



Mitteilungen zum Mietrecht
Auszüge aus Gerichtsentscheiden

**Communications concernant
le droit du bail**
Extraits de la jurisprudence

**Comunicazioni concernenti
il diritto di locazione**
Estratti di giurisprudenza

Vorwort

Geschätzte Leserinnen und Leser

Nach 20 Jahren in demselben Layout, sind die Mitteilungen zum Mietrecht im letzten Band 59 erstmals im neuen Corporate Design erschienen. Eine weitere Neuerung betraf den Lead der publizierten Urteile, der nun jeweils dreisprachig vorliegt.

Gleich geblieben ist hingegen auch im vorliegenden Band 60 das Ziel dieser Fachpublikation: unserer treuen Leserschaft eine breit gefächerte Auswahl an kantonalen Urteilen vorzustellen, welche interessante Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen behandeln. Dabei versuchen wir stets, die Gerichtspraktiken der verschiedenen Schweizer Sprachregionen abzubilden, um so einen Beitrag zur Fortbildung der kantonalen Rechtsprechung zu leisten. Gleichzeitig erfüllen wir mit der Fachpublikation unseren Verordnungsauftrag, kantonale Urteile in geeigneter Form zu publizieren (vgl. dazu Art. 23 VMWG). Um diesem Auftrag nachzukommen, sind wir auf die Mithilfe der kantonalen Gerichte angewiesen, die uns die betreffenden Urteile zusenden. Dafür sprechen wir an dieser Stelle unseren Dank aus. Neue kantonale Urteile und redaktionelle Anregungen nehmen wir gerne per Post (Storchengasse 6, 2540 Grenchen) oder E-Mail (recht@bwo.admin.ch) entgegen.

Wir wünschen Ihnen gute Lektüre.

Avant-propos

Chères lectrices, chers lecteurs,

Après 20 ans sous la même forme, avec le volume 59 les Communications concernant le droit du bail sont parues pour la première fois avec la nouvelle identité visuelle de l'OFL, plus moderne. Une autre innovation concernait le chapeau des arrêts publiés, désormais disponible en trois langues.

L'objectif de cette publication spécialisée, quant à lui, est resté le même aussi avec le volume présent : présenter à nos fidèles lecteurs un large éventail de jugements cantonaux portant sur des questions juridiques intéressantes en matière de bail à loyer d'habitations et de locaux commerciaux. Nous nous attachons à montrer les pratiques judiciaires des différentes régions linguistiques suisses, dans un souci de développement formatif. Cette publication nous permet en outre de remplir le mandat que nous assigne l'art. 23 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) de publier les jugements cantonaux de manière appropriée. Pour mener à bien cette mission, nous sommes liés à l'aide des tribunaux cantonaux, qui nous font parvenir les décisions relatives au droit du bail. Qu'ils en soient remerciés au travers de ces lignes. Nous nous réjouissons de recevoir par courrier postal (Storchengasse 6, 2540 Granges) ou par voie électronique (recht@bwo.admin.ch) les nouveaux jugements cantonaux ainsi que vos suggestions rédactionnelles.

Bonne lecture !

Prefazione

Cari lettori,

Le Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, pubblicate per 20 anni nella stessa veste, sono apparse per la prima volta con il nuovo e moderno Corporate Design dell'UFAB nel volume n°59. Un'altra novità riguardava il cappello delle sentenze pubblicate, ora disponibile in tre lingue.

L'obiettivo di questa pubblicazione specializzata è rimasto lo stesso anche nel volume presente: presentare ai nostri fedeli lettori un'ampia scelta di sentenze cantonali su questioni giuridiche interessanti in materia di locazione di locali d'abitazione o commerciali. Cerchiamo sempre di riflettere le prassi giudiziarie delle varie regioni linguistiche svizzere per contribuire all'ulteriore sviluppo della giurisprudenza cantonale. Allo stesso tempo, adempiamo al nostro mandato di pubblicare le sentenze cantonali in forma adeguata (cfr. art. 23 OLAL). Per farlo, ci serve l'aiuto dei tribunali cantonali, che ci inviano le relative sentenze. In questa sede cogliamo dunque l'occasione per ringraziarli. Saremo lieti di ricevere per posta (Storchengasse 6, 2540 Grenchen) o per e-mail (recht@bwo.admin.ch) nuove sentenze cantonali e suggerimenti redazionali.

Buona lettura!

Inhaltsverzeichnis

Table des matières

Indice

1

Mangelhafte Standmiete am Vergnügungs- markt

Es stellt einen Mangel dar, wenn anders als vereinbart ein zusätzlicher Marktstand überraschend vorgelagert wird, sodass der direkte Anschluss an den Hauptbesucherstrom eines Vergnügungsmarktes entfällt. Die Standmiete wurde um einen Drittel herabgesetzt (E.2.4).

