

---

mp 2/99 S. 98ff.

Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 125 III 231, 13.4.1999

---

## Kündigungsanfechtung Garage

**Garagen unterstehen den Bestimmungen über Wohn- und Geschäftsräume, wenn sie in einem funktionellen Zusammenhang mit Wohnungen vermietet werden, auch wenn zwei getrennte Verträge abgeschlossen werden (E. 2a und 2b). Auch nicht mietzinsrelevante Änderungen des Mietvertrages sind mit Formular anzuzeigen und können als missbräuchlich angefochten werden (E. 3a und 3b). Die Missbrauchsüberprüfung umfasst in diesen Fällen den Mietzins und allfällige Verstösse gegen den Kündigungsschutz (E. 3c). Die Kündigung einer Garage muss jedoch, wenn zwei getrennte Verträge bestehen, nicht mit einem Formular zur Änderung des Vertrages angezeigt werden, sondern es genügt das Formular zur Kündigung (E. 3d).**

**Art. 253a Abs. 1, Art. 269d Abs. 3 OR**

### Aus den Tatsachen

B.H. und D.H. sowie C.G. und A.G. haben von der X. AG je eine Wohnung an der Y.strasse 6 in Basel sowie einen Parkplatz in der unter der betreffenden Überbauung liegenden Einstellhalle an der Y.strasse 10 gemietet. Mit amtlichen Formularen vom 22. Juni 1997 kündigte die Vermieterin die Mietverträge über diese Parkplätze auf den 30. September 1997. Die Mieter fochten die Kündigungen an.

### Aus den Erwägungen

2. Gesondert vermietete Einstellplätze können unter Einhaltung einer zweiwöchigen Frist jeweils auf Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 266e OR), sofern die Parteien vertraglich nichts Abweichendes vereinbart haben (Art. 266 OR). Die Schutzbestimmungen sowohl der Art. 271 ff. OR betreffend die Kündigung wie auch der Art. 269 ff. OR betreffend missbräuchliche Mietzinse und andere missbräuchliche Forderungen des Vermieters gelten nur für Wohn- und Geschäftsräume. Ein Abstellplatz in einer Tiefgarage oder eine zum Abstellen von Autos separat vermietete Garage wird nach der Rechtsprechung nicht als Geschäftsraum betrachtet (BGE 118 II 40 E. 4b S. 42, 110 II 51). Auf Abstellplätze sind die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass sie der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt (Art. 253a Abs. 1 OR). Die Vorinstanz hat angenommen, die von den Beklagten gemieteten Einstellplätze seien unabhängig von den Wohnungen und nicht im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zusammen mit den Wohnräumen gemietet worden. Die Beklagten rügen, diese Betrachtungsweise widerspreche Art. 253a OR.

a) Als Sachen, welche dem Mieter im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden, kommen nicht nur bewegliche Sachen in Betracht, sondern auch Immobilien wie beispielsweise Garagen, Abstellplätze und Mansarden (Art. 1 VMWG; HIGI, Zürcher Kommentar, N. 51 zu Art. 253a-253b OR; WEBER/ZIHLMANN, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 253a-253b OR; LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 1997, S. 84; SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, 2. Auflage, N. 11 zu Art. 253a OR). Ein Zusammenhang derartiger Nebensachen mit der Hauptsache besteht, wenn sie der Hauptsache funktionell dienen und nur wegen des über diese geschlossenen Mietvertrags zum Gebrauch überlassen bzw. in Gebrauch genommen werden. Dabei ist erforderlich, dass die Parteien beider Mietverträge dieselben sind. Dagegen

kommt dem Zeitpunkt des Vertragschlusses oder der Anzahl der abgeschlossenen Verträge in diesem Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu (Botschaft des Bundesrates zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBI 1985 I 1421; HIGI, a.a.O., N. 54 f. zu Art. 253a-253b OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 12 und 13 zu Art. 253a-253b OR; LACHAT, a.a.O., S. 84 f Rz 4.4.1).

