
mp 1/06 S. 22 ff.

Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 4C.160/2005, 12. August 2005

Hauswartvertrag

Der Hauswartvertrag folgt für die Hauswartung den Regeln des Arbeitsvertrags, die Überlassung der Dienstwohnung dem Mietrecht. Für die Kündigung gelten die Regeln des Vertrages, der den überwiegenden Teil der Leistung ausmacht. Eine Erhöhung des Mietzinses bei Beendigung der Hauswarttätigkeit folgt den Regeln über die Mietzinserhöhung (E. 3.1). Die Einhaltung der Frist von 30 Tagen zur Anfechtung einer Mietzinserhöhung ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. (E. 3.2). Eine zu spät ausgesprochene Mietzinserhöhung wirkt erst auf den nächsten Kündigungstermin, auch wenn sie nicht rechtzeitig angefochten worden ist.

Art. 253 OR und 319 OR; Art. 266c OR; Art. 269d Abs. 1 OR; Art. 270b Abs. 1 OR

Aus den Tatsachen

A. Mit Vertrag vom 7. Oktober 1976 wurden die Ehegatten A.W. und B.W. (Kläger) ab 1. November 1976 als Hauswarte für Liegenschaften an der R. Strasse in Genf angestellt. Der Vertrag sah vor, dass das Ehepaar im ersten Stock in einer der Liegenschaften Anspruch auf eine 4-Zimmerwohnung hatte.

Da B.W. ab 1. November 1992 aus gesundheitlichen Gründen zu 100% arbeitsunfähig war, wurde entsprechend einem Vertragszusatz vom 6. Oktober 1992 der Arbeitsvertrag zwischen der Eigentümerschaft und A.W. allein weitergeführt.

Am 1. November 2000 betrug der Mietzins Fr. 10'872.- jährlich, resp. Fr. 906.- pro Monat, zuzüglich Nebenkosten.

Im Lauf des Jahres 2001 informierte A.W. die Immobilienfirma F. (Beklagte), dass er seinerseits seit 1. November 2001 zu 100% arbeitsunfähig sei. Die Vertreterin der Beklagten erstellte daraufhin am 9. August 2001 einen Mietvertrag zwischen der Immobilienfirma F. und den Klägern für die von ihnen bereits bis anhin benutzte Wohnung. Der Vertrag galt ab 1. November 2001. Der Mietzins wurde mittels eines amtlichen Formulars vom 8. August 2001 ab 1. November 2001 auf Fr. 15'600.- jährlich (Fr. 1'300.- pro Monat) zuzüglich Nebenkosten erhöht.

Die Kläger gelangten spätestens am 5. September 2001 in den Besitz des Vertrages und des amtlichen Formulars.

B. Am 24. Oktober 2001 gelangten die Ehegatten A.W. und B.W. an die Mietschlichtungsbehörde und verlangten eine Herabsetzung des Anfangsmietzinses. Nachdem vor Schlichtungsbehörde keine Einigung zustande kam, entschied das Mietgericht auf Antrag der Kläger, auf die Anfechtung des Anfangsmietzinses sei einzutreten und setzte den Anfangsmietzins aufgrund einer Ertragsrechnung auf Fr. 5'568.- pro Jahr herab.

Auf Berufung der Beklagten hin hob das Appellationsgericht in Mietsachen des Kantons Genf den erstinstanzlichen Entscheid auf und legte den Mietzins ab 1. November 2001 auf Fr. 15'600.- fest. Nach Auffassung des Kantonsgerichts bestand zwischen den Parteien bereits ein Mietvertrag, so dass nicht die Anfechtung eines Anfangsmietzinses zu beurteilen sei, sondern eine Mietzinserhöhung. Da aber die Mieter das Formular spätestens am 5. September 2001 erhalten hätten, habe die Frist zur Anrufung der Schlichtungsbehörde am 6. September zu laufen begonnen und die Anfechtung vom 24. Oktober 2001 sei damit verspätet. Das Mietgericht sei verpflichtet gewesen, diese Verwirkungsfrist von Amtes wegen zu prüfen und hätte daher die Anfechtung wegen Verspätung abweisen müssen.