Der Nachweis einer Umsatzeinbusse ist durch die klägerische Standmieterin mit Hilfe einer genügend detaillierten Buchhaltung der Vorjahre und der historischen Wetterberichte zu erbringen. Unterbleibt die Einreichung der entsprechenden Dokumente, ist eine ersatzweise Schätzung des Schadens durch das Gericht ebenfalls ausgeschlossen (E. 3.3.2 in fine).

Art. 62 ff., 253, 259a ff. und 419 OR

8

2

Zumutbarkeit Nachmieter

Eine ausländische Nationalität und der Status als Asylbewerber führen für sich alleine genommen nicht zur Unzumutbarkeit als Nachmieter. Handelt es sich dabei aber um Sozialhilfeempfänger, sind durch die Sozialen Dienste die Mietzinszahlungen und das Mietzinsdepot (in aller Regel) mittels Kostengutsprache zu garantieren.

Eine Trennung bzw. bevorstehende Scheidung stellt bei einem tiefen Mietzins und der Tatsache, dass auch bei zu leistenden Unterhaltszahlungen das betriebsrechtliche Existenzminimum verbleibt, ebenfalls keinen Unzumutbarkeitsgrund dar.

Art. 264 OR

14

3

Vermieterangabe auf dem Kündigungsformular als Gültigkeitserfordernis?

Ein Mietverhältnis kann durch eine externe Verwaltung mittels Formular auch ohne (klare) Angabe des Vermieters rechtsgültig gekündigt werden, soweit ihr der Vermieter die Vornahme dieser Rechtshandlung vertraglich übertragen hat und (kumulativ) dem Mieter zumindest aus den Umständen bekannt ist, dass die Mietwohnung durch eine externe Verwaltung betreut wird. Als ein solcher Umstand ist die Anweisung der Mietzinszahlung an die Verwaltung anzusehen.

Art. 266I OR / Art. 9 Abs. 1 VMWG

17

4

Majoration de loyer

Le fait que la bailleuse ait décidé de gérer indistinctement les trois immeubles qu'elle possède à la rue de Lausanne ne constitue pas un motif de déroger à la règle selon laquelle il convient, dans le cadre de l'application de l'article 269 CO, de déterminer le rendement admissible de l'appartement du locataire, ce qui implique notamment de savoir dans quelle mesure les travaux à plus-value allégués par la bailleuse profitent concrètement à l'appartement litigieux.

Art. 269 CO

20

5

Contestation du loyer initial - notification tardive de l'avis de fixation du loyer

Le fait que la bailleuse soit de bonne foi ne saurait remettre en cause les prescriptions légales concernant la notification de l'avis de fixation du loyer, eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance le délai de 30 jours consacré par la loi et la jurisprudence. Une telle rigueur s'impose d'autant plus qu'il s'agit d'un délai de péremption pour le locataire, ce dernier devant agir à brève échéance sous peine de déchéance.

Art. 270 al. 2 CO

23

6

Congé annulable

La résiliation du bail est valable, les locataires ne s'étant pas pliés aux injonctions de la bailleuse de respecter l'article 9 RPUS, règlement reconnu d'intérêt public, fixant les règles concernant les activités accessibles au public en rez-de-chaussée de certains bâtiments. Les allégations des locataires selon lesquelles l'arcade serait ouverte au public dans la mesure où ils reçoivent sur rendez-vous et que leurs coordonnées sont indiquées sur les portes des locaux, voire qu'ils sont atteignables 24 h. sur 24 ne sont pas recevables.

Art. 271 CO / art. 9 RPUS

26

7

Droit d'être entendu

Lorsque la demanderesse adresse spontanément une réplique au tribunal, celle-ci doit être considérée comme l'expression de sa volonté de se déterminer sur la réponse de la défenderesse. Cette réplique doit être transmise à la partie adverse pour garantir que le droit de se déterminer sur toute prise de position soit effectivement exercé. En retournant à la demanderesse cette réplique sans la transmettre à la défenderesse, le tribunal a violé le droit d'être entendu de celle-ci.

Art. 29 al. 2 Cst.

30

8

Sachliche Zuständigkeit und Aktivlegitimation

Das Kantonsgericht St. Gallen beurteilte in drei Entscheiden verschiedene prozessrechtliche Aspekte mit Bezug zum Mietrecht.

