

## Inhaltsverzeichnis

### Aufsatz

Seite 207

#### **Der vorgeschobene Eigenbedarf im Spannungsfeld zwischen Rechtskraft und Gerechtigkeit – Setzt das Bundesgericht für Vermieter Anreize zu flächendeckendem «Prozessbetrug»?**

von **Thomas Koller**, Dr. iur., em. Prof. der Universität Bern

Was kann eine Mieterin tun, wenn in einem rechtskräftig abgeschlossenen Mietprozess der vom Vermieter als Kündigungsgrund geltend gemachte Eigenbedarf vom Gericht als zutreffend angenommen wurde, sich im Nachhinein aber herausstellt, dass der Eigenbedarf bloss vorgeschoben war? Im Urteil 4A\_563/2017 vom 19. Februar 2019 (BGE 145 III 143, →mp 2/19 S. 187 ff.) hat sich das Bundesgericht zu diesem Problem geäussert. Der Entscheid wirft verschiedene heikle Fragen auf.

### Nachtrag

#### **Das Rechtsschutzinteresse an der Revision eines falschen Urteils im Rahmen einer Mieterausweisung – gleichzeitig ein Nachtrag zum Schadenersatzanspruch der ausgewiesenen Mieterin bei vorgeschobenem Eigenbedarf**

In seinem Urteil 4F\_2/2019 vom 28. Februar 2019 ist das Bundesgericht auf das Revisionsgesuch einer Mieterin im Anschluss an ein abgeschlossenes Kündigungsschutzverfahren mit der Begründung nicht eingetreten, der Mieterin fehle nach Vollzug der Räumung des Mietobjekts ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Dieses Urteil steht im Widerspruch zur Entscheidung 4A\_563/2017 vom 19. Februar 2019 (BGE 145 III 143), in dem der Schadenersatzanspruch einer Mieterin zu beurteilen war, die der Vermieterin vorwarf, den Eigenbedarf bloss vorgeschoben zu haben.

**Article**

**page 207**

**Le besoin propre prétexté entre force de chose jugée et souci d'équité – le Tribunal fédéral incite-t-il les bailleurs à commettre une «escroquerie au procès»?**

de **Thomas Koller**, Dr. iur., Prof. ém. de l'Université de Berne

Que peut faire une locataire lorsque le besoin propre du bailleur a été constaté judiciairement, mais qu'il s'avère par la suite que ce besoin propre n'était qu'un prétexte? Le 19 février 2019, le Tribunal fédéral a tranché cette question (cf. l'arrêt 4A\_563/2017 = ATF 145 III 143, →[mp 2/19 S. 187 ff.](#)). Cet arrêt pose quelques problèmes épineux.

**Addendum**

**L'intérêt juridique digne de protection en cas de demande de révision d'une décision erronée prise dans le cadre d'une procédure d'expulsion d'une locataire – Addendum concernant les dommages-intérêts dus à la locataire expulsée en cas de besoin propre prétexté**

Dans son arrêt 4F\_2/2019 du 28 février 2019, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur une demande de révision formée par une locataire à la suite d'une procédure dans laquelle la validité de la résiliation du bail avait été constatée. L'expulsion de la locataire ayant eu lieu, celle-ci ne disposait pas d'un intérêt juridique actuel digne de protection. Cet arrêt va à l'encontre de l'arrêt 4A\_563/2017 du 19 février 2019 (ATF 145 III 143) concernant une demande en dommages-intérêts d'une locataire qui reprochait à la bailleuse d'avoir prétexté son besoin propre.

## Entscheide

### Konventionalstrafe – Durchsetzung

BGer | 5A\_867/2018

**Seite 230**

Die Vereinbarung über eine Konventionalstrafe ist ein provisorischer Rechtsöffnungstitel, wenn gleichzeitig bewiesen wird, dass die versprochene Leistung nicht erfüllt wurde.

→ Art. 82 Abs. 1 SchKG, Art. 160 OR

### Clause pénale – Réalisation

TF | 5A\_867/2018

**page 230**

La convention portant sur une clause pénale est un titre de mainlevée provisoire, si le fait que la prestation promise n'a pas été effectuée est prouvé en même temps.

→ art. 82 al. 1 LP, art. 160 CO

---

### Eintritt des Käufers in den Mietvertrag

BGer | 4A\_393/2018

**Seite 237**

Bei Veräusserung der Mietsache geht ein bereits abgeschlossener Mietvertrag mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über, auch wenn noch kein Mietantritt erfolgt ist.

→ Art. 261 Abs. 1 OR

### Reprise du bail par l'acquéreur

TF | 4A\_393/2018

**page 237**

En cas d'aliénation de la chose louée, les baux existants passent à l'acquéreur avec la propriété de la chose, même si celle-ci n'a pas encore été remise au locataire.

→ art. 261 al. 1 CO

---

### Rückgabe Mietobjekt

Kanton ZH

**Seite 249**

Der Vermieter ist verpflichtet, die Mietsache auf Verlangen des Mieters zurückzunehmen und darf die Entgegennahme der Schlüssel nicht verweigern. Er muss allfällige Mängel mit einer Frist von zwei oder drei Werktagen nach der tatsächlichen Rückgabe klar, präzise und detailliert rügen. Andernfalls verwirkt er seine Schadenersatzansprüche.

→ Art. 267a OR

### Restitution de la chose louée

Kanton ZH

**page 249**

Le bailleur est tenu de reprendre la chose louée lorsque le locataire l'exige et ne peut pas refuser la restitution des clés. Il doit notifier au locataire les éventuels défauts de manière claire, précise et détaillée dans les deux ou trois jours ouvrables qui suivent la remise effective des locaux. Dans le cas contraire, il est déchu de ses droits.

