

## Inhaltsverzeichnis

### Aufsatz

---

#### Konkubinatspartner als gemeinsame Mieter von Wohnräumen – unter besonderer Berücksichtigung der Auflösung des Mietvertrags

**Aufsatz**  
Seite 239

Von MLaw **JULIA DILLIER**, Winterthur

Ein Mietvertrag wird immer häufiger mit mehreren Mietern abgeschlossen, welche weder verheiratet noch in einer eingetragenen Partnerschaft leben. Weder im Gesetz noch in der Literatur lassen sich hierfür klare rechtliche Regelungen finden. Besonders in Bezug auf die Beendigung des gemeinsamen Mietvertrags bestehen noch immer viele offene Rechtsfragen. Dieser Aufsatz soll die Problemstellungen erfassen und rechtliche Überlegungen zur Lösung dieser Problemstellungen aufzeigen. Der Aufsatz beschränkt sich auf die Wohnungsmiete von Konkubinatspartnern im Hinblick auf die Beendigung des gemeinsamen Mietvertrags.

#### Concubins en tant que colocataires d'appartements – notamment en cas de résolution du bail

**Article**  
page 239

de **JULIA DILLIER**, MLaw, Winterthur

Les baux sont de plus en plus conclus par des couples de locataires qui ne sont ni mariés ni unis en partenariat enregistré. Pour ces cas, la loi et la doctrine ne contiennent pas de règles juridiques claires. Ainsi, de nombreuses questions concernant notamment la cessation du bail restent encore ouvertes. La présente contribution a pour but de montrer les problèmes existants et d'exposer les arguments juridiques permettant de les résoudre. Elle ne traite que le bail de logements passé par un couple de concubins, et notamment sa résiliation.

---

### Entscheide

#### Überhitzte Wohnung

Die Normaltemperatur für eine Wohnung liegt bei 20-21 Grad bzw. bei 19-20 Grad bei Minergie Standard. Bei einer Abweichung von 3-5 Grad liegt ein Mangel vor, der eine Mietzinsreduktion rechtfertigt.

**Art. 259a OR**

**BGer**  
4A\_581/2016  
**Seite 271**

## **Appartement surchauffé**

La température normale pour un appartement est de 20 à 21 degrés ou, en cas de standard «Minergie», de 19 à 20 degrés. Une variation de la température de 3 à 5 degrés constitue un défaut justifiant une réduction du loyer.

**art. 259a CO**

TF  
4A\_581/2016  
page 271

---

## **Hinterlegung des Mietzinses. Vorsorgliche Massnahmen. Herausgabe der hinterlegten Mietzinse während des laufenden Verfahrens.**

Hinterlegte Mietzinse können dem Vermieter während des laufenden Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen ganz oder teilweise freigegeben werden. Die Voraussetzungen richten sich nach Art. 261 ZPO. Der Vermieter hat daher nicht nur eine günstige Hauptsachenprognose, d.h. die Verletzung oder Gefährdung eines bestehenden Anspruchs glaubhaft zu machen, sondern auch die Dringlichkeit der Freigabe und einen drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil.

**Art. 259g OR, Art. 259h OR, Art. 261 ZPO**

ZH  
Seite 277

## **Consignation du loyer. Mesures provisionnelles. Restitution des loyers consignés pendant la procédure.**

Une partie ou la totalité des loyers consignés peuvent être débloqués en faveur du bailleur pendant la procédure relative à des mesures provisionnelles. Les conditions sont celles prévues à l'art. 261 CPC. Ainsi, le bailleur ne doit pas seulement rendre vraisemblable une prévision favorable quant au fond – c'est-à-dire qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être –, mais il doit également rendre vraisemblable que le déblocage des loyers est urgent et que l'atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

**art. 259g CO, art. 259h CO, art. 261 CPC**

ZH  
page 277

---

## **Konkurs eines Mitmieters**

Fällt ein einziger der solidarisch haftenden Mitmieter in Konkurs, so kann der Vermieter nur dann eine Sicherheit nach Art. 266h OR verlangen, wenn er nachweist, dass seine Mietzinsforderung konkret gefährdet ist.

Als angemessen nach Art. 266h OR wird eine Frist von einer bis zwei, seltener von einer bis drei Wochen betrachtet.