Im Zusammenhang mit einem Untermietvertrag über Geschäftsräume zwischen zwei Aktiengesellschaften bejahte es die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für eine Streitigkeit betreffend Mängel an der Mietsache (Entscheid vom 10. September 2018). In Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze verneinte das Kantonsgericht die Aktivlegitimation des Ehemanns der Mieterin für die Geltendmachung von Mängelrechten. Dieser hatte den Mietvertrag unter der Bezeichnung «Ehepartner» unterschrieben (Entscheid vom 23. Januar 2018). Durch eine gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung mit Anordnung der Gütertrennung wurde die einfache Gesellschaft auf Seiten der Vermieter aufgelöst. Das Kantonsgericht bejahte, dass der Ehemann alleine zur Prozessführung aktivlegitimiert ist (Entscheid vom 31. Oktober 2018).

Art. 530 ff. OR / Art. 6, 70 und 209 ZPO

34

9

Attribution de dépens

Dès lors que le litige oppose une partie faible – le locataire – à une partie forte – la bailleresse –, et vu le caractère technique du litige, il se justifiait que le locataire ait recours à un expert. En sollicitant l'aide de l'ASLOCA – dont il est notoire qu'elle perçoit des frais d'inscription et une cotisation annuelle – plutôt que celle d'un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice, le locataire a limité l'ampleur de ses frais de défense, ces frais devant être mis à la charge de la bailleresse en application de l'article 95 alinéa 3 lettre c CPC.

Art. 95 al. 3 CPC

44

10

Transaction judiciaire

La locataire prétend à tort qu'elle pouvait se départir de la convention en raison de l'inexécution par la partie adverse d'une partie de ses obligations. Or, l'exécution forcée éventuelle d'une transaction judiciaire doit s'effectuer comme celle d'un jugement, que ce soit dans le cadre de la LP ou selon les articles 335 ss CPC.

Art. 107 CO / art. 241 al. 2 CPC

46

Mangelhafte Standmiete am Vergnügungsmarkt

Es stellt einen Mangel dar, wenn anders als vereinbart ein zusätzlicher Marktstand überraschend vorgelagert wird, sodass der direkte Anschluss an den Hauptbesucherstrom eines Vergnügungsmarktes entfällt. Die Standmiete wurde um einen Drittel herabgesetzt (E.2.4). Der Nachweis einer Umsatzeinbusse ist durch die klägerische Standmieterin mit Hilfe einer genügend detaillierten Buchhaltung der Vorjahre und der historischen Wetterberichte zu erbringen. Unterbleibt die Einreichung der entsprechenden Dokumente, ist eine ersatzweise Schätzung des Schadens durch das Gericht ebenfalls ausgeschlossen (E. 3.3.2 in fine).

Loyer défectueux d'un stand à une fête foraine

Il y a défaut lorsque, contrairement à ce qui était convenu, un stand supplémentaire installé à l'improviste rompt le lien direct avec le flux principal des visiteurs d'une fête foraine. Le loyer du stand a été réduit d'un tiers (consid. 2.4).

La preuve d'une perte de chiffre d'affaires doit être apportée par la partie demanderesse qui a loué le stand en produisant une comptabilité suffisamment détaillée des années précédentes et des bulletins météorologiques historiques. Si les documents en question ne sont pas fournis, une estimation du dommage par le tribunal à titre supplétif est exclue (consid. 3.3.2 in fine).

Locazione difettosa di una bancarella ad una fiera

Si parla di difetto se, contrariamente a quanto concordato, viene predisposto a sorpresa una bancarella in più, che impedisce al flusso principale di visitatori di accedere direttamente alla fiera. La pigione è stata ridotta di un terzo (consid. 2.4).

Sta alla part. conduttrice che propone l'azione fornire una prova della perdita di fatturato tramite registrazioni contabili sufficientemente dettagliate riferite agli anni precedenti nonché delle condizioni meteorologiche in cui si è svolta la fiera. Dal momento che tali documenti non sono stati inviati, il tribunale non ritiene possibile effettuare una stima sostitutiva del danno (consid. 3.3.2 in fine).

Sachverhalt

Für das basel-städtische Klosterbergfest erhielt die A. AG (Mieterin) vom Verein B. (Vermieter) einen Standplatz zugesprochen. Vor dem erstinstanzlichen Zivilgericht machte die Mieterin geltend, dass die Hälfte des Standplatzes doppelvermietet und durch einen anderen Standbetreiber (Kartoffelpufferstand) genutzt worden sei, was den eigenen Stand vom Besucherstrom abgeschnitten habe. Zuzufolge Mangelhaftigkeit forderte sie eine Mietzinsherabsetzung und Schadenersatz. Zudem wurde die Herausgabe des Mietzinses verlangt, welcher der Vermieter vom anderen Standbetreiber durch die Doppelvermietung erhalten hat (Geschäftsanmassung).

