup> BB1 2009 347, hier 380.

<sup>46</sup> 08.081 Geschäft des Bundesrates. OR. Miete und Pacht. 12. Dezember 2008, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20080081> (besucht 30.07.2021).

<sup>47</sup> BB1 2015 4087.

<sup>48</sup> 15.044 Geschäft des Bundesrates. OR. Mietrecht. 27. Mai 2015, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20150044> (besucht 30.07.2021).

### 2.2.2.2 Weitere Regelungen im Zusammenhang mit der Mitteilung der Mietzinserhöhung

Artikel 19 Absatz 2 VMWG enthält neben dem Verweis betreffend die Form noch zusätzliche Vorschriften im Zusammenhang mit gestaffelten Mietzinsen. Demnach darf die Mitteilung der Mietzinserhöhung bei gestaffelten Mietzinsen frühestens vier Monate vor Eintritt jeder Mietzinserhöhung erfolgen. Die Kantone können als rechtsgenügendes Formular in diesem Fall die Kopie der Mietzinsvereinbarung bezeichnen. Die VMM in der Fassung, wie sie am 14. Juli 1972 in Kraft getreten ist, enthielt diese beiden Regelungen noch nicht. Artikel 13 Absatz 2 VMM in der damaligen Fassung sah lediglich die sinngemässe Anwendung des ersten Absatzes zum Inhalt des Formulars vor.<sup>49</sup> Mit Wirkung auf den 1. März 1975 wurden mehrere Bestimmungen der VMM angepasst. Die Revision enthielt in Bezug auf die gestaffelten Mietzinse neu die Anforderung, dass die Mitteilung frühestens vier Monate vor dem Eintritt jeder Mietzinserhöhung erfolgen darf und die Kompetenz der Kantone betreffend die Kopie der Mietzinsvereinbarung.<sup>50</sup> Die Formulierung des geltenden Artikel 19 Absatz 2 VMWG ist mit dem betreffenden Wortlaut von Artikel 13 Absatz 2 VMM identisch.

Gemäss der Auslegung des Bundesgerichts hatten die Vermieterinnen und Vermieter gestützt auf den vor dem 1. März 1975 geltenden Wortlaut von Artikel 13 Absatz 2 VMM keine Verpflichtung, die Mieterin oder den Mieter vor jeder Stufe erneut zu informieren. Mit Inkrafttreten des ergänzten Wortlauts musste jeder Mietzinserhöhungsschritt mitgeteilt werden. Dadurch sollte die Mieterschaft die Möglichkeit erhalten, ursprünglich akzeptierte Erhöhungen anzufechten. Das Bundesgericht erwähnte in diesem Zusammenhang den Fall, dass die Mietzinserhöhung aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Bedingungen nicht mehr gerechtfertigt sein kann.<sup>51</sup> Es befasste sich mit der Thematik zu einem Zeitpunkt, als noch jede Mietzinserhöhung bei vereinbarter Staffellung angefochten werden konnte. Das geltende Recht sieht dies nicht mehr vor.<sup>52</sup>

Artikel 19 Absatz 2 VMWG führt über einen Verweis auf Absatz 1 nicht nur eine Formvorschrift für die Vermieterin oder den Vermieter ein, sondern legt auch Modalitäten fest. Durch die ausdrückliche Regelung der Form auf Gesetzesebene und die damit verbundene Anpassung des Verweises in Artikel 19 Absatz 2 VMWG ergibt sich auch ein Bedarf nach der Überprüfung der weiteren Vorschriften betreffend den gestaffelten Mietzins. Bei der parlamentarischen Initiative «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen» steht die Erleichterung in Bezug auf die Form als solche im Vordergrund. Dies bedeutet, dass auch unter dem neuen Recht eine Mitteilung der Mietzinserhöhung zu erfolgen hat. Damit werden gewisse Vorschriften im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Rechts auf Mietzinserhö-

<sup>49</sup> AS 1972 Heft 28 vom 14.07.1972, 1553, hier: 1562 f.

<sup>50</sup> AS 1975 Heft 06 vom 17.02.1975, 173, hier: 175.

<sup>51</sup> BGE 102 II 349 E. 2 S. 350.

<sup>52</sup> 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, BB1 1985 I 1389, hier 1486.



hung nicht obsolet, auch wenn der ursprüngliche Zweck nicht mehr besteht. Den Mieterinnen und Mietern dient die schriftliche Form der Information und sie ermöglicht einen Vergleich mit der ursprünglichen Mietzinsvereinbarung.

Der Regelungsgegenstand von Artikel 19 VMWG ist gemäss seiner Marginalie das Formular zur Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen. Mit der Umsetzung der Vorlage muss das Formular künftig bei der Mitteilung von Mietzinserhöhungen im Falle von vereinbarter Staffelung nicht mehr verwendet werden. Aus diesem Grund passen die Anforderung, dass jede Mietzins-erhöhung mitgeteilt werden muss und die Frist nicht mehr zum übrigen Inhalt von Artikel 19 VMWG. Vor diesem Hintergrund muss eine Revision geprüft werden. Diese Argumentation gilt auch für die weitere Regelung zu gestaffelten Mietzinsen. Gemäss dem letzten Satz von Artikel 19 Absatz 2 VMWG können die Kantone im Falle von gestaffelten Mietzinsen als rechtsgenügendes Formular die Kopie der Mietzinsvereinbarung bezeichnen. Sieben Kantone haben diese Kompetenz ausgeschöpft und damit eine signifikante Vereinfachung in der Form ermöglicht. Dieser Vorteil reduziert sich mit der Vorlage, welche die schriftliche Form genügen lässt. Zudem könnte mit der ausschliesslichen Vorgabe der schriftlichen Form eine einheitliche Regelung geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund muss die Frage geklärt werden, ob die Kopie der Mietzinsvereinbarung als Vereinfachung zu einem Schreiben gelten soll oder die Vorschrift gestrichen werden muss. Falls diese Möglichkeit auch künftig anwendbar sein soll, muss sie wahrscheinlich an einer anderen Stelle geregelt werden.

## **2.3 Grundzüge der Vorlage 3 (Kündigung bei Eigenbedarf)**

### **2.3.1 Wechsel des Eigentümers aufgrund Veräusserung der Sache (Art. 261 Abs. 2 Bst. a OR)**

Ein Wechsel des Eigentümers kann gemäss Artikel 261 Absatz 1 OR erfolgen, wenn der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags veräussert oder wenn sie ihm in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen wird. Das Mietverhältnis geht mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über. Gestützt auf Artikel 261 Absatz 2 Buchstabe a OR kann der neue Eigentümer 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.

Der Vorentwurf enthält eine Anpassung von Artikel 261 Absatz 2 Buchstabe a OR. Das Recht des neuen Eigentümers, das Mietverhältnis mittels Kündigung aufzulösen, kann geltend gemacht werden, wenn ein bei objektiver Beurteilung bedeutender und aktueller Eigenbedarf besteht. Mit dieser neuen Charakterisierung soll die Anrufung dieses Kündigungsgrundes vereinfacht und soll dessen Umsetzung beschleunigt werden.