C. Die Ehegatten A.W. und B.W. gelangen mit Berufung an das Bundesgericht.

Aus den Erwägungen

2. Die Kläger werfen dem Kantonsgericht eine Verletzung der Art. 270 Abs. 1, 269d Abs. 1 und 270d Abs. 1 OR vor, indem es die Anfechtung vom 24. Oktober 2001 als Anfechtung einer Mietzinserhöhung während der Mietdauer und nicht als Anfechtung des Anfangsmietzinses behandelt habe. Zwischen den Parteien habe seit 1976 ein Hauswartvertrag bestanden und das Schwergewicht liege auf dem Arbeitsvertrag. Bis zum 31. Oktober 2001 habe ein Arbeitsvertrag bestanden und ab 1. November 2001 seien die Parteien durch einen Mietvertrag verbunden gewesen, das heisst durch zwei völlig verschiedene Verträge.

Selbst wenn man das amtliche Formular vom 8. August 2001 als Mitteilung einer Mietzinserhöhung behandeln wolle, so hätte diese den Mietern 3 Monate und 10 Tage vor dem Kündigungstermin mitgeteilt werden müssen, das heisst spätestens am 21. Juli 2001. Die Vorinstanz hätte folglich die Nichtigkeit dieser Mietzinserhöhung während der Mietdauer feststellen müssen.

3.

3.1 Aus dem verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 63 Abs. 2 OG) ergibt sich, dass die Beklagte am 1. November 1976 zusammen mit 4 anderen Immobiliengesellschaften die Kläger als Hauswarte für mehrere Liegenschaften an der R.Strasse in Genf anstellte. In diesem Zusammenhang wurde den Klägern in einer dieser Liegenschaften eine 4-Zimmerwohnung als Dienstwohnung zur Verfügung gestellt.

Damit bestand ab Ende 1976 zwischen den Parteien ein Hauswartvertrag. Dabei handelt es sich um einen gemischten Vertrag, welcher mietvertragliche und arbeitsvertragliche Elemente enthält. Er untersteht somit für die Hauswartsleistungen dem Arbeitsvertragsrecht und für die Überlassung der Hauswartwohnung dem Mietrecht. Nur bei der Kündigung kommen die Regeln desjenigen Vertrages zur Anwendung, der den überwiegenden Teil der Leistung ausmacht (vgl. PIERRE TERCIER, *Les contrats spéciaux*, 3. Aufl., N. 1760, S. 256; PIERRE ENGEL, *Contrats de droit suisse*, 2. Aufl., S. 293). Am 1. November 1976 schlossen die Kläger mit anderen Worten in bezug auf die Hauswartwohnung einen Mietvertrag ab.

Nachdem B.W. ab ersten November 1993 nicht mehr arbeitsfähig war, übernahm ihr Ehemann den Hauswartsposten allein, während die Dienstwohnung weiterhin von beiden Ehegatten bewohnt wurde. 9 Jahre später war auch A.W. aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage zu arbeiten. Die Vertreterin der Beklagten fertigte daraufhin am 9. August 2001 einen Mietvertrag über die gleiche Wohnung aus; dieser Vertrag sollte am 1. November 2001 in Kraft treten. Auf den gleichen Zeitpunkt hin wurde der Mietzins mit amtlichem Formular vom 8. August 2001 auf Fr. 15'600.-- jährlich erhöht.