b) Nach den Feststellungen der Vorinstanz befinden sich die Einstellplätze unterhalb der Liegenschaft, in welcher die Beklagten die Wohnungen gemietet haben und damit in unmittelbarer Nähe der Wohnräume. Sodann werden im angefochtenen Urteil keine Umstände aufgeführt, die darauf hindeuten würden, dass die Beklagten die Plätze nicht zum Parken ihrer privaten Autos gebrauchen. Muss aber angenommen werden, dass die Parkplätze den Bewohnern der Mietwohnungen zum Abstellen ihrer Autos dienen, ist der erforderliche funktionelle Zusammenhang zwischen den Mietsachen gegeben. Unerheblich ist demgegenüber, ob die Verträge über die Einstellplätze später als jene über die Mietwohnungen abgeschlossen worden sind (vgl. Botschaft des Bundesrates, BBI 1985 I 1421; HIGI, a.a.O., N. 55 f. zu Art. 253a-253b OR). Sind somit alle Voraussetzungen erfüllt, ist davon auszugehen, dass die Autoabstellplätze im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR mitvermietet worden sind.

3. Die Beklagten werfen dem Appellationsgericht eine Verletzung von Art. 269d Abs. 3 OR vor, weil es zu Unrecht angenommen habe, die Klägerin habe das für einseitige Vertragsänderungen zu Lasten des Mieters vorgeschriebene Vorgehen nicht einhalten müssen.

a) Nach Art. 269d OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Erhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen (Abs. 1). Die Erhöhung ist nichtig, wenn sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitgeteilt, nicht begründet oder wenn mit der Mitteilung die Kündigung angedroht oder ausgesprochen wird (Abs. 2). Die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung gelten auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen (Abs. 3). In der Literatur werden zu diesen Änderungen der Entzug der Benützungsrechte für allgemein zugängliche Räume wie Waschküche oder Velokeller, aber auch der Entzug der Benützung von individuell gemieteten Nebenräumen wie Estrich- oder Kellerabteil und Garage gerechnet (SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 61 zu Art. 269d OR; LACHAT, a.a.O., S. 370 f. Rz 3.1). Als unstatthaft wird dagegen der Entzug objektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts ohne Kündigung des Vertrages betrachtet, weil die Vertragsänderung nicht zu einer unzumutbaren Teilkündigung führen darf und durch Art. 269d Abs. 3 OR eine Änderungskündigung gerade verhindert werden soll (WEBER/ZIHLMANN, a.a.O., N. 11 zu Art. 269d OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 60 zu Art. 269d OR). Im Wesentlichen aus dem gleichen Grund wird weitergehend die Auffassung vertreten, die einseitige Vertragsänderung gemäss Art. 269d OR erlaube nicht den Entzug eines Teils des Mietgegenstandes, weil es sich dabei um eine Vertragenpassung handle, die auf eine unzulässige Teilkündigung hinauslaufe (HIGI, a.a.O., N. 60 zu Art. 269d OR und N. 96 Vorbem. Zu Art. 266-266o OR).

b) Art. 269d OR gehört in systematischer Hinsicht zum Abschnitt über den "Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen" (Art. 269-270e OR). Das dort für einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter vorgesehene formelle Vorgehen eröffnet dem Mieter die Möglichkeit, im Anfechtungsverfahren prüfen zu lassen, ob der Mietzins infolge der Änderung missbräuchlich ist. Wie es sich damit verhält, ergibt sich jedoch erst nach erfolgter Überprüfung in diesem Verfahren. Der Geltungsbereich von Art. 269d OR kann deshalb entgegen einer in der Lehre geäusserten Meinung nicht von vorneherein auf vertragliche Änderungen eingeschränkt werden, welche das bisherige Gleichgewicht der Leistungen zu Lasten des