### 2.3.2 Kündigung durch den Vermieter (Art. 271a OR)

Artikel 271a OR konkretisiert den Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen dahingehend, dass die Kündigung durch den Vermieter unter anderem anfechtbar ist, wenn sie während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens ausgesprochen wird, sofern der Mieter das Verfahren nicht missbräuchlich eingeleitet hat (Abs. 1 Bst. d). Anfechtbar ist eine Kündigung ferner auch, wenn sie vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in dem der Vermieter zu einem erheblichen Teil unterlegen ist, seine Forderung oder Klage zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt hat, auf die Anrufung des Richters verzichtet hat (Abs. 1 Bst. e). Durch Absatz 3 Buchstabe a wird die Anwendbarkeit dieser beiden Anfechtungsgründe für Kündigungen ausgeschlossen, die wegen dringenden Eigenbedarfs des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte erfolgen.

Der Vorentwurf enthält eine Anpassung von Artikel 271a Absatz 3 Buchstabe a OR. Die Anwendbarkeit der Anfechtungsgründe gemäss Absatz 1 Buchstaben d und e soll ausgeschlossen sein, wenn ein *bei objektiver Beurteilung bedeutender und aktueller* Eigenbedarf besteht. Mit dieser neuen Charakterisierung soll die Anwendbarkeit von Anfechtungsgründen im Zusammenhang mit Eigenbedarfskündigungen eingeschränkt werden, sodass solche Kündigungen einfacher umsetzbar sind.

### 2.3.3 Erstreckung des Mietverhältnisses (Art. 272 OR)

Artikel 272 Absatz 2 OR enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Kriterien, die durch die zuständige Behörde bei der Beurteilung eines Erstreckungsgehechs zu berücksichtigen sind. Gemäss Buchstabe d gehört dazu der allfällige Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte sowie die zeitliche oder sachliche Dringlichkeit dieses Bedarfs.

Der Vorentwurf enthält eine Anpassung von Artikel 272 Absatz 2 Buchstabe d OR. Bei der Interessensabwägung soll eine objektiv zu beurteilende Bedeutung und Aktualität des Eigenbedarfs berücksichtigt werden. Mit dieser neuen Charakterisierung werden die Anforderungen an die Dringlichkeit herabgesetzt, sodass der Eigenbedarf bei der Interessensabwägung stärker zu gewichten ist.

### 2.3.4 Verzicht auf isolierte Anpassungen im Verfahrensrecht

Mit der parlamentarischen Initiative 18.475 wurden ursprünglich auch Anpassungen im Verfahrensrecht bei Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf verlangt. So sollte ein summarisches Verfahren zur Anwendung kommen, dessen Fristen oder Begrenzung der Rechtsmittel sicherstellen, dass zivilrechtliche Streitigkeiten innerhalb einer angemessenen kurzen Zeitspanne (maximal innerhalb einiger Monate) erledigt werden.

Auch wenn die Verfahrensdauer bei Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf teilweise zu Recht kritisiert

wird, weil so die vom Gesetz vorgesehene rasche Beendigung des Mietverhältnisses relativiert wird, so handelt es sich dabei um ein inhärentes Problem der Durchsetzung der Rechte, wie sie das materielle Recht vorsieht. Bei Kündigungen des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf wird dieses besonders akzentuiert, indem die Kündigung angefochten werden kann und gleichzeitig die Möglichkeit zur Erstreckung besteht. Das Verfahrensrecht muss eine effektive Verwirklichung dieser Rechte gewährleisten. Anzuführen ist, dass in der Praxis die Mehrheit der Fälle durch eine Einigung erledigt werden kann. Jedenfalls müssen die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen im Gesamtkontext mietrechtlicher Verfahren und nicht isoliert für Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf geprüft werden.

Weil sowohl die Frage der Zulässigkeit der Kündigung als auch der Erstreckung des Mietverhältnisses eine umfassende Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Fragen sowie die Möglichkeit einer Beweisabnahme erfordern, da letztlich auch rechtskräftig darüber entschieden wird, so erscheint die generelle Anwendung des summarischen Verfahrens für solche Streitigkeiten nicht zielführend. Darauf hat der Gesetzgeber beim Erlass der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) bewusst verzichtet; vielmehr hat er mit dem Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Artikel 257 ZPO bereits heute das summarische Verfahren vorgesehen, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen: So setzt ein solches summarisches Verfahren einen unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalt und eine klare Rechtslage voraus. In diesen Fällen kommt daher bereits heute ein summarisches Verfahren zur Anwendung und ist das Anliegen bereits heute erfüllt. In allen anderen Fällen fragt es sich, ob ein summarisches Verfahren überhaupt sinnvoll und effizient wäre.

Auch eine Beschränkung der Rechtsmittel kommt nur sehr beschränkt und in einem Gesamtkontext in Betracht, soweit das nicht bereits heute der Fall ist: Bereits nach geltendem Recht sind die Rechtsmittelmöglichkeiten im summarischen Verfahren sowie durch die Streitwertgrenzen beschränkt. Zudem sollten allfällige solche Anpassungen nicht isoliert nur für solche Streitigkeiten, sondern in einem grösseren Kontext mietrechtlicher Verfahren geprüft und gegebenenfalls umgesetzt werden.

Bei dieser Ausgangslage verzichtet die Kommission in diesem Punkt auf isolierte Anpassungen im Verfahrensrecht in Bezug auf Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf. Vielmehr soll in einem ersten Schritt das materielle Recht angepasst werden. Ob mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung auch das Verfahrensrecht angepasst werden soll, kann demgegenüber nicht isoliert für Streitigkeiten in Sachen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Geltendmachung von Eigenbedarf, sondern in einem grösseren Kontext der verschiedenen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen geprüft werden, möglicherweise auch unter dem Gesichtspunkt der für die gewünschte rasche Verfahrensdauer stets auch notwendigen Ressourcen. Das kann beispielsweise im Rahmen der laufenden Anpassung der ZPO (20.026) geschehen, nachdem dort auch entsprechende Anliegen geäussert wurden.

### **2.3.5 Positionen der Minderheit**

Eine Minderheit lehnt das Gesetz in der von der Kommission beschlossenen Form ab, was gemäss Artikel 74 Absatz 5 ParlG einem Antrag auf Nichteintreten auf die Vorlage entspricht. Sie ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Eigenbedarfs im Gesetz strenger formuliert werden müssen, damit der Schutz gegen Rache kündigungen nicht gefährdet wird.

### **2.4 Verhältnis zum europäischen Recht**

In der Europäischen Union (EU) sind für die Regelung des Mietrechts die einzelnen Mitgliedstaaten zuständig. Die historisch gewachsene mietrechtliche Gesetzgebung ist jeweils sehr unterschiedlich ausgestaltet. Vergleiche sind zudem wegen der divergierenden Bedeutung des Mietwohnungsmarktes in den verschiedenen Staaten und des differenten Anteils der geförderten Wohnungen bzw. der realisierten Wohnbauförderungsmaßnahmen schwierig.

