

## Entscheide



### Bundesgericht

#### Kettenmietverträge

Art. 255 Abs. 1 und 266 OR

**Das Gesetz verbietet Kettenverträge nicht. Ungültig ist die Verkettung von befristeten Mietverträgen nur, wenn der Vermieter ein längeres Mietverhältnis beabsichtigt und mit der Befristung den Schutz des Mieters aushebeln will. Wohnungsnot und eine systematische Vermieterpraxis mit Kettenverträgen deuten auf eine Gesetzesumgehung hin. Ob sie vorliegt, entscheidet sich aber im konkreten Einzelfall.**

Zwei Einwanderer aus Spanien mieteten in Genf zusammen eine Wohnung mit einem auf ein Jahr befristeten Mietvertrag, der Ende Februar 2005 endete. Auch ihre Arbeitsverträge waren befristet. Sie arbeiteten beide im Zentrum X, das nur Arbeitsverträge für die Dauer eines Jahres abschloss. Der Mietvertrag wurde in der Folge noch dreimal erneuert. Der zweite Vertrag wurde auf zwei Jahre bis 31. Januar 2007 befristet. Da inzwischen einer der ursprünglichen Mieter ausgezogen war, wurde der neue Mitmieter darin aufgenommen. Es war ebenfalls ein Spanier mit einer befristeten Stelle beim Zentrum X. Der dritte Mietvertrag dauerte bis Ende Januar 2009. Danach bot die Vermieterin nur noch einen auf ein Jahr befristeten Vertrag an. Die Mieter wünschten dagegen einen zweijährigen Vertrag und setzten sich schliesslich für einen Vertrag bis 30. Juni 2010 ein. Dazu gaben sie vor, dass sie auf dieses Datum hin ohnehin in die Heimat zurückkehren wollten. Das stimmte aber offensichtlich nicht. Ein Mieter hatte inzwischen eine unbefristete Stelle als Informatiker bei einer Bank gefunden. Der andere war arbeitslos. Keiner der beiden wollte nach Spanien zurückkehren. Zustande kam ein vierter Vertrag mit Befristung bis 30. Juni 2010. Der Mietzins wurde beim Wechsel vom ersten zum zweiten Vertrag um 33% angehoben, blieb dann aber in der Folge unverändert. Die Vermieterin gab freimütig zu Protokoll, dass sie praktisch immer mit Kettenverträgen arbeite. Zu einem fünften Vertrag bot die Vermieterin nicht mehr Hand.

Die Mieter wandten sich an die Schlichtungsbehörde. Ihrer Auffassung nach war die Befristung ihres Vertrages ungültig. Für den Eventualfall beantragten

sie eine Erstreckung. Das Mietgericht und das Obergericht des Kantons Genf gaben den Mietern Recht. Das sah das Bundesgericht anders.

Das Bundesgericht rief die Rechtsprechung zu den Kettenverträgen im Arbeitsrecht in Erinnerung. Sie sind nur gestattet, wenn objektive Gründe das nahelegen, zum Beispiel, weil der Arbeitnehmer sich nicht länger binden will. Kettenverträge benachteiligen den Arbeitnehmer bezüglich der Kündigungsfrist, der Lohnfortzahlung bei Krankheit und dem Verbot der Kündigung zur Unzeit. Demgegenüber kann im Mietrecht ein befristeter Vertrag zu einem unbefristeten Vertrag werden, wenn die Parteien das Mietverhältnis einfach weiterführen. Der Vermieter erspart sich bei Kettenverträgen die Diskussion um ein schutzwürdiges Kündigungsinteresse. Ausserdem kann er Mietzinserhöhungen besser durchsetzen. Eine Mietzinserhöhung bei Vertragswechsel kann nur als Anfangsmietzins angefochten werden. Der Mieter muss dazu die Anfechtungsvoraussetzungen erfüllen und die Missbräuchlichkeit des Mietzinses beweisen. Aber auch bei befristeten Verträgen kann der Mieter Erstreckung verlangen.