Die Beklagte hat damit den Klägern im Sommer 2001 einen neuen Mietvertrag über dieselbe Wohnung vorgeschlagen, die sie ihnen schon 25 Jahre vorher als Dienstwohnung überlassen hatte. Bei einer solchen Konstellation fechten die Mieter nicht einen Anfangsmietzins, sondern eine Mietzinserhöhung an. Denn der Anfangsmietzins wurde zum Zeitpunkt des Abschlusses des Hauswartvertrages – eine Kombination zwischen Mietvertrag und Arbeitsvertrag (vgl. BGE 99 II 297 E. 2; Tercier, op. cit., N. 2405, S. 347) – festgelegt.

3.2 Nach Art. 270b OR kann der Mieter eine Mietzinserhöhung innert 30 Tagen, nachdem sie ihm mitgeteilt worden ist, bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Art. 269 und 269a anfechten.

Nach heutiger Lehre handelt es sich bei dieser 30-tägigen Frist um eine Verwirklichungsfrist, deren Einhaltung vom Amtes wegen zu überprüfen ist (PETER HIGI, *Zürcher Kommentar*, N. 28 zu Art. 270d OR; DAVID LACHAT, *Commentaire romand*, N. 2 zu Art. 270b OR; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 2. Aufl., N. 8 zu Art. 270b OR). Die Ansicht dieser Autoren überzeugt, entspricht sie doch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit bei Mietzinserhöhungen. Die gegenteilige Auffassung, die sich aus der nicht publizierten Erwägung 2 von BGE 108 II 170 zum früheren Art. 18 Abs. 2 BMM ergibt, kann nicht mehr aufrechterhalten werden.

Die Kläger haben die Mitteilung der Mietzinserhöhung jedenfalls am 5. September 2001 erhalten. Die Anfechtung bei der Schlichtungsbehörde vom 24. Oktober 2001, das heisst 49 Tage später ist damit offensichtlich verspätet.

3.3 Nach Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen.

Die Kündigungsfrist beträgt bei Wohnungen 3 Monate (Art. 266c OR am Anfang).

Haben die Parteien wie im vorliegenden Fall keine Kündigungstermine vereinbart, so gelten die ortsüblichen Termine, oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, die gesetzlichen Termine (Art. 266c OR am Ende).

In Genf gibt es keinen Ortsgebrauch (DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, S. 422, N. 2.7). In diesem Fall fällt der Kündigungstermin auf das Ende einer 3-monatigen Mietdauer, berechnet ab Mietbeginn (SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 26 zu Art. 266d OR–266f OR; LACHAT, *Le bail à loyer*, S. 422, N. 2.7).

Im vorliegenden Fall begann das Mietverhältnis am 1. November 1976, als auch der Hauswartvertrag zu laufen anfang. Der Mietvertrag konnte damit jährlich auf die 4 Termine vom 31. Januar, 30. April, 31. Juli und 31. Oktober gekündigt werden.

Die spätestens am 5. September 2001 zugestellte Mietzinserhöhung auf Fr. 15'600.– sollte ihre Wirkung ab 1. November 2001 entfalten. Diese Mitteilung entsprach damit offensichtlich nicht der Frist von 3 Monaten und 10 Tagen nach Art. 269d Abs. 1 OR.

Wird eine Mietzinserhöhung zu spät mitgeteilt, verschiebt sich ihre Wirksamkeit auf den nächsten vertraglichen Kündigungstermin (Art. 266a Abs. 2 OR in Analogie; BGE 107 II 189 E. 3; LACHAT, *Commentaire romand*, N. 7 zu Art. 269d OR; HIGI, *op. cit.*, N. 157 zu Art. 269d OR).

Die Mietzinserhöhung vom 8. August 2001 hält die erwähnte gesetzliche Frist nicht ein. Ihre Wirkung verschiebt sich damit auf den nächsten gesetzlichen Termin, das heisst auf den 31. Januar 2002. Der Mietzins der Kläger erhöht sich damit erst ab 1. Februar 2002 und nicht schon ab 1. November 2001 auf Fr. 15'600.– jährlich.

Die Berufung ist in diesem Punkt teilweise gutzuheissen.

Originaltext französisch