**Art. 266h OR**

GE  
Seite 285

## **Faillite d'un colocataire**

En présence d'un bail commun avec responsabilité solidaire des colocataires, lorsqu'un seul des locataires tombe en faillite, le bailleur ne peut exiger des sûretés au sens de l'art. 266h CO que s'il

GE  
page 285

démontre que sa créance de loyer est concrètement menacée.  
Un délai d'une à deux, plus rarement d'une à trois semaines est considéré convenable au sens de l'art. 266h CO.

### **art. 266h CO**

#### **Formungültiger Anfangsmietzins**

Fehlt die obligatorische Formularanzeige, ist der Anfangsmietzins ungültig. Der Mieter kann innert einem Jahr seit Entdeckung der Formungültigkeit die richterliche Festsetzung des Anfangsmietzinses sowie die Rückforderung von allenfalls zu viel bezahltem Mietzins einklagen. Er handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er den ungültigen Mietzins über einen längeren Zeitraum hinweg klaglos bezahlt hat, denn es wird vermutet, dass er die Formungültigkeit nicht kannte. Daher beginnt auch der Fristenlauf für die Klagen erst mit der tatsächlichen Kenntnis des Formmangels. Ein früherer gerichtlicher Vergleich über die Mietzinsherabsetzung zur Weitergabe des gesunkenen Referenzzinssatzes steht dem Eintreten auf die Klagen nicht entgegen, denn der so rechtskräftig erledigte Streitgegenstand betraf einen anderen Sachverhalt.

**Art. 270 Abs. 2 OR, Art. 67 Abs. 1 OR, Art. 2 Abs. 2 ZGB, Art. 59 ZPO**

#### **Loyer initial nul pour vice de forme**

Le loyer initial est nul s'il n'est pas notifié au moyen de la formule officielle. Le locataire peut agir en justice dans l'année suivant le jour où il a découvert le vice de forme et demander la fixation du loyer initial ainsi que la restitution des montants qu'il aurait indûment payés. Le locataire qui, sans se plaindre, a payé le loyer nul pendant une longue période ne commet pas un abus de droit, car on présume qu'il ignorait que le loyer était nul. C'est la raison pour laquelle le délai pour agir en justice ne commence à courir qu'au moment où le locataire a connaissance du vice de forme. Cette action est recevable même si les parties ont conclu auparavant une transaction concernant une réduction du loyer suite à la baisse du taux hypothécaire de référence, car la transaction a réglé de manière définitive un autre état de faits.

**art. 270 al. 2 CO, art. 67 al. 1 CO, art. 2 al. 2 CC, art. 59 CPC**

#### **Anfechtung Anfangsmietzins**

Ficht der Mieter den Anfangsmietzins als missbräuchlich an, trägt er die Beweislast für den übersetzten Ertrag, den der Vermieter aus der Mietsache erzielt. Der Vermieter hat eine Mitwirkungspflicht. Er muss alle in seinem Besitz befindlichen Unterlagen vorlegen. Bei Verletzung dieser Mitwirkungspflicht wird die Missbräuchlichkeit des Mietzinses vermutet. Der Richter kann auf die Vorbringen des Mie-

**BGer**

4A\_254/2016

**Seite 292**

**TF**

4A\_254/2016

**page 292**

**BGer**

4A\_17/2017

**Seite 302**

ters abstellen, muss aber deren Plausibilität anhand der verfügbaren Unterlagen überprüfen. Bleiben die Unterlagen ohne Verschulden des Vermieters lückenhaft, kann daraus nichts abgeleitet werden.

**Art. 270a Abs. 1 OR, Art. 269 OR**

### **Contestation du loyer initial**

Le fardeau de la preuve du rendement excessif obtenu par le bailleur incombe au locataire qui conteste le loyer initial en tant qu'abusif. Le bailleur a une obligation de collaboration et doit produire toutes les pièces qu'il possède. S'il viole cette obligation, le loyer est présumé être abusif. Le juge peut alors s'en tenir aux allégations du locataire, mais doit en vérifier la plausibilité à l'aide des documents disponibles. On ne peut tirer aucune conclusion du fait que le dossier présente des lacunes non imputables au bailleur.