Grundsätzlich – so das Bundesgericht – erlaubt das Gesetz befristete Verträge und damit auch Kettenverträge. Der Parteiautonomie sind nur Grenzen gesetzt, wenn der Vermieter ein langfristiges Mietverhältnis im Auge hat und die Befristung benutzt, um die Schutzrechte des Mieters auszuhebeln. Bezogen auf den konkreten Fall räumte das Bundesgericht zwar ein, dass die Wohnungsnot im Kanton Genf und die von der Vermieterin eingeräumte systematische Praxis der Kettenverträge grundsätzlich auf eine Umgehung der Schutzbestimmungen hindeute. Doch hätten die ersten Befristungen der Verträge einen sachlichen Grund gehabt, da die Mieter damals befristete Stellen hatten. Der letzte Vertrag sei schliesslich auf Wunsch der Mieter bis 30. Juni 2010 befristet gewesen. Unter diesen Umständen ortete das Bundesgericht keine Gesetzesumgehung. Der Fall wurde an die Vorinstanz zurückgeschickt, um über die Erstreckung des Mietverhältnisses zu befinden.

#### Kommentar:

*Die grundsätzlichen Ausführungen des Bundesgerichts zu den Kettenverträgen sind eine interessante Lektüre. Überraschend ist aber, zu welchem Schluss das Bundesgericht im konkreten Fall kommt.*

*Sicher gab es für die Befristungen zunächst sachliche Gründe. Aus dem im Urteil dargelegten Sachverhalt ergibt sich aber, dass die Mieter im Laufe der Jahre nicht mehr an eine Rückkehr nach Spanien dachten und die Befristung sich daher nicht mehr aus ihrer Arbeitssituation ergab. Zudem erstaunt die Auffassung des Gerichts, dass die letzte Befristung dem Wunsch der Mieter entsprochen habe. Das geht aus dem geschilderten Sachverhalt zumindest nicht mit dieser Eindeutigkeit hervor. Die Mieter wollten einen möglichst langen Vertrag und setzten sich – wenn auch ungeschickt und mit falschen Angaben – für einen Vertrag ein, der die von der Vermieterin offerierte einjährige Dauer überstieg. Unbestritten war, dass sich das alles in einer Stadt mit Wohnungsnot abspielte und dass die Vermieterin praktisch nur mit Kettenverträgen arbeitete. Zu den Fakten gehört aber auch, dass die Mieter schon allein durch die Dauer der Verfahren zumindest in den Genuss einer längeren Erstreckung kamen.*

BGer 4A\_609/2012 vom 26. Februar 2013,  
(französisch),  
zur Veröffentlichung in der AS vorgesehen

#### Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formfehler

Art. 270 Abs. 2 OR

**Der Mieter kann die richterliche Festsetzung eines ungültig angezeigten Anfangsmietzinses auch noch nach Erhalt einer Zahlungsverzugskündigung verlangen. Vorausgesetzt wird einzig, dass er erst in diesem Zeitpunkt erfährt, dass die Formularpflicht verletzt wurde. Das beeinflusst die Wirksamkeit der Zahlungsverzugskündigung mangels rechtzeitiger Vernehmungseinrede nicht. Es liegt kein Rechtsmissbrauch vor.**

Am 18. April 2008 schlossen zwei Mieter einen für den Vermieter auf fünf Jahre unkündbaren Mietvertrag über ein Einfamilienhaus im Kanton Genf ab mit einer Wohnfläche von ca. 320m<sup>2</sup> und einer Landfläche von ca. 600m<sup>2</sup>. Der Jahresmietzins betrug Fr. 96'000.–. Die Mieter hatten das Recht, den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten aufzulösen, falls sie wegen einer beruflichen Versetzung wegziehen mussten. Der Vertrag erneuerte sich nach Ablauf der fünf Jahre jeweils um eine volles Jahr, falls er von keiner Vertragspartei gekündigt wurde. Am 31. März 2009 kündigte einer der Mieter den Vertrag aus beruflichen Gründen vorzeitig. Seine Kündigung wurde per

Ende Juli 2009 akzeptiert. Da seine Familie im Kanton Genf blieb, wurde über das gleiche Mietobjekt ein zweiter Mietvertrag mit einer Jahresmiete von Fr. 72'000.– abgeschlossen. Bei keinem der Verträge wurde für die Anzeige des Anfangsmietzinses ein amtliches Formular verwendet.