Aus den Erwägungen

1. Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zum ausschliesslichen Gebrauch gegen Leistung eines Mietzinses zu überlassen. Gegenstand der Miete kann alles sein, was unter den Begriff der Sache fällt. Das Gesetz nennt ausdrücklich bewegliche Sachen, unbewegliche Sachen und Fahrnisbauten (Art. 257f, 266b und 266f OR). Unter die Kategorie der unbeweglichen Sachen fallen Wohn- und Geschäftsräume (Art. 253a OR), möblierte Zimmer (Art. 266c OR), Einstellplätze (Art. 266e OR) und Andere unbewegliche Sachen. Wohn- und Geschäftsräume und möblierte Zimmer zeichnen sich u.a. dadurch aus, dass sie vertikal umgrenzt sind. Einstellplätze sind Plätze oder Räume zum Einstellen von Fahrzeugen oder anderen Gegenständen. Unter den Anderen unbeweglichen Sachen sind Liegenschaften zu verstehen, die in keine der anderen Kategorien von unbeweglichen Sachen fallen, wie etwa Lagerplätze, Gärten, Sportplätze und dergleichen. Der Vermieter muss nicht notwendigerweise Eigentümer der Mietsache sein. Er kann beispielsweise auch aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung mit dem Eigentümer zur Vermietung im eigenen Namen ermächtigt sein (vgl. ROHRER, in: SVIT-Kommentar, 4. Auflage, Vorb. Zu Art. 253-273c OR, N 1, 18 f., 24 f. und Art. 253 N 2, 19, 23).

Vorliegend haben die Parteien vereinbart, dass die A. AG den öffentlichen Grund im Umfang des vom Verein B. definierten Standplatzes Nr. 8 beim Vierlinden-Brunnen zwischen Steinengraben und Klosterberg in Basel während der Dauer des Klosterbergfestes 2011 gegen Bezahlung von

Fr. 4000.- zum Betrieb eines eigenen Marktstandes nutzen darf. Beim Standplatz Nr. 8 handelt es sich um eine unbewegliche Sache ohne vertikale Umgrenzung und ohne Eigenschaft als Einstellplatz, womit er eine andere bewegliche Sache darstellt. Der Verein B. (nachf. Vermieter) ist aufgrund der ihm durch das Tiefbauamt erteilten Bewilligung befugt, zum Zweck der Durchführung des Klosterbergfestes den Standplatz Nr. 8 der A. AG (nachf. Mieterin) zum Gebrauch zu überlassen. Damit liegen im Rechtsverhältnis zwischen den Parteien alle Elemente eines Mietverhältnisses vor und folglich ist dieses Rechtsverhältnis nach den Bestimmungen des Mietrechts gemäss Art. 253 ff. OR zu beurteilen.

[...]

2.1 Die Mieterin beantragt zunächst eine Herabsetzung des vereinbarten und bezahlten Mietzinses von Fr. 4000.- um Fr. 2666.- auf Fr. 1333.-.

2.2 Ist der Mieter im Gebrauch der Sache gestört oder ist die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch sonst wie beeinträchtigt, so kann der Mieter verlangen, dass der Vermieter den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem dieser vom Mangel erfahren hat, bis zu Behebung des Mangels entsprechend und verhältnismässig herabsetzt (Art. 259a Abs. 1 lit. b OR, Art. 259d OR). Der Mangel der Mietsache charakterisiert sich dadurch, dass der Istzustand der Mietsache vom vertraglich geschuldeten Sollzustand abweicht und dadurch die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch fehlt oder beeinträchtigt ist. Es ist unerheblich, ob es sich bei der geschuldeten, aber fehlenden Eigenschaft um eine körperliche oder eine unkörperliche Eigenschaft handelt. Der Begriff des Mangels ist ferner wertneutral und enthält keinen Vorwurf eines Fehlverhaltens an die Adresse des Vermieters. (Vgl. TSCHUDI, SVIT-Kommentar, Vorb. Zu Art. 258-259i N 20 f. mit weiteren Hinweisen). Durch die Bestimmung der Mietsache sowie durch die Bezeichnung des Verwendungszwecks treffen die Parteien, wenngleich stillschweigend, eine Vereinbarung über den Zustand und über die Eigenschaften der Mietsache (vgl. TSCHUDI, a.a.O., Vorb. Zu Art. 258-259i N 29). Haben die Parteien über den Gebrauch der Sache keine oder keine vollständige Vereinbarung getroffen, ist massgeblich und «vorausgesetzt» der übliche Gebrauch. Der übliche Gebrauch bestimmte sich nach der Art der Mietsache und nach dem Gebrauch, den man unter den gegebenen Umständen von einer solchen Sache zu machen pflegt. Massgeblich mitbestimmt wird der übliche Gebrauch, vor allem mit Bezug auf die Modalitäten, durch Übungen im Verkehrskreis der Beteiligten, insbesondere durch Geschäftsbräuche und den Orts-