Mieters verändern (so HIGI, a.a.O., N. 49 ff. zu Art. 269d OR). Ob sich die Änderung zu Lasten des Mieters auswirkt, ist vielmehr Ergebnis der Beurteilung im Anfechtungsverfahren und gehört zur materiellen Missbrauchsprüfung. Das Bundesgericht hat denn auch Art. 269d OR im Fall einer Vertragsänderung angewendet, welche das Austauschverhältnis nur indirekt zu beeinflussen vermag (BGE 125 III 62 E. 2b S. 64: Rückzug der Zustimmung zur Untermiete). Der Anwendungsbereich von Art. 269d und 270b Abs. 2 OR ist demnach weit zu fassen. Es sind davon grundsätzlich sämtliche Änderungen des Mietvertrages erfasst, durch welche das bisherige Austauschverhältnis der Leistungen von Vermieter und Mieter verändert werden kann. Dafür spricht auch der sachliche Zusammenhang von Art. 269d OR mit Art. 271a Abs. 1 lit. b OR, der sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ergibt. In der Lehre ist allgemein anerkannt, dass Art. 271a Abs. 1 lit. b OR die Änderungskündigung ebenso wie Art. 269d Abs. 2 lit. c OR die Kündigungsandrohung verbietet, damit der Mieter nicht vor die Alternative gestellt wird, entweder eine Vertragsänderung zu seinen Lasten zu akzeptieren oder die Kündigung zu riskieren (HIGI, a.a.O., N. 71 zu Art. 271a OR; LACHAT, a.a.O., S. 476; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 15 zu Art. 271a OR, vgl. zum alten Recht BGE 115 II 83 E. 4c S. 86). Ist aber davon auszugehen, dass das in Art. 269d OR vorgeschriebene Vorgehen die - im allgemeinen Vertragsrecht zulässige - Änderungskündigung durch den Vermieter nicht nur für unmittelbar, sondern ebenfalls für mittelbar mietzinsrelevante Änderungen des Vertrages ersetzt, so muss es für derartige Änderungen auch zur Verfügung stehen. Dem kann nicht mit dem Argument begegnet werden, dass Art. 269d OR dem Vermieter nicht mehr Rechte einräumen wolle, als ihm nach allgemeinem Vertragsrecht zustände, denn dies träfe auch für einseitige direkt mietzinsbestimmende Änderungen zu.

c) Art. 269d OR dient aufgrund seines Wortlautes wie nach seiner systematischen Stellung allein der Überprüfung des Mietzinses auf Missbräuchlichkeit; er nennt die Kriterien nicht, welche eine Änderung des Vertrages seitens des Vermieters rechtfertigen oder ausschliessen, soweit es nicht unmittelbar um mietzinsbestimmende Bedingungen geht (LACHAT, a.a.O., S. 372 f. Rz 3.6). Ersetzt aber die einseitige Vertragsänderung durch den Vermieter die Kündigung des bisherigen Vertrages und die Offerte zum Neuabschluss eines Vertrages mit geänderten Bedingungen, wie sie nach allgemeinen schuldvertraglichen Grundsätzen möglich wäre, so kommt eine Überprüfung der Änderung als solcher - abgesehen vom Mietzins - insoweit in Betracht, als für den bisherigen Vertrag Kündigungsschutz im Sinne der Art. 271 ff. OR besteht. Zwar dient die Anfechtung gemäss Art. 270b OR allein der Beurteilung, ob der Mietzins missbräuchlich ist; die Anfechtung nach dieser Bestimmung kann jedoch gleichzeitig die Funktion des Art. 273 Abs. 1 OR übernehmen, zumal die Fristen und Zuständigkeiten dieselben sind (a.M. HIGI, a.a.O., N. 108 Vorbem. zu Art. 266-266o OR). Das Vorgehen nach Art. 269d OR, das dem Vermieter anstelle der verpönten Änderungskündigung zur Verfügung steht, ermöglicht daher im Anfechtungsverfahren sowohl die Prüfung, ob ein missbräuchlicher Ertrag für die verbliebene Mietsache resultiert (Art. 270b OR) wie auch die Prüfung, ob die damit ausgesprochene Kündigung des bisherigen Mietvertrages gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 273 OR). Erweist sie sich als treuwidrig im Sinne der Art. 271 und 271a OR, so ist die Änderung ungültig. Erweist sie sich dagegen als gültig, hat der Mieter im Übrigen wie bei einer ordentlichen Kündigung die Möglichkeit, die Erstreckung des bisherigen Mietvertrages zu beantragen.