Die EU-Abgeordneten haben am 21. Januar 2021 entschieden, dass der Zugang zu angemessenem und erschwinglichem Wohnraum ein Grundrecht sein sollte.<sup>53</sup>

### **2.5 Umsetzung**

#### **2.5.1 Vorlagen allgemein**

Der Vorentwurf zum neuen Artikel 262 OR sieht neue Rechte und Pflichten für die Mietvertragsparteien vor. Die Umsetzung obliegt in erster Linie den Mieterinnen und Mietern sowie den Vermieterinnen und Vermietern. Der neue Artikel 262 Absatz 2 OR regelt den Inhalt des Untermietbegehrens. In diesem Kontext ist es nicht ausgeschlossen, dass die Interessensverbände allenfalls Vorlagen erarbeiten, um für die Vertragsparteien die Abwicklung einer Anfrage zu erleichtern und auch formelle Risiken zu verringern. In Streitfällen sind die Schlichtungsbehörden in Mietsachen sowie die Zivilgerichte für die Anwendung des neuen Rechts zuständig. Die Formulierung von Absatz 4 betreffend die Verweigerungsgründe lässt der Gerichtspraxis Raum für eine Entwicklung des Rechts im Sinne der parlamentarischen Initiative.

Die Umsetzung der Vorlagen betreffend die Schriftform für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung und die Verwendung der Faksimile-Unterschrift für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen liegt primär in der Verantwortung der Vertragsparteien und nur im Streitfall in derjenigen der Schlichtungsbehörden und Gerichte.

<sup>53</sup> Vgl. Website des Europäischen Parlamentes: [Zugang zu angemessenem Wohnraum sollte europäisches Grundrecht sein | Aktuelles | Europäisches Parlament \(europa.eu\)](#) (besucht 30.07.2021)

## 2.5.2 Anpassung der VMWG infolge der Änderung bei den gestaffelten Mietzinsen (Art. 269d Abs. 5 OR)

Artikel 19 Absatz 1 VMWG regelt die Inhalte, welche das Formular für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen aufweisen muss. Gestützt auf Absatz 2 gilt Absatz 1 sinngemäss, wenn der Vermieter den Mietzins aufgrund der vereinbarten Staffelung erhöht. Die ausdrückliche Verankerung der schriftlichen Form für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung auf Gesetzesebene hat zur Folge, dass Artikel 19 Absatz 2 VMWG entsprechend angepasst werden muss.

Die Änderung umfasst auch die Modalitäten der Mitteilung. Artikel 19 Absatz 2 VMWG enthält eine Frist und die Anforderung, dass jede Mietzinserhöhung mitgeteilt werden muss. Mit der Festlegung der schriftlichen Form muss geprüft werden, an welcher Stelle im OR oder in der VMWG diese Vorgabe geregelt sein muss. Artikel 19 VMWG hat das Formular zum Regelungsgegenstand, weshalb eine Ausführungsvorschrift zur schriftlichen Form von der inneren Systematik her nicht in diese Bestimmung passt.

Daneben räumt Artikel 19 Absatz 2 VMWG den Kantonen die Kompetenz ein, die Kopie der Mietzinsvereinbarung als rechtsgenügendes Formular zu bezeichnen. Davon haben sieben Kantone Gebrauch gemacht:

- Glarus: Artikel 22 Absatz 2 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Obligationenrechtes (Zivilgesetzbuch V. Teil) im Kanton Glarus (Einführungsgesetz zum Obligationenrecht; EG OR)<sup>54</sup>;
- Graubünden: Artikel 8 Absatz 3 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht (EGzOR)<sup>55</sup>;
- Neuenburg: Artikel 5 loi d'introduction du code des obligations (LI-CO)<sup>56</sup>;
- Nidwalden: Artikel 8 Absatz 3 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht (Einführungsgesetz zum Obligationenrecht, EG OR)<sup>57</sup>;
- Solothurn: § 88 Absatz 3 Sozialverordnung (SV)<sup>58</sup>;
- Tessin: Artikel 4 Absatz 4 Legge di applicazione delle norme federali in materia di locazione di locali d'abitazione e commerciali e di affitto<sup>59</sup>;
- Uri: Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b REGLEMENT zum Miet- und Pachtrecht im Obligationenrecht<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> Sammlung des glarnerischen Rechts GS III B/2/1

<sup>55</sup> Bündner Rechtsbuch BR 210.200

<sup>56</sup> Recueil systématique de la législation neuchâtoise RSN 224.1

<sup>57</sup> Nidwaldner Gesetzessammlung 221.1

<sup>58</sup> Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn BGS 831.2

<sup>59</sup> Raccolta delle leggi del Cantone Ticino 222.100

<sup>60</sup> Rechtsbuch des Kantons Uri RB Nr. 9.4222

Die meisten kantonalen Regelungen nehmen im Wortlaut ausdrücklich auf das Formular Bezug. Da entsprechend der Vorlage die Schriftform für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung genügen wird, ergibt sich ein Bedarf nach einer Anpassung der betroffenen kantonalen Bestimmungen. Die konkrete Umsetzung ist noch abhängig davon, ob in Zukunft ausschliesslich die schriftliche Form massgebend ist oder daneben noch die Kopie der Mietzinsvereinbarung als Alternative weiterhin zugelassen wird.

### **3 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln der Vorlagen**

#### **3.1 Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 1 (Untermiete)**

##### **3.1.1 Artikel 262 OR Untermiete**

Artikel 262 OR ist am 1. Juli 1990 in Kraft getreten. Die Regelung sollte dem Verbot der Untermiete begegnen, das in den meisten standardisierten Mietverträgen über Wohnungen enthalten war.<sup>61</sup> Mit der Vorlage wird die Regelung der Untermiete erstmals angepasst und ergänzt.

Die Untermiete nach dem geltenden Recht ist für Sachverhalte gedacht, in denen die Mieterin oder der Mieter das Mietobjekt vorübergehend nicht benutzen kann, beispielsweise wegen eines beruflich bedingten, zeitlich begrenzten Auslandsaufenthalts und während der Abwesenheit einer Drittperson überlässt, namentlich aus finanziellen Gründen. Weiter identifiziert das Bundesgericht einen Anwendungsfall der Untermiete, wenn eine Wohnung nach einem Wegzug oder dem Tod von Familienangehörigen zu gross geworden ist und deshalb zum Teil einem Dritten überlassen wird.<sup>62</sup>

Der geltende Artikel 262 Absatz 1 OR sieht vor, dass der Mieter die Sache mit der Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten kann. Formvorschriften für die Zustimmung bestehen nicht.<sup>63</sup> Die Vorlage ändert Artikel 262 Absatz 1 OR insofern, als künftig der Mieter die Sache mit der *schriftlichen* Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten kann. Der Zweck, die Vermieterinnen und Vermieter vor Missbräuchen zu schützen, wird durch die neue Formvorschrift realisiert. Die Schriftform bedeutet für die Vermieterschaft einen gewissen Mehraufwand im Vergleich zum geltenden Recht, erleichtert aber beiden Parteien im Streitfall die Beweisführung.