→ art. 267a CO

---

### Staffelmietzins Anfechtung

BGer | 4A\_450/2018

**Seite 259**

Der Staffelmietzins kann nur als Anfangsmietzins angefochten werden. Dennoch müssen die einzelnen Staffellungen mit amtlichem Formular angezeigt werden. Doch hat dieses Formular keine Schutzfunktion mehr. Offengelassen wurde die Frage, ob die Anzeige einer Staffellung ohne Formular nichtig ist.

→ Art. 270d OR, Art. 19 Abs. 2 VMWG

---

### Loyers échelonnés Contestation

TF | 4A\_450/2018

**page 259**

S'agissant de loyers échelonnés, seul le loyer initial peut être contesté. Cependant, chaque augmentation doit être notifiée au moyen de la formule officielle. L'emploi de cette formule n'a toutefois plus aucune fonction de protection. La question de savoir si la notification d'une augmentation sans utilisation de la formule officielle est nulle n'a pas été tranchée.

→ art. 270d CO, art. 19 al. 2 OBLF

---

### Kündigung, Sperrfrist durch Strafverfahren, missbräuchliches Koppelungsgeschäft

Kanton ZH

**Seite 266**

Streitigkeiten unter Mietern oder zwischen Mieter und Vermieter können ab einem gewissen Ausmass ein Kündigungsgrund sein. Die Kündigung ist aber anfechtbar, wenn die Missstimmung zur Hauptsache auf das vertragswidrige Verhalten des Vermieters zurückzuführen ist.

Eine Sperrfrist für Kündigungen wird auch durch die adhäsionsweise Geltendmachung von mietrechtlichen Ansprüchen in einem Strafverfahren ausgelöst. Für die Rechtshängigkeit eines solchen Verfahrens genügt die Meldung an die Polizei.

Eine Bierbezugsverpflichtung des Restaurantmieters, die keinerlei Ausnahmen vorsieht, für den Mieter mit keinen Vorteilen verbunden ist und überdies dem Vermieter neben dem Mietzins ein zusätzliches Entgelt verschafft, ist ein missbräuchliches Koppelungsgeschäft.

→ Art. 271 OR, Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR, Art. 118 Abs. 3 StPO, Art. 119 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StPO, Art. 122 Abs. 3 StPO, Art. 254 OR.

### **Congé, interdiction triennale de résilier par procédure pénale, transaction couplée abusive**

Kanton ZH

**page 266**

Les litiges entre locataires ou entre locataires et bailleur peuvent, s'ils atteignent une certaine gravité, constituer un motif de résiliation. Le congé est toutefois annulable si le désaccord est principalement dû au comportement du bailleur violant le contrat.

L'interdiction triennale de résilier commence également lorsque le locataire fait valoir des prétentions découlant du droit du bail par adhésion à une procédure pénale. Une déclaration à la police suffit pour rendre pendante une telle action.

L'obligation du locataire d'un restaurant d'acheter la bière chez son bailleur constitue une transaction couplée abusive lorsqu'elle ne connaît aucune exception, n'offre aucun avantage au locataire et, en outre, procure au bailleur une rémunération en plus du loyer.

→ art. 271 CO, art. 271a al. 1 let. a CO, art. 271a al. 1 let. d et e CO, art. 118 al. 3 CPP, art. 119 al. 1 et al. 2 lit. b CPP, art. 122 al. 3 CPP, art. 254 CO.

---

### **Befangenheit Schlichtungsbehörde**

ZH

**Seite 278**

Klagt ein Mitglied eines Bezirks- und Mietgerichts eine Forderung vor der Schlichtungsbehörde desselben Bezirks ein, kann dies gegen aussen den Eindruck erwecken, dass die Schlichtungsbehörde nicht unabhängig ist.

→ Art. 47 ZPO

### **Apparence de prévention de l'autorité de conciliation**

ZH

**page 278**

Le fait que le membre d'un tribunal de district et des baux intente une action devant l'autorité de conciliation de ce district peut donner à un observateur externe l'impression que l'autorité de conciliation n'est pas indépendante.

→ art. 47 CPC

---

### Ablehnung Urteilsvorschlag – Stillstand der Frist

BGer | 4A\_549/2018

**Seite 280**

Die Frist für die Ablehnung eines Urteilsvorschlags der Schlichtungsbehörde steht während der Gerichtsferien still. Solange das Verhalten nicht Treu und Glauben verletzt, kann sich der Beschwerdeführer auch erstmals vor Bundesgericht auf diesen Stillstand berufen, denn die Änderung der rechtlichen Begründung ist möglich, ohne dass darin eine Veränderung des Streitgegenstands oder ein unzulässiges Novum läge.

→ Art. 211 Abs. 1 ZPO, Art. 145 ZPO

### Opposition à la proposition de jugement – Suspension des délais

TF | 4A\_549/2018

**page 280**

Le délai pour s'opposer à la proposition de jugement de l'autorité de conciliation est suspendu pendant les fêtes judiciaires. Le recourant peut se prévaloir pour la première fois de cette suspension même devant le Tribunal fédéral, pour autant que son comportement ne viole pas les règles de la bonne foi; les arguments juridiques peuvent en effet être modifiés sans que cela constitue une modification des conclusions ou l'invocation de nova.

→ art. 211 al. 1 CPC, art. 145 CPC

---

## Aktuell

### Literatur

**Seite 284**

### Rechtsetzung

**Seite 286**

### Weiterbildungsangebote mp | mietrechtspraxis

**Seite 288**