gebrauch (HIGI, ZK, Art. 256 OR N 16 und 23 ff.; TSCHUDI, SVIT-Kommentar, Vorb. Zu Art. 258-259i 44). Ein Mangel aufgrund eingeschränkter Zugang zur Kundschaft bzw. Laufkundschaft wurde in der Praxis etwa bejaht bei übermässigem Parkieren von Motorfahrzeugen vor dem Schaufenster (SJZ 54, S. 275), bei Umsatzeinbussen wegen Wegfalls von Parkplätzen (ZÜST, mp 2/04, S. 77) oder bei einem durch einen Brettertunnel beeinträchtigten Schaufenster (AppGer BS vom 6.11.2001, mp 2/2003 S. 71 ff.).

2.3 Im vorliegenden Fall bestätigte Frau X. vom Vermieter mit Schreiben vom 10. Juli 2011 die Anmeldung der Mieterin zum Klosterbergfest und teilte der Mieterin mit, dass sie den Vierlinden-Brunnen – Standplatz Nr. 8 – zur Verfügung gestellt bekomme. Frau X. wies darauf hin, dass die Bestätigung unter dem Vorbehalt der Bewilligung durch die Behörden und der dem Vermieter zur Verfügung stehenden Flächen stehe. Weiter wies sie darauf hin, dass alle Unterlagen auf der Internetseite des Klosterbergfestes abgerufen werden könnten und auch weitere Informationen laufend dort kommuniziert würden. Auf der Internetseite des Vermieters war ein Plan aufgeschaltet, auf dem der Standplatz Nr. 8 so eingezeichnet ist, dass er den Vierlinden-Brunnen umfasst und bis an den Klosterberg heranreicht. Diesen Plan hat die Mieterin im vorliegenden Verfahren eingereicht. Sie macht zu Recht geltend, dass sie sich hinsichtlich des Standortes des Standplatzes Nr. 8 auf diesen Plan verlassen habe. Der Einwand des Vermieters, bei dem genannten Plan handle es sich um ein internes Dokument, welches gegenüber den Behörden für das Bewilligungsverfahren verwendet, aber niemals an die Standbetreiber abgegeben worden sei, ist vorliegend unerheblich, weil der Vermieter gegenüber der Mieterin beim Vertragsschluss ausdrücklich auf diesen Plan hinwies. Anhand dieses Plans konnte sich die Mieterin eine Vorstellung davon machen, wie ihr Stand am Klosterbergfest gelegen sein würde. Es ist auch unbestritten, dass die Mieterin bereits in vergangenen Jahren den Platz beim Vierlinden-Brunnen für ihren Stand nutzen konnte und dass dabei, anders als im Jahr 2011, zwischen Vierlinden-Brunnen und Klosterberg kein Stand eines Dritten platziert gewesen war. Offensichtlich kann zwischen dem Vierlinden-Brunnen und dem Klosterberg das Zelt der Mieterin nicht aufgestellt werden, weil dafür der Platz fehlt. Eine Bar findet dort aber allemal Platz, wie die Platzierung des Kartoffelpufferstandes beweist. Der Zeuge Y. [Standzuweisungsverantwortlicher des Vermieters] hat anlässlich seiner Befragung ausgeführt, er habe sich mit Z. [Vertreter des Mieters] kurz vor dem Klosterbergfest getroffen und mit ihm vor Ort den Platz von 8 mal 8 Metern parallel zum