<sup>61</sup> Vgl. auch 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, BB1 1985 I 1389, hier 1443.

<sup>62</sup> BGE 138 III 59 E. 2.2.1.

<sup>63</sup> Die Regulierung in der Beherbergungswirtschaft, S. 39 mit Hinweisen auf ZK-HIGI, Art. 262 OR N. 30; BSK OR I-WEBER, Art. 262 OR N. 3; JUD DOMINIQUE / STEIGER ISABELLE, Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, Rz 20.

Sowohl der geltende als auch der angepasste Artikel 262 Absatz 1 OR äussern sich nicht zum Zeitpunkt, in dem die Zustimmung einzuholen ist. Der sechste Absatz der vorgeschlagenen Regelung sieht aber in der Untermiete ohne schriftliche Zustimmung der Vermieterschaft einen Grund für die Kündigung des Mietverhältnisses (nach erfolgter Mahnung) mit einer Frist von mindestens 30 Tagen. Eine Mietpartei, welche nicht rechtzeitig die schriftliche Zustimmung der Vermieterschaft einholt, riskiert eine Auflösung des Mietverhältnisses durch eine einseitige Erklärung der Vermieterschaft.

Neu im Vergleich zum geltenden Recht ist die Anforderung, dass die Mieterin oder der Mieter bei der Vermieterin oder dem Vermieter *schriftlich* ein Untermietbegehren stellen muss, sofern die Parteien nicht schriftlich etwas Anderes vereinbart haben. Der neue Artikel 262 Absatz 2 OR regelt die Inhalte, welche das Begehren aufweisen muss. Es handelt sich hierbei um die Namen der Untermieter (Bst. a) und die Vertragsbedingungen, insbesondere das Untermietobjekt, den Gebrauchszweck, den Untermietzins, die Vertragsdauer (Bst. b). Die Mieterin oder der Mieter haben die Vermieterin oder den Vermieter über Änderungen dieser Angaben während des laufenden Untermietverhältnisses zu informieren (Abs. 3). Im Ergebnis handelt es sich um eine Vorschrift, welche in einem gewissen Umfang mit den Anforderungen an das Formular für die Mitteilung von Kündigungen und von Mietzinserhöhungen verglichen werden kann. Mit der Vorlage werden einheitliche und klare Kriterien geschaffen, welche der Vermieterschaft als Grundlage für den Entscheid dienen. Die betreffenden Vorgaben sind für die Gestaltung der Verträge mit den Untermieterinnen und Untermietern hilfreich.

Der geltende Artikel 262 Absatz 2 OR enthält drei Gründe, welche die Vermieterschaft zur Verweigerung der Zustimmung zur Untermiete berechtigen. Aus der Verwendung des Wortes «nur» geht hervor, dass es sich um eine abschliessende Aufzählung handelt. Der Vorentwurf enthält in dieser Hinsicht eine Änderung. Gemäss dem einleitenden Satz des neuen Artikel 262 Absatz 4 OR kann der Vermieter die Zustimmung «insbesondere» verweigern, wenn die Voraussetzungen eines Verweigerungsgrundes erfüllt sind. Die Rechtsanwender erhalten damit Raum, künftigen derzeit noch nicht absehbaren Entwicklungen Rechnung zu tragen. Nach dem Willen der Kommission findet also keine Rückkehr zum Recht vor dem 1. Juli 1990 statt, wo die Zustimmung zur Untermiete gänzlich im Ermessen des Vermieters lag.

Die Zustimmung kann gemäss Artikel 262 Absatz 4 Buchstabe a insbesondere dann verweigert werden, wenn der Mieter sich weigert, die Angaben gemäss den Absätzen 2 und 3 bekannt zu geben. Im Unterschied zum geltenden Recht werden die Bedingungen der Untermiete im Gesetz exemplarisch erwähnt. Damit wird Klarheit für die Mietenden und Vermietenden geschaffen. Zudem wird in Bezug auf die Anwendung dieses Verweigerungsgrundes Rechtssicherheit hervorgebracht. Entsprechend Buchstabe b ist eine Verweigerung auch zulässig, wenn die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrages missbräuchlich sind. Vom Wortlaut her stimmt die neue Regelung mit dem geltenden Artikel 262 Absatz 2 Buchstabe b OR überein. Bei der Anwendung des Absatzes ist der inneren Systematik der neuen Vorschrift Rechnung zu tragen. Aus der Untermiete können

der Vermieterschaft wesentliche Nachteile entstehen. Diese berechtigten die Vermieterin oder den Vermieter bereits nach geltendem Recht zur Verweigerung der Zustimmung. Auch in diesem Punkt stimmen die Wortlaute der geltenden und der neuen Bestimmung überein. Im Gegensatz zum Artikel 262 Absatz 2 OR, wie er derzeit anwendbar ist, sieht die Vorlage einen zusätzlichen Verweigerungsgrund vor. Dieser kann geltend gemacht werden, wenn eine Untermietdauer von mehr als zwei Jahren vorgesehen ist. Nach der Rechtsprechung ist die Mieterin oder der Mieter zur Untermiete unter Vorbehalt einer abweichenden Vereinbarung dann berechtigt, wenn sie oder er die Absicht hat, das Mietobjekt in absehbarer Zeit selber wieder zu nutzen.<sup>64</sup> Der neue Verweigerungsgrund nennt nun eine zeitliche Grenze. Diese kommt nur zur Anwendung, wenn von Anfang an eine Untermietdauer von mehr als zwei Jahren vereinbart ist, was beispielsweise bei einem unbefristeten Mietverhältnis ohne Mindestvertragsdauer nicht der Fall ist.

Eine *Minderheit I* möchte in Absatz 4 keine exemplarische, sondern eine abschliessende Aufzählung der Verweigerungsgründe verankern. Für sie ist es essentiell, dass das Gesetz diese Gründe abschliessend nennt. Sie ist überdies der Ansicht, dass die in Buchstabe d genannte zeitliche Grenze von zwei Jahren zu starr ist und schlägt deshalb eine Formulierung vor, die dem Grundgedanken Rechnung trägt, dass die Untermiete lediglich dann missbräuchlich ist, wenn eine Rückkehr des Hauptmieters ausgeschlossen scheint. Für sie ist es zudem entscheidend, dass sich dieser Verweigerungsgrund ausschliesslich auf Wohnräume beschränkt und keine Anwendung auf Geschäftsliegenschaften findet.

Eine *Minderheit II* bemängelt die Inkohärenz der neuen Bestimmung. Für sie ist es klar, dass die parlamentarische Initiative einen Paradigmenwechsel vollziehen möchte und die Untermiete generell von der Zustimmung der Vermieterschaft abhängig machen möchte. Entsprechend besteht für sie kein Raum für eine gesetzliche Aufzählung von exemplarischen Gründen, aus denen die Vermieterschaft eine Zustimmung verweigern darf. Sie beantragt deshalb die Streichung von Absatz 4.