Ab Oktober 2009 gerieten die Mieter in Zahlungsverzug. Sie beglichen ihre Ausstände bis Ende August 2010, doch lagen inzwischen bereits zwei Zahlungsverzugskündigungen per 31. Januar und per 30. Juni 2010 vor. Ab September 2010 zahlten die Mieter keine Mietzinse mehr. Das Mietobjekt gaben sie am 15. Dezember 2012 zurück. Während der Vermieter die Ausweisung beantragte, klagten die Mieter auf richterliche Festsetzung des ungültig angezeigten Anfangsmietzinses mit Fr. 42'000.– im Jahr. Mietgericht und Obergericht wiesen die Klage der Mieter ab. Das Bundesgericht hielt fest, der Mieter habe nicht gewusst, dass beim ersten Mietvertrag nach kantonalen Bestimmungen ein Formular für die Anzeige des Anfangsmietzinses verwendet werden musste. Das erfuhren sie erst nach Erhalt der Zahlungsverzugskündigungen. Ihre Klage erfolgte danach innert nützlicher Frist und wies auch im Übrigen keine Merkmale eines offensiblen Rechtsmissbrauches im Sinne von Art. 2 ZGB auf. Die Berufung auf den ungültig angezeigten Anfangsmietzins stellte insbesondere auch die Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung nicht in Frage, denn daraus wurde innert Frist keine Verrechnungseinrede abgeleitet und vorgebracht. Der Fall wurde aus diesem Grund an die Vorinstanz zurückgewiesen zur richterlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses aus erstem Mietvertrag.

[BGer 4A\\_38/2013 vom 12. April 2013, \(französisch\)](#)  
zur Veröffentlichung in der AS vorgesehen

### Schadenersatz für Anwaltskosten

[Art. 95 Abs. 3 ZPO, Art. 97 OR](#)

**Nach kantonalem Zivilprozessrecht in Genf wurde in mietrechtlichen Verfahren einer obsiegenden Partei keine Parteientschädigung zugesprochen. Die entstandenen Anwaltskosten können trotzdem nicht als Schadenersatzforderung angemeldet werden, da das Prozessrecht in diesem Punkt dem Zivilrecht vorgeht. Dieser Grundsatz gilt auch unter der Herrschaft der neuen ZPO.**

1998, 2001 und 2003 führte ein Mieter in Genf erfolgreich drei Verfahren gegen seine Vermieterin, zwei davon betrafen eine Mietzinsreduktion wegen Mängeln und eines die Anfechtung einer Kündigung. Dafür stellte sein Anwalt insgesamt Rechnungen über den

Betrag von Fr. 30'160.–. Die damalige Zivilprozessordnung des Kantons Genf schloss in mietrechtlichen Verfahren eine Parteientschädigung aus. Der Mieter musste seinen Anwalt aus diesem Grund selbst bezahlen. Nebst anderen Forderungen klagte er daher seine Vermieterin auf Schadenersatz in der Höhe der ausgelegten Anwaltskosten ein. Er argumentierte, ihm sei durch die schlechte Verwaltung der Liegenschaft ein entsprechender Vermögensschaden entstanden. Das Bundesgericht nahm dies zum Anlass, einen Grundsatzentscheid zur Konkurrenz von Prozessrecht und Zivilrecht zu fällen. Es verwies auf die Definition der Parteientschädigung in Art. 95 Abs. 3 ZPO. Sie deckt alle für das Verfahren notwendigen Auslagen ab, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und gegebenenfalls die Umtriebe einer nicht berufsmässig vertretenen Partei. Damit wird im Grundsatz festgehalten, was schon vor Einführung der ZPO galt. Die Zivilprozessordnung regelt die Entschädigung dieser Auslagen abschliessend. Daneben bleibt für Schadenersatzforderungen nach den zivilrechtlichen Bestimmungen kein Raum mehr. Die Zivilprozessordnung geht diesen Forderungen vor. Schloss die Zivilprozessordnung wie im Kanton Genf eine Parteientschädigung aus, schloss dies gleichzeitig auch eine Schadenersatzforderung für bezahlte Anwaltskosten aus. Die Klage wurde daher abgewiesen.

[BGer 4A\\_646/2011 vom 26. Februar 2013, \(französisch\)](#)  
zur Veröffentlichung in der AS vorgesehen.

