

Per E-Mail (Recht@bwo.admin.ch)

Nationalrat
Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

Neuchâtel/Basel, den 6. Dezember 2021

Vernehmlassung betr. drei Vorlagen zur Änderung des Obligationenrechts im Bereich des Mietrechts (parlamentarische Initiativen 15.455, 16.458, 16.459 und 18.475)

Sehr geehrte Frau Kommissionspräsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) bedankt sich für die Möglichkeit, sich zur geplanten Änderung des Obligationenrechts resp. konkreter des Mietrechts in den drei Teilbereichen *Untermiete (1.)*, *Formvorschrift bei einseitigen Mietvertragsanpassungen (2.)* sowie *Kündigung bei Eigenbedarf (3.)* vernehmen zu lassen.

Die Vorlagen bzw. parlamentarischen Initiativen bezwecken, die Position von Vermieterinnen und Vermietern in den drei genannten Teilbereichen leicht zu verbessern. Zum politischen Entscheid, die Rechte der Vermieterschaft teilweise zu stärken, enthält sich die SVR-ASM einer Stellungnahme. Vielmehr beschränkt sich die SVR-ASM als grösste Standesorganisation der schweizerischen Richterschaft auf einige kurze Bemerkungen betreffend die Auswirkungen der in den Vorentwürfen und dem erläuternden Bericht vorgesehenen Gesetzesanpassungen auf die Anwendung des Mietrechts in der Praxis, namentlich vor den schweizerischen (Miet-)Gerichten.

1. Untermiete (Art. 262 OR; Initiative Egloff Nr. 15.455)

Soweit bereits das geltende Recht vorsieht, dass der Mieter das Mietobjekt mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten kann, soll an diesem Grundsatz weiterhin festgehalten werden. Allerdings sieht die Vorlage vor, dass die Zustimmung fortan ausdrücklich in schriftlicher Form zu erfolgen habe. Mit Blick auf die sich in der Praxis stellen-

den Beweisprobleme wird diese Anpassung seitens der SVR-ASM begrüsst. Die vorgesehene Schriftform ist denn auch insofern erforderlich, als bei zustimmungsloser Untervermietung neu ausdrücklich vorgesehen ist, dass das Mietverhältnis nach erfolgloser Mahnung ausserordentlich gekündigt werden kann.

Konkret sieht die Vorlage vor, dass der Mieter zur Erlangung der Zustimmung gemäss Art. 262 Abs. 2 OR ein schriftliches Begehren stellen muss, welches neben der Bezeichnung der Untermieter auch die weiteren Bedingungen der Weitervermietung zu enthalten hat. Der Vermieter kann die Zustimmungen sodann (nur) unter den Voraussetzungen nach Art. 262 Abs. 4 OR verweigern, wobei hierzu verschiedene Varianten diskutiert werden. Bezüglich der politischen Frage, ob der Vermieter die Zustimmung grundlos (Minderheit II), nur in klar definierten Fällen (Minderheit I) oder in Fällen gemäss nicht abschliessender Aufzählung (Mehrheit) verweigern können soll, enthält sich die SVR-ASM einer inhaltlichen Stellungnahme. Ebenso zu der von der Minderheit III aufgeworfenen Frage, ob die Untervermietung ohne schriftliche Zustimmung den Vermieter nach erfolgloser Mahnung ausdrücklich zur ausserordentlichen Kündigung ermächtigen soll oder nicht.

Aus Sicht der Rechtsanwender erlaubt sich die SVR-ASM allerdings den Hinweis, dass soweit die Verweigerung der Zustimmung an Voraussetzungen geknüpft sein soll, diese mit Blick auf die Rechtssicherheit nach Möglichkeit klar und abschliessend definiert sein sollten. Der Vorschlag der Mehrheit, welcher im Sinne von Beispielen aufzählt, unter welchen Voraussetzungen die Zustimmung «insbesondere» verweigert werden kann, würde es dahingegen dem Gesetzesanwender bzw. der Gerichtspraxis überlassen, in den zu beurteilenden Einzelfällen weitere Anwendungsbereiche zu definieren. Angesichts der ohnehin schon breit gefassten Verweigerungsgründe, erachtet die SVR-ASM dies als nicht erforderlich und würde diesbezüglich die Variante im Sinne der Minderheit I vorziehen. Dies auch soweit der Vorschlag der Minderheit I sinnvollerweise vorsieht, dass die Zustimmung verweigert werden kann, sofern offensichtlich ist, dass der Mieter nicht mehr in die Wohnung zurückkehrt. Die Vorlage der Mehrheit dahingegen, wonach die Zustimmung pauschal verweigert werden kann, wenn eine Untermietdauer von mehr als zwei Jahren vorgesehen ist, erscheint zu starr, um in der Gesetzesanwendung dem Einzelfall gerecht zu werden.