**art. 270a al. 1 CO, art. 269 CO**

TF

4A\_17/2017  
page 302

---

### **Kündigungsschutz der einzelnen Erben**

Der Kündigungsschutz ist ein sozialer Schutz, der jedem Mieter zusteht, der das Mietobjekt benutzt. In einer Erbengemeinschaft kann daher jedes Mitglied für sich allein den Kündigungsschutz anrufen. Weil die Erben eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, müssen die Miterben in den Prozess einbezogen werden. Die Klage richtet sich daher gegen den Vermieter und alle Miterben.

**Art. 560 ZGB, Art. 273 OR**

BGer

4A\_689/2016  
Seite 307

### **Protection contre les congés des héritiers**

La protection contre les congés est une protection sociale dont jouit tout locataire utilisant l'objet du bail. Chaque membre d'une communauté héréditaire peut dès lors se prévaloir des dispositions sur la protection contre les congés. Les cohéritiers forment une consorité nécessaire de sorte qu'ils doivent être impliqués dans la procédure. L'action doit ainsi être dirigée contre le bailleur et contre tous les cohéritiers.

**art. 560 CC, art. 273 CO**

TF

4A\_689/2016  
page 307

---

### **Schlichtungsbehörde – Nichteintretensentscheid**

In den Verfahren ohne Entscheidungskompetenz kann die Schlichtungsbehörde nur die Prozessvoraussetzungen prüfen, die für die Gültigkeit der Klagebewilligung von Bedeutung sind (z.B. örtliche und sachliche Zuständigkeit, Partei- oder Prozessfähigkeit), nicht dagegen die Voraussetzungen, die sich aus der Klage selbst ergeben (z. B. verpasste Anfechtungsfrist, fehlende Aktiv- oder Passivlegitimation). Einen Nichteintretensentscheid kann sie nur in Verfahren mit Entscheidungskompetenz fällen und auch hier nur, wenn der Fall klar ist. Sonst aber ist sie nicht befugt, auf Nichteintreten zu entscheiden.

**Art. 59 ZPO, Art. 60 ZPO, Art. 212 ZPO**

LU

Seite 311

## **Autorité de conciliation – Décision de non-entrée en matière**

Dans les procédures où elle n'a pas de compétence décisionnelle, l'autorité de conciliation peut examiner les conditions de recevabilité dont dépend la validité de l'autorisation de procéder (par exemple, compétence à raison de la matière et du lieu, capacité d'être partie et d'ester en justice), mais elle ne peut pas examiner les conditions résultant de l'action elle-même (par exemple, délai de contestation dépassé, défaut de légitimation active ou passive). Elle peut rendre une décision de non-entrée en matière uniquement lorsqu'elle a une compétence décisionnelle et, en outre, lorsqu'il s'agit d'un cas clair. A défaut, elle ne peut pas décider de ne pas entrer en matière.

**art. 59 CPC, art. 60 CPC, art. 212 CPC**

**LU**  
**page 311**

---

## **Mangelnde Zuständigkeit des Handelsgerichts**

Die Frage, ob eine echte oder unechte Option zur Fortsetzung des Mietverhältnisses vorliegt, wird vom Begriff des Kündigungsschutzes im Sinne der ZPO-Vorschriften über das vereinfachte Verfahren erfasst. Von der Antwort hängt ab, ob der Mietvertrag gültig beendet ist oder dank der Ausübung einer echten Option weiterbesteht. Für Verfahren mit diesem Streitgegenstand ist stets das vereinfachte Verfahren vorgeschrieben. Das Handelsgericht ist aus diesem Grund nie zuständig.

**Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO**

**BGer**  
**4A\_340/2017**  
**Seite 315**

## **Défaut de compétence du tribunal de commerce**

La question de savoir si l'on est en présence d'une véritable option ou d'une option improprement dite est un litige concernant la protection contre les congés au sens des dispositions du CPC sur la procédure simplifiée. C'est en répondant à cette question que l'on peut décider si le bail continue d'exister parce que le locataire a exercé une véritable option ou s'il a pris fin valablement. Aux litiges ayant cet objet s'applique toujours la procédure simplifiée. Le tribunal de commerce n'est dès lors jamais compétent.

**art. 243 al. 2 let. c CPC**

**TF**  
**4A\_340/2017**  
**page 315**

---

## **Aktuell**

### **Literatur**

Neuerscheinungen

Seite 318

### **Rechtsetzung**

Bund

Seite 319

---