Brunnen ausgemessen und mit ihm per Handschlag abgemacht, dass der Mieterin dieser Platz zur Verfügung stehe. Der entsprechenden Behauptung, die der Vermieter bereits in der einlässlichen Klageantwort aufgestellt hat, ist weder von der Mieterin noch von den klägerischen Zeugen substantiiert widersprochen worden. Wann die Begehung vor Ort stattfand, hat trotz mehrmaligem Nachfragen anlässlich der Zeugenbefragung nicht eruiert werden können. Y. hat aber weiter ausgeführt, man habe den Brunnen im Jahr 2011 eigentlich frei halten wollen, weil dieser in den vergangenen Jahren von Standbetreibern zur Getränkekühlung verwendet bzw. missbraucht worden sei. Man habe dann aber kurzfristig entschieden, den Kartoffelpufferstand zwischen Brunnen und Klosterberg zu platzieren, weil an der gegenüberliegenden Stelle am Klosterberg die Stände unter feuerpolizeilichen Gesichtspunkten zu dicht gestanden hätten. Die Mieterin wurde am 26. August 2018 durch diese Platzierung des Kartoffelpufferstandes auf dem Standplatz Nr. 8 überrascht. Ihr war vorgängig nicht mitgeteilt worden, dass die Fläche zwischen dem Vierlinden-Brunnen und dem Klosterberg durch einen anderen Standbetreiber genutzt werden würde. Die Mieterin durfte somit aufgrund des Schreibens vom 10. Juli 2011, aufgrund des im Internet abrufbaren Plans, aufgrund der in den vergangenen Jahren gemachten Erfahrungen und aufgrund der Auskunft von Y. anlässlich der gemeinsamen Begehung des Standplatz Nr. 8 in guten Treuen davon ausgehen, dass der Standplatz Nr. 8 nicht nur die Fläche zwischen dem Brunnen und der Steinentorstrasse sondern auch den Brunnen selber und die Fläche zwischen dem Brunnen und dem Klosterberg umfassen würde, wenn auch der Brunnen selber und die Fläche zwischen Brunnen und Klosterberg (wohl aus ästhetischen Gründen) freigelassen werden sollte. Die Mieterin durfte deshalb damit rechnen, dass sie gegenüber dem Hauptbesucherstrom, der sich unbestrittenermassen auf dem Klosterberg bewegt, mit ihrem Stand sozusagen in der ersten Reihe platziert sein würde und nicht hinter einem anderen Marktstand in der zweiten Reihe. Nun ist vom Zeugen Y. der von der Mieterin im Jahr 2011 effektiv aufgestellte Stand anlässlich der Hauptverhandlung auf dem Plan so skizziert worden, dass Teile desselben nicht bloss in der zweiten Reihe hinter dem Kartoffelpufferstand und hinter dem Brunnen stehen, sondern auch noch an der Hauswand gegenüber des Brunnens. Der Zeuge F. (der mit seinem Unternehmen für die Mieterin das Tipi besorgte) und Z. [Vertreter der Mieterin] haben jedoch unabhängig voneinander den Stand der Mieterin bloss hinter dem Brunnen und hinter dem Kartoffelpufferstand liegend eingezeichnet. Auf den von den Parteien eingereichten Fotos ist erkennbar, dass die

Mieterin zwischen dem Brunnen und der Steinentorstrasse ihr Tipi und an der Kopfseite des Brunnens ihre Bar aufgestellt hatte, und dass zwischen dem Brunnen und dem Klosterberg der Kartoffelpufferstand unter einem orangen Zeltdach aufgestellt war. Die von den befragten Herren gemachten Äusserungen und angefertigten Skizzen des klägerischen Standes sowie die eingereichten Fotos lassen insgesamt keinen anderen Schluss zu, als dass der klägerische Stand keinen direkten Anschluss an den Klosterberg hatte und gegenüber dem Hauptbesucherstrom in der zweiten Reihe stand. Der zwischen den Parteien stillschweigend vereinbarte Gebrauch des Standplatzes Nr. 8 war somit insofern beeinträchtigt, als die Mieterin mit ihrem Stand, anders als sie erwarten durfte, keinen Anschluss an den Klosterberg hatte, sondern mit einem Platz hinter einem anderen Stand vorliebnehmen musste. Dies stellt, unabhängig davon, ob eine konkrete und kausal darauf zurückzuführende Umsatzeinbusse von der Mieterin bewiesen werden kann oder nicht, eine Beeinträchtigung des vorausgesetzten Gebrauchs der Mietsache dar. Weniger relevant erscheint in diesem Zusammenhang, wie viele Quadratmeter die Mieterin effektiv nutzte, denn abgemacht waren 64 Quadratmeter nutzbare Fläche, die der Mieterin unstreitig zur Verfügung standen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kartoffelpufferstand überraschend dem Stand der Mieterin vorgelagert wurde, so dass dieser, anders als die Mieterin aufgrund der Umstände erwarten durfte, keinen direkten Anschluss an den Klosterberg hatte. Damit hat die Mieterin Anspruch auf Mietzinsherabsetzung.