Artikel 262 Absatz 3 OR sieht vor, dass der Mieter dem Vermieter dafür haftet, dass der Untermieter die Sache nicht anders gebraucht, als es ihm selbst gestattet ist. Der Vermieter kann den Untermieter unmittelbar dazu anhalten. Diese Regelung wird beibehalten und wird künftig Gegenstand des fünften Absatzes von Artikel 262 OR sein.

Artikel 262 Absatz 6 OR ergänzt nicht nur die geltende Bestimmung zur Untermiete, sondern auch die ausserordentlichen mietrechtlichen Kündigungsgründe. Wenn die Untermiete ohne die schriftliche Zustimmung des Vermieters erfolgt, der Mieter falsche Angaben gemacht oder den Vermieter nicht über Änderungen informiert (vgl. entsprechende Pflicht in Abs. 3), so kann der Vermieter nach erfolgloser schriftlicher Mahnung mit einer Kündigungsfrist von mindestens 30 Tagen kündigen. Mit der Verwirklichung der gesetzlich erwähnten Tatbestände werden die Pflichten verletzt und das Vertrauensverhältnis gestört. Es entspricht einem gesetzgeberischen Wertentscheid, dass in solchen Fällen den Vermieterinnen und Vermietern ein ausserordentlicher Kündigungsgrund zur Verfügung stehen soll. Das Erfor-

<sup>64</sup> BGE 138 III 59 E. 2.2.1 S. 63.



dernis der vorgängigen schriftlichen Mahnung gibt den betroffenen Mieterinnen und Mietern die Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.

Eine *Minderheit III* ist der Ansicht, dass es nicht gerechtfertigt ist, für das Missachten einer Formvorschrift eine derart starke Sanktion wie die ausserordentliche Kündigung vorzusehen. Für sie muss Absatz 6 deshalb so formuliert sein, dass die Sanktion an die Verletzung der materiellen Bedingungen der Zulässigkeit der Untermiete anknüpft.

### 3.1.2 Untermiete in anderen Regelungen des Mietrechts

Die Artikel 268 bis 268b OR regeln das Retentionsrecht des Vermieters. Es umfasst die vom Untermieter eingebrachten Gegenstände insoweit, als dieser seinen Mietzins nicht bezahlt hat (Art. 268 Abs. 2 OR). Gemäss Artikel 268 Absatz 1 OR steht das Retentionsrecht dem Vermieter von Geschäftsräumen für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins zu. Die Umsetzung der Vorlage ändert am Bestand und an der Ausübung des Retentionsrechts des Vermieters für Geschäftsräume nichts. Bei der Miete von Wohnräumen besteht kein Retentionsrecht der Vermieterin oder des Vermieters.

Mit Artikel 273b OR nimmt eine weitere Bestimmung des OR auf die Untermiete Bezug. Entsprechend dem ersten Absatz gilt der dritte Abschnitt zum Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 271 ff. OR) auch für die Untermiete, solange das Hauptmietverhältnis nicht aufgelöst ist. Das Untermietverhältnis kann nur für die Dauer des Hauptmietverhältnisses erstreckt werden. Gestützt auf Artikel 273b Absatz 2 OR wird dem Untermieter ohne Rücksicht auf das Hauptmietverhältnis Kündigungsschutz gewährt, wenn die Untermiete hauptsächlich die Umgehung der Vorschriften über den Kündigungsschutz bezweckt. Wenn das Hauptmietverhältnis in einem solchen Fall gekündigt wird, tritt der Vermieter anstelle des Mieters in den Vertrag mit dem Untermieter ein. Die Vorlage zur Untermiete in Artikel 262 OR enthält Sachverhalte, welche die Vermieterin oder den Vermieter zur Kündigung des Hauptmietverhältnisses berechtigen. Wenn die Mieterin oder der Mieter einen der gesetzlich erwähnten Tatbestände verwirklicht und das Hauptmietverhältnis aufgelöst wird, kann sich die Vermieterin oder der Untermieter nicht mehr auf den Kündigungsschutz in den Artikeln 271 ff. OR berufen. Anders wäre die Lage, wenn mit der Untermiete die Umgehung der Vorschriften über den Kündigungsschutz bezweckt wird. Bei einem Umgehungsgeschäft ist nach der Auffassung des Bundesgerichts vorauszusetzen, dass mit der Kündigung des Hauptmietverhältnisses durch die Vermieterschaft in erster Linie die Ausschaltung der Kündigungsschutzrechte des Untermieters beabsichtigt wird.<sup>65</sup> Wenn die Untermieterin oder der Untermieter die Sache vor Ablauf der vertraglich vereinbarten

<sup>65</sup> BGer 4C.300/2000 Urteil vom 29. März 2001 E. 3. c) bb).

Dauer zurückgeben muss, kann sie oder er Schadenersatz von der Mieterin oder dem Mieter wegen teilweiser Nichterfüllung des Vertrages verlangen.<sup>66</sup>

### **3.1.3 Untermiete in Bestimmungen ausserhalb des Obligationenrechts**

Auf die Untermiete berufen sich noch Regelungen ausserhalb des Obligationenrechts. Artikel 91 Absatz 3 des Seeschiffahrtsgesetzes vom 23. September 1953<sup>67</sup> erklärt auf die Miete und Untermiete eines Seeschiffes die allgemeinen mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts insoweit für anwendbar, als sie mit den Besonderheiten der Seeschiffahrt vereinbar sind. Damit die Untermiete zulässig ist, muss sie im Mietvertrag vorgesehen sein (Art. 91 Abs. 2 Seeschiffahrtsgesetz). Miete und Untermiete eines schweizerischen Seeschiffes sind nur gültig, wenn der Mieter oder der Untermieter schweizerischer Reeder im Sinne von Artikel 46 ist (Art. 91 Abs. 1 Seeschiffahrtsgesetz). Soweit die allgemeinen mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts auf die Untermiete in der Seeschiffahrt anwendbar sind, wirken sich die Anpassung und Ergänzung von Artikel 262 OR auch in diesem Bereich aus, sofern es sich um eine dynamische Verweisung handelt. Wenn nicht klar ist, ob eine dynamische oder eine statische Verweisung vorliegt, ist der Sinn auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln.<sup>68</sup>

### **3.1.4 Allgemeinverbindlich erklärter Rahmenmietvertrag für den Kanton Waadt**

Gestützt auf das Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung vom 23. Juni 1995<sup>69</sup> und die Verordnung über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung (VRA) vom 31. Januar 1996<sup>70</sup> können die Vermieter- und Mieterverbände gemeinsam Musterbestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Mietverhältnisse über Wohn- und Geschäftsräume aufstellen. Auf einen übereinstimmenden Antrag der Vertragsparteien kann ein solcher Rahmenmietvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden. Die allgemeinverbindlichen Bestimmungen eines Rahmenmietvertrages sind für alle Mietverhältnisse des örtlichen und sachlichen Geltungsbereiches zwingend (Art. 5 Abs. 1 Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung). Zudem kann auf einen gemeinsamen Antrag hin die Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts bewilligt werden, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Am 24. Juni 2020 genehmigte der Bundesrat die kantonale Allgemeinverbindlicherklärung des Rahmenmietvertrags «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud». Zudem bewilligte er eine Abweichung von den

<sup>66</sup> BGE 139 III 353 E. 2.1.2 S. 356.