d) Da die Einstellplätze funktionell Nebensachen der Mietwohnungen der Beklagten sind, finden gemäss Art. 253a Abs. 1 OR die mietrechtlichen Schutzbestimmungen auch auf die Mietverträge für die Einstellplätze Anwendung. In der Lehre wird aus Art. 253a Abs. 1 OR abgeleitet, dass ein einheitliches Mietverhältnis über Haupt- und Nebensache bestehe, was nicht nur bei der Missbrauchsprüfung gemäss Art. 269 OR zu berücksichtigen sei, sondern auch die einheitliche Behandlung der Verträge in Bezug auf die Gültigkeit der Kündigung und der Zulässigkeit der Mietererstattung zur Folge haben müsse (HIGI, a.a.O., N. 22 Vorbem. zu Art. 269-270e OR und N. 49 zu Art. 253a- 253b OR; LACHAT, a.a.O., S. 85; WEBER/ZIHLMANN, a.a.O., N. 15 zu Art. 253a-253b OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 14 zu Art. 253a OR). In formeller Hinsicht wird daraus vereinzelt geschlossen, der

Entzug der Nebensache müsse auf den nächsten für die Hauptsache geltenden Kündigungstermin mit amtlichem Formular mindestens 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist mitgeteilt und begründet werden (LACHAT, a.a.O., S. 85 Rz 4.4.2 und S. 372 Rz. 3.5). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, wo - wie im vorliegenden Fall - zwei formell selbstständige Verträge für Haupt- und Nebensache abgeschlossen worden sind. Der formellen Selbstständigkeit der Verträge ist vielmehr Rechnung zu tragen, soweit nur der eine Vertrag von der Änderung betroffen ist und dem Mieter die Anfechtung sowohl unter dem Gesichtspunkt des missbräuchlichen Entgelts (Art. 269 ff. OR) wie unter dem Gesichtspunkt des Kündigungsschutzes (Art. 271 ff. OR) eröffnet wird.

e) Die Kündigung durch den Vermieter muss bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einem amtlich genehmigten Formular angezeigt werden, das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung verlangen will (Art. 266l Abs. 2 OR). Der Mieter kann die Kündigung als im Sinne der Art. 271 ff. OR missbräuchlich anfechten (Art. 273 OR). Er kann im Rahmen dieses Verfahrens aber auch vorbringen, die Kündigung der Nebensache führe zu einem missbräuchlichen Ertrag für die verbleibende Hauptsache (Art. 270b OR). Da die Anfechtung nach dieser Bestimmung innerhalb derselben Fristen bei derselben Behörde erfolgt wie die Anfechtung der Kündigung gemäss Art. 273 OR, steht auch hier nichts entgegen, dem Verfahren nach Art. 273 OR gleichzeitig die Funktion des Verfahrens nach Art. 270b OR zu geben. Zwar werden an die Begründung von Mietzinserhöhungen strenge Anforderungen gestellt. Die Informationen, welche im Verfahren gemäss Art. 269d OR nach Absatz 2 dieser Bestimmung vom Vermieter bekannt gegeben werden müssen, sind dem Mieter jedoch von vorneherein bekannt, wenn formell zwei separate Verträge mit separaten Mietzinsen für die Hauptsache einerseits und die Nebensache andererseits abgeschlossen worden sind. Denn wenn die Vertragsänderung im Entzug einer Nebensache besteht, ist jedenfalls für den Regelfall nicht ersichtlich, welche Grundlagen der Neuberechnung der Vermieter über die Aufteilung des bisherigen Entgelts auf die verbleibende Mietsache einerseits und die Nebensache andererseits sollte detaillieren können. Diese Aufteilung ergibt sich bei formell separat vermieteten Sachen schon aus den Verträgen. Dem Mieter sind daher die Umstände bekannt, welche eine Missbrauchsanfechtung auch gemäss Art. 270b OR erlauben. Für separat mitvermietete Nebensachen ist die Kündigung mit amtlich genehmigten Formular daher genügend. Es bedarf entgegen der Ansicht der Beklagten keiner Mietvertragsänderung gemäss Art. 269d OR.

*Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 13. April 1999, Nr. 4C.48/1999*