Zuletzt wird der Vollständigkeit halber angeregt, Art. 262 Abs. 4 OR als Gegenstück zum vorstehenden Abs. 2 mit dem einleitenden Satz zu ergänzen: «Der Vermieter teilt dem Mieter schriftlich mit, ob er der Untervermietung zustimmt.» Konkret schlägt die SVR-ASM unter Hinweis auf das Ausgeführte nachfolgende Formulierung von Art. 262 Abs. 4 OR vor:

Der Vermieter teilt dem Mieter schriftlich mit, ob er der Untervermietung zustimmt. Er kann die Zustimmung nur verweigern, wenn:

- a. der Mieter sich weigert, die Angaben gemäss den Absätzen 2 und 3 bekanntzugeben;*
- b. die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich sind;*
- c. dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen;*
- d. es im Falle einer Untermiete der gesamten Wohnung offensichtlich ist, dass der Mieter nicht mehr in die Wohnung zurückkehrt.*

Die vorstehenden Überlegungen gelten analog zu den im Pachtrecht (Unterverpachtungen gemäss Art. 291 OR) vorgesehenen Anpassungen, welche aufgrund der praktisch gleichlautenden Formulierungen keiner gesonderten Kommentierung bedürfen.

2. Formvorschrift bei einseitigen Mietvertragsanpassungen (Art. 269d Abs. 4 und 5; Initiativen Vogler Nr. 16.458 und Feller Nr. 16.459)

Die Vorlage bezweckt zum einen (Art. 269d Abs. 4 OR; Initiative Feller), dass für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung und anderer einseitiger Vertragsänderungen zwar weiterhin wie nach geltendem Recht das offizielle Formular verwendet werden muss, jedoch eine auf mechanischem Weg nachgebildete Unterschrift darauf genügen soll. In der Praxis werden sog. Faksimile-Unterschriften bei einseitigen Mietvertragsanpassungen bereits heute verwendet. Namentlich durch grosse Liegenschaftsverwaltungen – wenn auch zur Sicherheit meist nur dort, wo die Mietvertragsanpassung zugunsten des Mieters erfolgt. Aus Sicht der SVR-ASM spricht nichts dagegen, im eingeschränkten Bereich der einseitigen Mietvertragsanpassungen vom Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift abzusehen. Zumal damit die bisherigen Rechtsunsicherheiten über die Zulässigkeit von Faksimile-Unterschriften beseitigt werden können. Entscheidend ist denn auch vielmehr, dass weiterhin das offizielle Formular zu verwenden und damit gewährleistet ist, dass der Mieter über die Möglichkeit der Anfechtung informiert ist.

Zum anderen (Art. 269d Abs. 5 OR; Initiative Vogler) bezweckt die Vorlage, dass für die Mitteilung von Mietzinserhöhungen, die in einer Vereinbarung über gestaffelte Mietzinse nach Art. 269c OR vorgesehen sind, die einfache schriftliche Form genügen soll, es hierzu also keines Formulars mehr bedarf. Da sich die Staffelung des Mietzinses in den besagten Fällen bereits aus dem zugrundeliegenden Mietvertrag ergibt, spricht aus Sicht der SVR-ASM nichts dagegen, in diesem eingegrenzten Teilbereich von der Formularpflicht abzusehen.