<sup>67</sup> Bundesgesetz über die Seeschiffahrt unter Schweizer Flagge (SR 747.30)

<sup>68</sup> Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Justiz BJ, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 4. Auflage 2019, S. 196.

<sup>69</sup> SR 221.213.15

<sup>70</sup> SR 221.212.151

zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts.<sup>71</sup> Die «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud»<sup>72</sup> enthalten mit Artikel 22 eine Regelung zur Untermiete. Gestützt auf Artikel 2 Buchstabe c des erwähnten Bundesratesbeschlusses darf Artikel 22 von den zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen abweichen. Der Bundesratsbeschluss ist am 1. Juli 2020 in Kraft getreten und gilt bis zum 30. Juni 2026 (Art. 3). Die Vertragsparteien des kantonalen Rahmenmietvertrags können zu gegebener Zeit bei der zuständigen Behörde des Kantons Waadt eine erneute Allgemeinverbindlicherklärung und beim Bundesrat eine Bewilligung der Abweichung von zwingenden Bestimmungen des Mietrechts beantragen.

Die Bewilligung der Abweichung vom zwingenden Recht bezieht sich auf den geltenden Artikel 262 OR. Dies entspricht dem gemeinsamen Antrag der vier Vertragsparteien.

Artikel 22 des Rahmenmietvertrags für den Kanton Waadt sieht vor, dass ein Mieter, der die ganze gemietete Sache oder einen Teil davon untervermieten möchte, vorgängig die schriftliche Zustimmung des Vermieters einholen muss. Dabei müssen die Bedingungen der Untermiete und die vom Vermieter verlangten Angaben gemäss Artikel 262 OR angegeben werden. Die Anforderungen, eine schriftliche Zustimmung des Vermieters einzuholen und gewisse Inhalte anzugeben, stimmen vom Sinn und Zweck her mit den angepassten Absätzen 1 und 2 von Artikel 262 OR überein. Im Unterschied zum kantonalen Rahmenmietvertrag enthält Artikel 262 Absatz 1 OR keine ausdrückliche Aussage betreffend den Zeitpunkt der Zustimmung. Abhängig davon, ob die Verweisung auf Artikel 262 OR dynamisch oder statisch ist, wirkt sich die Anpassung der Regelung der Untermiete auf die Anwendung von Artikel 22 des kantonalen Rahmenmietvertrags aus.

Der Mieter darf gemäss Artikel 22 des kantonalen Rahmenmietvertrags die ganze gemietete Sache nicht für eine unbestimmte Dauer untervermieten. Eine Abweichung ist nur mit der schriftlichen Zustimmung des Vermieters möglich.

Weiter enthält Artikel 22 des kantonalen Rahmenmietvertrags die Regelung, dass der Vermieter gegenüber dem Hauptvermieter gewährleisten muss, dass der Untermieter nicht ohne die Zustimmung des Hauptvermieters die Sache seinerseits untervermietet. Zudem wird festgelegt, dass der Vermieter sich innerhalb von dreissig Tagen ab dem Empfang der Anfrage des Mieters äussern muss. Diese beiden Vorgaben sind weder im geltenden noch im neuen Artikel 262 OR enthalten.

Es wird zu klären sein, welche genauen Auswirkungen die Anpassung von Artikel 262 OR im Kontext mit dem Waadtländer Rahmenmietvertrag haben wird.

<sup>71</sup> BBl 2020 5751

<sup>72</sup> Der kantonale Rahmenmietvertrag kann unter anderem auf der Website des Staatsrates des Kantons Waadt [Séance du Conseil d'Etat du Mercredi 27 mai 2020 - VD.CH](#) (besucht 30.07.2021) und auf der Website des Bundesamtes für Wohnungswesen [Rahmenmietverträge \(admin.ch\)](#) (besucht 30.07.2021) konsultiert werden.

### **3.1.5 Artikel 291 OR Unterpacht**

Artikel 291 OR regelt die Sachverhalte der Unterpacht und der Vermietung durch den Pächter. Der Wortlaut entspricht zu einem grossen Teil Artikel 262 OR. Die Anpassung und Ergänzung der Regelung zur Untermiete haben Auswirkungen auf Artikel 291 OR. Die Vorschriften betreffend die Unterpacht bleiben davon unberührt. In Bezug auf die konkreten Änderungen wird auf die Ausführungen zur Unterpacht in Ziffer 2.1.2 verwiesen.

Die Revision von Artikel 291 OR trägt den Besonderheiten der Pachtverhältnisse Rechnung. Im Übrigen wird auf die Erwägungen betreffend die Untermiete verwiesen.

Für eine Minderheit *III und IV* ist die parallele Behandlung von Pachtverhältnissen dagegen nicht sachgerecht. Sie ist der Ansicht, dass sich bei der Miete im Rahmen eines Pachtverhältnisses ganz andere Fragen stellen und das Gesetz insbesondere zu berücksichtigen hat, dass bei Pachtverträgen gerade die Vermietung von Geschäftsräumen eine wichtige Rolle spielt.

### **3.2 Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 2 (gestaffelte Mietzinserhöhungen und Faksimile-Unterschrift)**

#### **3.2.1 Artikel 269d OR Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter**

Die neuen Absätze 4 und 5 ergeben sich aus der Koordination der parlamentarischen Initiativen 16.458 und 16.459, die beide einen neuen Absatz 4 von Artikel 269d OR zum Inhalt haben.

Im neuen Absatz 4 von Artikel 269d OR wird festgehalten, dass für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung oder jeglicher anderen einseitigen Vertragsänderung eine auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschrift auf dem offiziellen Formular genügt.

Diese Regelung gilt für Mitteilungen von Mietzinserhöhungen, Anpassungen von Akontobeträgen und alle anderen einseitigen Vertragsänderungen durch den Vermieter, nicht jedoch für die Kündigung. Es handelt es sich um eine Ergänzung der allgemeinen Bestimmung von Artikel 14 Absatz 2 OR, welcher festhält, dass eine Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Weg nur da als genügend anerkannt wird, wo deren Gebrauch im Verkehr üblich ist. Bei den Mitteilungen von Mietzinserhöhungen, Anpassungen von Akontobeträgen für Nebenkosten und anderen einseitigen Vertragsanpassungen handelt es sich um Dokumente, deren Gebrauch im Verkehr üblich ist und die in grosser Anzahl versendet werden. Die Verwendung einer Faksimile-Unterschrift auf den entsprechenden Mitteilungen war bisher jedoch nicht verkehrsmässig. Mit dem neuen Absatz 4 von Artikel 269d OR wird nun eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Faksimile-Unterschrift in einem genau definierten Bereich geschaffen.

