

## Inhaltsverzeichnis

### Aufsatz

Seite 93

#### Gesetzesumgehung im Mietrecht

von Dr. Roger Weber, Präsident des Mietgerichts Zürich

Die Vertragsfreiheit nach Art. 1 und 19 OR mit ihren Aspekten der Partnerwahl-, Abschluss- und der Inhaltsfreiheit ist das privatrechtliche Spiegelbild unserer durch Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 26f. BV geprägten verfassungsrechtlichen Ordnung. Anerkannt ist, dass diese Ordnung in ihrer reinen Form nicht nur zu sachgerechten Lösungen führt. Dies gilt nicht allein in den klassischen Bereichen des sozialen Privatrechts wie dem Arbeits- oder Mietrecht, sondern generell dort, wo marktmächtige oder markterfahrene Mitspieler den übrigen Marktteilnehmern gegenüberreten.

Im Beitrag geht der Autor auf verschiedene Fälle und Konstellationen von Gesetzesumgehungen im Mietrecht ein.

### Article

page 93

#### Fraude à la loi en matière de bail

de Dr. Roger Weber, président du Tribunal des baux et loyer du district de Zurich

La liberté contractuelle, consacrée par les art. 1 et 19 CO, constitue en droit privé, sous ses divers aspects (libertés de conclure, de choix du cocontractant ainsi que de déterminer le contenu du contrat), le reflet de notre ordre juridique constitutionnel empreint de garantie de la propriété et de liberté économique (art. 26 et 27 Cst. féd.). Il est admis que ce régime juridique, sous sa forme la plus pure, ne conduit pas toujours à des solutions appropriées. Cela n'est pas seulement vrai pour les domaines classiques du droit privé social, comme le droit du travail ou le droit du bail, mais vaut de manière générale lorsque se rencontrent sur un marché des acteurs bénéficiant d'une expérience ou d'une position dominante d'une part, et le reste des participants d'autre part.

Dans sa contribution, l'auteur présente divers cas et constellations de fraude à la loi en matière de droit du bail.

## Entscheide

### Verschiebung der Unterhaltsverpflichtung auf die Mieterin. Beweislast

ZH | Seite 122

Art. 256 Abs. 2 OR regelt, unter welchen Voraussetzungen die Vermieterin von der gesetzlichen Pflicht zur mängelfreien Bereitstellung der Sache und zu deren Unterhalt abweichen darf. Die Vermieterin hat die rechtshindernden Tatsachen darzutun, die zeigen, dass die getroffene vertragliche Regelung mit der gesetzlichen mindestens gleichwertig ist.

→ Art. 256 OR, Art. 259a OR, Art. 259d OR

### Renversement du devoir d'entretien sur le locataire. Fardeau de la preuve

ZH | page 122

L'art. 256 al. 2 CO règle les conditions auxquelles la partie bailleuse peut déroger à son obligation de remettre la chose dans un état approprié à l'usage convenu et de l'entretenir en cet état. La partie bailleuse doit faire valoir les faits dirimants démontrant que la réglementation contractuelle en question est à tout le moins équivalente à celle légale.

→ art. 256 CO, art. 259a CO, art. 259d CO

---

### Instandstellungskosten nach Auszug

BGer | 4A\_162/2020 | Seite 131

Der Mieter haftet bei Auszug nur für Instandstellungskosten, die durch übermässige Abnutzung oder anderen unsorgfältigen Gebrauch verursacht wurden. Der Zeitwert begrenzt die geschuldeten Kosten. Das gilt auch bei der Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustandes (hier ein zugeschüttetes Biotop). Die Forderungen des Vermieters sind verwirkt, wenn er die Mängel nicht rechtzeitig rügt und klar bezeichnet. Die voraussichtlichen Kosten müssen dabei noch nicht beziffert, die nötigen Arbeiten aber genau beschrieben werden.

→ Art. 267a OR

### Frais de remise en état consécutifs à la restitution du logement

TF | 4A\_162/2020 | page 131

A la restitution du logement, le locataire est tenu responsable uniquement des frais de remise en état engendrés par un usage excédant la normale ou tout autre usage indiligent. La valeur actuelle (valeur d'amortissement) limite les frais pouvant être réclamés. Cela vaut également s'agissant du rétablissement de l'état convenu (ici remblai d'un biotope). Les prétentions du bailleur se périment s'il n'avise pas les défauts

clairement et à temps, sans qu'il doive à ce stade déjà chiffrer les coûts prévisibles, pour peu que les travaux nécessaires soient décrits avec suffisamment de précision.