3. Kündigung bei Eigenbedarf (Artt. 261 Abs. 2, 271a Abs. 3 lit. a und Art. 272 Abs. 2 lit. d OR; Initiative [Merlini] Markwalder Nr. 18.475)

Die dritte Vorlage hat eine neue Definition der Anforderungen an den Eigenbedarf zum Gegenstand, welcher bei Eigentümerwechsel zur Kündigung berechtigt (Art. 261 Abs. 2 OR) resp. bewirkt, dass im Falle einer Kündigung Sperrfristen nicht zur Anwendung gelangen (Art. 271a Abs. 3 lit. a OR) und welcher gegebenenfalls im Rahmen der Interessenabwägung bei einer allfälligen Erstreckung des gekündigten Mietverhältnisses zu berücksichtigen ist (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR). Bezweckt wird im Wesentlichen eine Herabsetzung der Anforderungen, indem nicht wie nach geltendem Recht ein «dringender», sondern nur noch ein «bedeutender und aktueller» (Mehrheit) oder «bei objektiver Beurteilung konkreter, bedeutender und aktueller» (Variante der Minderheit) Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte gefordert wird.

Aus Sicht der SVR-ASM ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass die Anforderungen an die Dringlichkeit des Eigenbedarfs in der Praxis bereits unter geltendem Recht nicht

übermässig streng sind. Ohnehin werden die damit befassten Zivilgerichte im Streitfall jeweils anhand der (naturgemäss individuellen) Umstände des Einzelfalls zu entscheiden haben, ob sich der Vermieter zu Recht auf Eigenbedarf berufen kann. Der diesbezügliche Entscheid ist zwangsläufig richterlichem Ermessen ausgesetzt. Die mit der Ermessensausübung betrauten Richterinnen und Richter nehmen ihre Verantwortung überaus ernst, hat der Entscheid darüber, ob sich der Vermieter gültig auf Eigenbedarf berufen kann, doch für beide Parteien oft existentielle Bedeutung. Vor diesem Hintergrund erachtet es die SVR-ASM als wenig sinnvoll, die bestehenden Regelungen durch solche zu ersetzen, welche den Eigenbedarf gleich mit diversen, mehr oder weniger unbestimmten Rechtsbegriffen neu definieren. Denn auch wenn durch die Neuregelung zwar zum Ausdruck kommt, dass die Anforderungen an den Eigenbedarf nach dem Willen des Gesetzgebers herabgesetzt werden sollen, wäre es wiederum den Gerichten überlassen, überhaupt erst zu definieren und eine Praxis zu etablieren, in welchen konkreten Fällen sich Vermieter gültig auf Eigenbedarf berufen können. Auch im Rahmen der Etablierung dieser neuen Praxis hätten die Gerichte wiederum von ihrem Ermessen Gebrauch zu machen, um gerechte Einzelfallentscheidungen zu treffen. Im Ergebnis wäre durch die Anpassung – unabhängig davon, welche Variante gewählt wird – ausser Verunsicherung bei den Rechtsanwendern kaum etwas gewonnen.

Abschliessend sei denn auch darauf hingewiesen, dass in der Gerichtspraxis die Frage, ob der angerufene Eigenbedarf tatsächlich dringlich ist, meist von untergeordneter Bedeutung ist. Vielmehr sehen sich die Gerichte im Alltag mit der Frage bzw. dem mieterseitigen Einwand konfrontiert, der Eigenbedarf sei seitens des Vermieters nur vorgeschoben. Angesichts der weitreichenden Kündigungsschutzbestimmungen kommt es in der Praxis denn auch durchaus öfters vor, dass sich Vermieter zum Schein auf Eigenbedarf berufen, ohne das entsprechende Mietobjekt tatsächlich für sich oder nahe Verwandte/Verschwägerte nutzen zu wollen. Derartiger Missbrauch des Instituts des Eigenbedarfs kann durch die vorgesehene Anpassung nicht verhindert werden. Im Gegenteil, es muss gar befürchtet werden, dass die mit der Anpassung verbundene Signalwirkung entsprechendem Verhalten zusätzlich Vorschub leisten könnte. Auch aus diesem Grund ist nach Ansicht der SVR-ASM von einer Neuregelung des Eigenbedarfs abzusehen.

Indem wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben, verbleiben wir namens des Vorstandes

mit vorzüglicher Hochachtung

Marie-Pierre de Montmollin
Präsidentin SVR-ASM

Patrik Müller-Arenja
Vorstandsmitglied SVR-ASM