Der neue Absatz 5 von Artikel 269d OR sieht vor, dass für die Mitteilung von Mietzins erhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse nach Artikel 269c OR vorgesehen sind, die schriftliche Form genügt. Da die Staffelung von den Parteien vertraglich vereinbart wird und eine solche Vereinbarung unter anderem auch den Erhöhungsbetrag in Franken und den dafür geltenden Zeitpunkt enthalten muss und daher der mietenden Partei bereits bekannt ist, bedarf es nicht zusätzlich einer Ankündigung mit einem Formular. Bei Mietzins erhöhungen aufgrund einer vereinbarten Staffelung soll daher künftig eine schriftliche Mitteilung (Art. 12 ff. OR) durch die Vermieterschaft genügen.

Gemäss Artikel 11 Absatz 1 OR bedürfen Verträge zu ihrer Gültigkeit einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Artikel 11 Absatz 2 OR legt sodann fest, dass die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung der vorgeschriebenen Form abhängt, sofern über deren Bedeutung und Wirkung nichts Anderes vorgesehen ist. Im vorliegenden Zusammenhang besteht kein Bedarf für eine andere Rechtsfolge, weshalb im neuen Absatz 5 von Artikel 269d OR darauf verzichtet wird, eine vom allgemeinen Grundsatz abweichende Wirkung des Fehlens der Form der Schriftlichkeit festzulegen. Die mündliche Mitteilung einer in der Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse vorgesehenen Mietzins erhöhung ist daher nichtig<sup>73</sup>. Gleiches gilt im Übrigen auch für eine Mitteilung der Mietzins erhöhung per E-Mail, sofern nicht eine anerkannte qualifizierte elektronische Signatur im Sinne des Bundesgesetzes über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES<sup>74</sup>) verwendet wird.

Die Mieterschaft kann gestaffelte Mietzinse gemäss Artikel 270d OR unter Vorbehalt der Anfechtung des Anfangsmietzinses grundsätzlich nicht anfechten. Das Schreiben der Vermieterschaft kann jedoch fehlerhaft sein. So kann eine Mietzins erhöhung angezeigt werden, welche nicht der vertraglich vereinbarten Staffelungsklausel entspricht. Weiter kann die Anpassung zu früh, zu spät oder auf einen falschen Termin hin angezeigt werden, sodass eine Anfechtung möglich sein muss.

Sofern die Mieterschaft in einem entsprechenden Fall nicht auf das Schreiben betreffend Mietzinsanpassung reagiert, kann ihr unter Umständen entgegengehalten werden, dass eine konsensuale Änderung des Mietvertrages und der Staffelungsklausel vorliegt.

<sup>73</sup> Artikel 257d Absatz 1 OR verlangt für die Ansetzung der Zahlungsfrist die Schriftform. Eine mündliche oder den Anforderungen der einfachen Schriftlichkeit nicht gerecht werdende Zahlungsfristansetzung bleibt ohne Wirkungen, vgl. ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 257d N. 35.

<sup>74</sup> SR 943.03

### **3.3 Erläuterung zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 3 (Kündigung wegen Eigenbedarfs)**

#### **3.3.1 Artikel 261 OR Wechsel des Eigentümers aufgrund Veräusserung der Sache**

Absatz 2 Buchstabe a wird angepasst, indem der neue Eigentümer bei Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen kann, wenn er einen bei objektiver Beurteilung bedeutenden und aktuellen Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte geltend macht. Nach bisherigem Recht ist hierfür generell ein dringender Eigenbedarf erforderlich. Gemäss Praxis des Bundesgerichts muss diese Dringlichkeit sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht gegeben sein. Durch die neue Formulierung sinken die Anforderungen an das Vorliegen der Dringlichkeit. Dadurch wird es für einen neuen Eigentümer einfacher, mit Hinweis auf den Eigenbedarf mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen, sodass er weder allfällige längere Fristen noch allfällige spätere Termine beachten muss, die im Mietvertrag vereinbart worden waren.

Unverändert gilt, dass der bisherige Vermieter dem Mieter für allen Schaden haftet, der daraus entsteht, dass der neue Eigentümer auf einen früheren Zeitpunkt kündigt, als es der bestehende Mietvertrag gestattet hätte (Abs. 3). Auch bleiben die Bestimmungen über die Enteignung weiterhin vorbehalten (Abs. 4).

Zudem ändert die Anpassung von Absatz 2 Buchstabe a auch nichts an der Wirkung der Vormerkung eines Mietverhältnisses im Grundbuch (Art. 261b Abs. 1 OR). Diese hat zur Folge, dass jeder neue Eigentümer dem Mieter gestatten muss, das Grundstück entsprechend dem Mietvertrag zu gebrauchen (Art. 261b Abs. 2 OR). Eine Kündigung wegen Eigenbedarf auf einen früheren Zeitpunkt als gemäss bestehendem Mietvertrag ist in einem solchen Fall nicht möglich.

#### **3.4 Artikel 271a OR Anfechtbarkeit der Kündigung**

Absatz 3 Buchstabe a von Artikel 271a OR wird dahingehend angepasst, dass die Kündigung durch den Vermieter nicht im Sinne von Absatz 1 Buchstaben d und e anfechtbar ist, wenn sie wegen eines bei objektiver Beurteilung bedeutenden und aktuellen Eigenbedarfs des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte ausgesprochen wurde. Nach bisherigem Recht erfordert der Ausschluss der Anfechtbarkeit generell einen dringenden Eigenbedarf. Entsprechend der Praxis des Bundesgerichts muss diese Dringlichkeit sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht gegeben sein. Durch die neue Formulierung sinken die Anforderungen an das Vorliegen der Dringlichkeit. Dadurch wird es für die Mieterschaft schwieriger, die Kündigung mit Hinweis auf den fehlenden dringenden Eigenbedarf anzufechten.

#### **3.5 Artikel 272 OR Erstreckung des Mietverhältnisses**

Absatz 2 Buchstabe d wird dahingehend angepasst, dass die zuständige Behörde bei der Interessenabwägung betreffend Erstreckung des Mietverhältnisses neben dem allfälligen Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte die objektiv zu beurteilende Bedeutung und Aktualität dieses Bedarfs berücksich-

tigt. Nach bisherigem Recht wird die Dringlichkeit des Eigenbedarfs generell berücksichtigt. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts muss diese Dringlichkeit sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht gegeben sein. Durch die neue Formulierung sinken die Anforderungen an das Vorliegen der Dringlichkeit. Dadurch erhält der Eigenbedarf bei der Interessenabwägung ein stärkeres Gewicht.

### **3.6 Position der Minderheit**

Die von der Kommission vorgeschlagenen Formulierungen sind für die Minderheit zu offen. Sie möchte die Anforderungen an den geltend gemachten Eigenbedarf strenger fassen und schlägt deshalb jeweils vor, zu betonen, dass der Eigenbedarf für den Vermieter dringend, konkret, aktuell und wichtig sein muss, wobei diese Voraussetzungen einer objektiven Betrachtung standzuhalten haben.

## **4 Auswirkungen**

### **4.1 Auswirkungen auf den Bund**

Die Vorlagen haben keine besonderen Auswirkungen auf den Bund. Insbesondere ergeben sich weder personelle noch finanzielle Auswirkungen.