2.4 Das Mass der Herabsetzung richtet sich grundsätzlich nach der Verminderung der Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch. Es ist der objektive Wert der mängelfreien Mietsache mit demjenigen der mangelhaften zu vergleichen und anschliessend der Mietzins im gleichen Verhältnis herabzusetzen (vgl. TSCHUDI, SVIT-Kommentar, Art. 259d N 25 mit weiteren Hinweisen; ROY, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Rz 11.4.3.1). Wo sich der objektive Wert der mangelbehafteten Sache nicht genau bestimmen lässt, ist eine Schätzung nach Billigkeitsregeln, allgemeiner Lebenserfahrung, gesundem Menschenverstand und anhand der Kasuistik zulässig (vgl. etwa: BGER 4C.219/2005 vom 24. Oktober 2005, E. 2.3).

Auf den vom Vermieter eingereichten Fotos ist erkennbar, dass der Kartoffelpufferstand zwar dem klägerischen Stand vorgelagert war, diesen aber nicht vollständig verdeckte und diesen auch nicht visuell dominierte. Der Stand der Mieterin war auch vom Klosterberg aus sichtbar. Eine Herabsetzung des Mietzinses um Zweidrittel, wie von

der Mieterin verlangt, wäre unter diesen Umständen klar unverhältnismässig. Andererseits muss berücksichtigt werden, dass der durchschnittliche Besucher an Vergnügungsmärkten wie dem Klosterbergfest in der Regel nicht darauf auf ist, sich an einem ganz bestimmten Stand zu verköstigen, sondern meist einfach die Angebote nutzt, die ihm beim Durchschlendern vor die Augen treten. Insofern ist das Mietobjekt mit Kartoffelpufferstand gegenüber dem Mietobjekt ohne Kartoffelpufferstand eben doch nachteilig. Unter den gegebenen Umständen erscheint eine Herabsetzung des Mietzinses um rund einen Drittel angemessen. Der Veranstalter schuldet der Mieterin folglich unter dem Titel Mietzinsherabsetzung Fr. 1350.-.

3.1 Die Mieterin verlangt vom Vermieter weiter Schadenersatz wegen Mängeln an der Mietsache gemäss Art. 259e OR.

3.2 Der Schadensbegriff entspricht demjenigen von Art. 97 OR, wobei der Schaden gemäss Art. 259e OR als Folge eines Mangels am Mietobjekt eingetreten sein muss. Der Schaden kann in einer Verminderung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen. Er entspricht somit der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und demjenigen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 116 II 444, E. 3a; 104 II 199). Abgesehen vom Verschulden, das vermutet wird, trifft den Mieter für sämtliche anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Schadenersatzes die Beweislast (BGE 107 II 429). Erforderlich ist ein konkreter Schadensnachweis, d.h. der Mieter muss dartun, dass ihm tatsächlich ein Schaden entstanden ist, und er hat dessen Umfang zu belegen (BGE 99 II 216, E. 3a; BGE 116 II 230). Ist der ziffernmässige Schadensnachweis ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 2 OR), weil die Beweisführung dem Mieter nicht zuzumuten ist oder weil die Beweise fehlen (Beweisnotstand), wird der Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abgeschätzt (BGE 120 II 301).

3.3 Wie oben ausgeführt, besteht der Mangel vorliegend darin, dass der Stand der Mieterin wider Erwarten keinen direkten Anschluss an den Klosterberg hatte. Der Vermieter vermag sich nicht zu exkulpieren, da es grundsätzlich in seiner Verantwortung liegt, am Klosterbergfest nicht mehr Standplätze zu vermieten, als gemäss den behördlichen Bewilligungen zulässig sind, und deshalb die kurzfristig aus feuerpolizeilichen Gründen entschiedene Verlagerung des Kartoffelpufferstandes auf den Standplatz Nr. 8 in die Verantwortung des Vermieters fällt. Indessen fehlt es im

vorliegenden Fall an einem Nachweis des Schadens durch die Mieterin.