→ art. 267a CO

---

### **Anfechtung Anfangsmietzins**

BGer | 4A\_28/2020 | Seite 139

Die neue Rechtsprechung zur Verzinsung des Eigenkapitals ändert nichts am gesetzlich vorgegebenen Vorrang der Nettorendite gegenüber der Ortsüblichkeit. Da sich die beiden Gestaltungsgründe widersprechen, können sie auch nicht vermischt werden. Anlagekosten müssen der Kostenwahrheit entsprechen und können nicht durch abstrakte Werte ersetzt werden.

→ Art. 269 OR, Art. 269a OR

### **Contestation du loyer initial**

TF | 4A\_28/2020 | page 139

La nouvelle jurisprudence sur la rémunération du capital propre investi ne change rien à la primauté, de par la loi, du critère du rendement net sur celui des loyers usuels dans le quartier ou la localité. Puisque les deux critères sont antinomiques, ils ne peuvent être combinés. Les frais d'investissement doivent être conformes à la réalité, si bien qu'on ne peut pas leur substituer des valeurs abstraites.

→ art. 269 CO, art. 269a CO

---

### **Indexmiete – Anpassung nach Ablauf der festen Vertragsdauer**

BGE | 147 III 32 | Seite 148

Bei einer Indexmiete können die Parteien auf Ablauf der unkündbaren Vertragsdauer eine Mietzinsanpassung verlangen. Die Anpassung kann ausschliesslich mit der relativen Methode begründet werden. Rendite oder Ortsüblichkeit des Mietzinses können nur zur Abwehr dieser Anpassung angerufen werden.

→ Art. 270a OR, Art. 269d OR, Art. 270c OR

### **Loyers indexés – Adaptation à l'expiration de la durée convenue**

ATF | 147 III 32 | page 148

A l'expiration de la durée convenue d'un bail à loyer indexé, les parties peuvent exiger une adaptation du loyer. Celle-ci ne peut se fonder que sur la méthode relative. Les critères du rendement de la chose louée et des loyers usuels ne peuvent être invoqués que défensivement.

→ art. 270a CO, art. 269d CO, art. 270c CO

---

### Verschiebung Schlichtungsverhandlung

ZH | Seite 155

Die Abschreibung eines Schlichtungsverfahrens wegen Säumnis einer Partei ist ein Endentscheid. Die Parteien haben das Recht auf Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung. Gegen ihren Willen darf das Erscheinen nicht erlassen werden. Die Schlichtungsverhandlung sollte innerhalb von zwei Monaten ab Einreichung des Gesuchs stattfinden und das Verfahren nach zwölf Monaten abgeschlossen werden. Dies sind bloss Ordnungsvorschriften.

→ Art. 135 ZPO, Art. 203 ZPO

### Report de l'audience de conciliation

ZH | page 155

La radiation du rôle d'une procédure de conciliation en raison du défaut d'une partie est une décision finale. Les parties ont le droit de prendre part à l'audience de conciliation. Leur comparution ne peut être ordonnée contre leur volonté. L'audience de conciliation doit se tenir sous deux mois dès la réception de la requête de conciliation et la procédure ne peut excéder 12 mois. Il s'agit là de simples délais d'ordre.

→ art. 135 CPC, art. 203 CPC

---

### Anspruch auf mündliche Verhandlung

BGer | 4A\_451/2020 | Seite 161

Auch im summarischen Ausweisungsverfahren besteht grundsätzlich ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung, doch können die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten. Ein Antrag auf eine öffentliche Verhandlung kann aber nur abgewiesen werden, wenn er schikanös erscheint, auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt oder gar rechtsmissbräuchlich ist.

→ Art. 257 ZPO, Art. 6 Ziffer 1 EMRK

### Droit à la tenue d'une audience en procédure sommaire

TF | 4A\_451/2020 | page 161

En procédure sommaire, il existe en principe également un droit à la tenue d'une audience, mais les parties peuvent y renoncer expressément ou de manière tacite. Une requête tendant à la tenue d'une audience ne peut toutefois être déclinée que si elle apparaît chicanière, dilatoire, ou de toute autre manière abusive.

→ art. 257 CPC, art. 6 par. 1 CEDH

---

## Aktuell

### Literatur

Seite 165

### Rechtsetzung

Seite 166

### Weiterbildungsangebote mp | mietrechtspraxis

Seite 167