### Kanton Waadt

#### Missbräuchliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs

[Art. 257d OR](#)

**Verweigert der Vermieter die Einsicht in die Belege, hat die Nichtbezahlung der Nebenkostennachforderung keinen Zahlungsverzug zur Folge. Es liegt kein klarer Fall vor, wenn mit der Zahlungsaufforderung drei Monatsmieten abgemahnt werden, zwei davon aber schon bezahlt sind.**

Bei zwei aufeinanderfolgenden Nebenkostenabrechnungen verlangte der Mieter erfolglos Belege und verweigerte deshalb die Bezahlung der Nachforderungen. Der Vermieter drohte dem Mieter wegen dieser Ausstände und ausserdem wegen ausstehenden Mieten von August bis September 2011 mit der Kündigung. Am 11. Oktober 2011 kündigte der Vermieter wegen Zahlungsverzug und verlangte anschliessend im summarischen Verfahren die Ausweisung. Im Ausweisungsverfahren stellte sich heraus, dass – was die Mie-

ten anbelangte – nur die Septembermiete vor der Kündigungsandrohung noch nicht beglichen gewesen war. Hinsichtlich der Nebenkostennachforderungen erwog das Gericht, dass der Mieter die Abrechnungen bestritten und Belege verlangte hatte. Es war ihm seitens des Vermieters nicht angezeigt worden, dass die Belege zur Einsicht offen stünden. Wenn sich der Vermieter weigere, die Belege offenzulegen, sei eine Zahlungsverzugskündigung wegen offener Nebenkosten nicht zulässig. Insgesamt standen der Forderungen des Vermieters von CHF 3'488.– ein tatsächlich geschuldeter Betrag von lediglich CHF 911.– gegenüber. Dies stelle ein Missverhältnis in einem Masse dar, das die Kündigung als nichtig erscheinen lasse. Damit lag kein klarer Fall vor, welcher Voraussetzung ist für eine Ausweisung im summarischen Verfahren.

[Tribunal cantonal du canton de Vaud, \(CACI No 330\), 13.7.2012.](#)

### Kanton Zürich

#### Ausstand des Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde

[Art. 117 GOG, Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO](#)

**Im Kanton Zürich besteht hinsichtlich der Frage, welche Behörde den Ersatz eines in den Ausstand tretenden Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde zu bestimmen hat, eine systematische Gesetzeslücke. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist das Obergericht und nicht das Bezirksgericht zuständig. Das Schlichtungsverfahren ist kostenlos. Dies gilt auch für Rechtsmittelverfahren im Schlichtungsverfahren.**

Der Präsident des Bezirksgerichts Y. rief in einer mietrechtlichen Auseinandersetzung die Schlichtungsbehörde Y. an. Deren Vorsitzender ersuchte die Verwaltungskommission des Obergerichts darum, die Sache einer anderen Schlichtungsbehörde zuzuweisen. Den Entscheid der Verwaltungskommission focht die Vermieterin bei der Rekurskommission an. Diese hielt fest, dass die paritätischen Schlichtungsbehörde in Mietsachen gemäss kantonalem Recht der Aufsicht des Bezirksgerichts unterstünden. Der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde hatte in der Begründung seiner Eingabe an die Verwaltungskommission zu verstehen gegeben, in den Ausstand treten zu wollen. Das Bezirksgericht hätte nun schwerlich einen anderen Vorsitzenden des Gerichts bestimmen können. Die Bezeichnung einer anderen Schlichtungsbehörde aber stehe dem Bezirksgericht – so die Rekurskommission – nicht zu, denn die anderen Schlichtungsbehörden unterstünden je dem Gericht ihres Bezirkes. Es stellte eine systematische Gesetzeslücke fest und er-

---

klärte das Obergericht als zuständig zum Entscheid, welche Behörde als Ersatz für den in den Ausstand tretenden Vorsitzenden zu amten hat. Im konkreten Fall erübrigte sich diese Bezeichnung, weil die Vermieterin ihre Anfechtung inzwischen zurückgezogen hatte. Der Vermieterin entstanden keine Kosten, weil auch das Rechtsmittelverfahren im Rahmen des Schlichtungsverfahrens gemäss Praxis des Obergerichts kostenlos ist.

**Obergericht Zürich, KD130001-O/U,  
ZR 2/2013 Nr. 12, 18.4.2013**