### **4.2 Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete**

Die Vorlagen haben keine besonderen Auswirkungen auf Kantone, Gemeinden, urbane Zentren, Agglomerationen oder Berggebiete.

### **4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

Durch die vorgeschlagenen Änderungen sind keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft zu erwarten.

### **4.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft**

Die vorgeschlagenen Anpassungen im Bereich der Staffelmiete und bei der Faksimile-Unterschrift haben praktisch keine Auswirkungen auf die Gesellschaft. Die Änderungen bei der Untermiete und bei der Kündigung aufgrund von Eigenbedarf haben demgegenüber die Auswirkung, dass die Rechtsposition der Vermieterschaft gegenüber dem geltenden Recht verstärkt wird.

### **4.5 Auswirkungen auf die Umwelt**

Die vorgeschlagenen Anpassungen haben keine Auswirkungen auf die Umwelt.

## **5 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates**

Die Vorlagen sind weder in der Botschaft vom 29. Januar 2020<sup>75</sup> zur Legislaturplanung 2019–2023 noch im Bundesbeschluss vom 21. September 2020<sup>76</sup> über die Legislaturplanung 2019–2023 angekündigt.

### **6 Rechtliche Aspekte**

#### **6.1 Verfassungsmässigkeit**

Die Vorlagen sehen Anpassungen und Ergänzungen von Artikel 261, 262, 269*d*, 271, 272 und 291 OR vor. Sie stützen sich auf Artikel 122 Absatz 1 Bundesverfassung (BV<sup>77</sup>), der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts gibt. Eine besondere Grundlage für einen Teil der Vorentwürfe bildet Artikel 109 Absatz 1 BV, wonach der Bund Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen, namentlich gegen missbräuchliche Mietzinse, sowie über die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen und die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen erlässt.

#### **6.2 Vereinbarung mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

Die mit der Umsetzung der vier parlamentarischen Initiativen verbundenen Anpassungen des OR und der VMWG sind mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

#### **6.3 Erlassform**

Die Vorlagen sehen Änderungen und Ergänzungen von geltenden Artikeln auf Gesetzesstufe vor. Von den Anpassungen sind in Bezug auf das Mietrecht die Artikel 261, 262, 269*d*, 271, 272 und 291 OR betroffen. Artikel 164 Absatz 1 BV sieht vor, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die beantragten Änderungen sind bedeutend und sind deshalb in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung für den Erlass des Gesetzes ergibt sich aus Artikel 163 Absatz 1 BV. Der Erlass unterliegt dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV).

Der Vorentwurf gestützt auf die parlamentarische Initiative «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen» enthält eine Änderung von Artikel 269*d* OR. Der geltende Artikel 269*d* Absatz 1 OR schreibt vor, dass die Vermieterin oder der Vermieter die Mietzinserhöhung auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen muss. Der erforderliche Inhalt des Formulars für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen im Sinne von Artikel 269*d* OR ist in Artikel 19 Absatz 1 VMWG festgehalten. Gemäss Artikel 19 Absatz 2 VMWG gelten die Absätze 1 und 1<sup>bis</sup> sinngemäss, wenn

<sup>75</sup> BBl 2020 1777

<sup>76</sup> BBl 2020 8385

<sup>77</sup> SR 101



die Vermieterin oder der Vermieter den Mietzins einem vereinbarten Index anpasst oder ihn aufgrund der vereinbarten Staffelung erhöht. Die Mitteilung bei gestaffelten Mietzinsen darf frühestens vier Monate vor Eintritt jeder Mietzinserhöhung erfolgen. Die Kantone können als rechtsgenügendes Formular die Kopie der Mietzinsvereinbarung bezeichnen. Der Vorentwurf sieht einen neuen Absatz vor, der die schriftliche Form für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse gemäss Artikel 269c OR enthalten sind, als genügend erachtet. Dabei handelt es sich insofern um eine wichtige rechtsetzende Bestimmung, als ein Ausnahmefall von der Verpflichtung der Vermieterin oder des Vermieters für die Mitteilung der Mietzinserhöhung ein vom Kanton genehmigtes Formular zu verwenden, geschaffen wird. Die beantragte Änderung ist in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Die neue gesetzliche Regelung steht in einem Widerspruch zum geltenden Artikel 19 Absatz 2 VMWG. Dieser Widerspruch ist durch eine Anpassung von Artikel 19 Absatz 2 VMWG zu beheben.

#### **6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse**

Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV hält fest, dass Subventionsbestimmungen sowie Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken nach sich ziehen, der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes der beiden Räte bedürfen. Mit den Vorlagen werden weder neue Subventionsbestimmungen noch neue Verpflichtungskredite oder Zahlungsrahmen beschlossen. Die Vorlagen sind somit nicht der Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) unterstellt.

#### **6.5 Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen**

Die Vorlagen machen keine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den Bundesrat oder andere Verwaltungseinheiten erforderlich.

Der Vorentwurf aus der parlamentarischen Initiative «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen» sieht vor, dass künftig bei der Mitteilung von Mietzinserhöhungen bei vereinbarter Staffelung nicht mehr ein Formular zu verwenden ist. Dies macht eine Anpassung von Artikel 19 Absatz 2 VMWG nötig. Die Kompetenz des Bundesrates zur entsprechenden Änderung ergibt sich aus Artikel 253a Absatz 3 OR, wonach der Bundesrat Ausführungsvorschriften erlässt.

#### **6.6 Datenschutz**

Das schriftliche Untermietbegehren und das schriftliche Begehren zur Vermietung im Pachtverhältnis entsprechend dem Vorentwurf müssen unter anderem die Namen der Untermieter bzw. im Pachtverhältnis der Mieter oder auch den Untermietzins bzw. den für die Miete im Pachtverhältnis zu bezahlenden Mietzins enthalten. Die Mieterin oder der Mieter bzw. die Pächterin oder der Pächter müssen diese und weitere Angaben an die Vermieterin oder den Vermieter bzw. die Verpächterin oder den Verpächtern übermitteln, damit geprüft werden kann, ob eine schriftliche Zustimmung erteilt werden kann. Dies dürfte einer Bekanntgabe von Personendaten im Sinne von Artikel 3 Buchstabe a des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom

19. Juni 1992 (DSG)<sup>78</sup> entsprechen. Bereits nach dem geltenden Recht kann die Zustimmung zur Untermiete bzw. zur Vermietung im Pachtverhältnis verweigert werden, wenn sich die Mieterin oder der Mieter bzw. die Pächterin oder der Pächter weigert, die Bedingungen der Untermiete bzw. der Miete im Pachtverhältnis bekanntzugeben. Artikel 262 Absatz 2 und Artikel 291 Absatz 2 OR gemäss dem Vorentwurf legen den notwendigen Inhalt des Untermietbegehrens bzw. des Begehrens zur Vermietung im Pachtverhältnis ausdrücklich fest. Damit liegt für die Bekanntgabe der Personendaten eine gesetzliche Rechtfertigung im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 DSG vor.

<sup>78</sup> SR 235.1