3.3.1 Die Mieterin macht hierzu geltend, der Zugang zur Steinentorstrasse (Anm.: Klosterberg) sei versperrt gewesen. Der Stand der Mieterin sei schlecht zugänglich gewesen und kaum sichtbar. Dieser Umstand habe zu erheblicher Umsatzeinbusse geführt, da die Gastronomie der Mieterin für die Laufkundschaft unattraktiv und kaum sichtbar gewesen sei. Der entgangene Umsatz und damit der entgangene Gewinn seien schwer abschätzbar, da diese vom Wetter und von den Besucherströmen abhängig seien. Die Mieterin habe im Jahr 2011 enormen Aufwand für den zu errichtenden Stand betrieben. Man habe ein Tipi-Zelt aus Deutschland bestellt und aufstellen lassen, eine exklusive Licht- und Musikanlage angemietet und mit diversen Aufwendungen und der Organisation von professionellem Personal keinen Aufwand gescheut, um der Kundschaft einen attraktiven Stand bieten zu können. Dementsprechend habe man mit einem erhöhten Umsatz von mindestens Fr. 25 000.- gerechnet. Im Jahr 2008 habe man mit einem weit weniger attraktiven Stand auf dem gleichen Standplatz einen Umsatz von Fr. 19 121.- erzielen können. Einen Einblick in die organisatorische Planung ergebe sich aus dem E-Mail von F. vom 22. Juli 2011. F., der an der Organisation beteiligt gewesen sei, könne über den umfangreich getätigten Aufwand und den erwarteten Umsatz Auskunft geben. Aufgrund der schlechten Positionierung des Standes habe das Tipi-Zelt im Vergleich zu den anderen Ständen wenig Zulauf gehabt. Die Mieterin habe nur einen Umsatz von Fr. 12 657.- erwirtschaften können. Bei einem erwarteten Umsatz von mindestens Fr. 25 000.- resultiere eine Umsatzeinbusse von rund Fr. 12 000.-. In der Gastronomie mit Schwergewicht des Umsatzes auf alkoholischen Getränken resultiere eine Gewinnmarge auf dem getätigten Umsatz von mindestens 60 %. Bei einer Umsatzeinbusse von Fr. 12 000.- sei mit einem entgangenen Gewinn von mindestens Fr. 7 500.- zu rechnen. Die Mieterin habe im Jahr 2011 bei einem Aufwand von Fr. 12 233.63 einen Umsatz von Fr. 12 567.50 erzielen können. Wäre der Umsatz wie erwartet bei ca. Fr. 25 000.- gelegen, so wäre die Gewinnmarge weit höher als 60 % auf dem Mehrumsatz ausgefallen (70 bis 80 %), da die Fixkosten bereits gedeckt gewesen wären und nur noch der Warenaufwand angefallen wäre. Es resultiere somit ein entgangener Gewinn von mindestens ca. Fr. 9 375.- (Gewinnmarge von 75 %). Die Mieterin habe zudem angemietete Positionen wie Lichtenanlagen, Mobiliar und Personal aufgrund der verkleinerten Standgrösse nicht mehr verwenden können, was

zu unnötigen Kosten in beträchtlicher Höhe (ca. Fr. 3000.-) geführt habe.

3.3.2 Die Argumentation der Mieterin hinsichtlich des Schadensnachweises beruht auf einer Reihe von Annahmen, die jeglicher Grundlage entbehren. Zunächst geht die Mieterin davon aus, dass ein grösserer Aufwand ihrerseits in einem grösseren Umsatz resultieren müsse. Dies trifft offensichtlich nicht zu. Die Höhe der Aufwendungen für das Tipi, die Bar, die Lichtenanlage und das Personal ist offensichtlich nicht linear gekoppelt an einen höheren Umsatz. Vielmehr existiert ein Grenznutzen, ab dem ein weiterer Aufwand keine nennenswerte Erhöhung des Umsatzes mit sich bringt. Obschon die Mieterin anlässlich der Hauptverhandlung die Möglichkeit hatte, den Zeugen Fragen zu stellen, äusserte sich der Zeuge F. nicht zur Höhe des zu erwartenden Umsatzes der Mieterin am Klosterbergfest 2011. Ein zu erwartender Umsatz von Fr. 25 000.- ist somit eine durch nichts untermauerte Behauptung der Mieterin. Sodann sind die behaupteten Einnahmen der Mieterin am Klosterbergfest 2008 von Fr. 19 121.38 auf einem «Kontenblatt» datierend vom 17. Januar 2012 aufgeführt. Diesem Kontenblatt ist nicht mehr zu entnehmen, als dass die Einnahmen am Klosterbergfest 2008 Fr. 19 121.38 betragen haben sollen. Wie sich dieser Betrag zusammensetzt ist nicht bekannt. Eine Buchhaltung der Mieterin ist nicht eingereicht worden. Der Aufwand der Mieterin für das Klosterbergfest 2008 ist nicht bekannt. Sodann ist auch der Ertrag 2011 auf einem solchen Kontenblatt aufgeführt. Darauf ist ein Betrag von Fr. 5 733.20 unter «Umsatz Klosterberg» und ein Betrag von Fr. 6 834.30 unter «bekommen von F. für Klosterberg» vermerkt. Die Zeugenbefragung hat kein Licht in diese Zahlung gebracht, die offenbar von F. geleistet wurde. Dieser hat anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, man habe im Jahr 2011 das Tipi an die Mieterin nicht vermietet, sondern man habe wohl abgemacht, dass sowohl die Kosten als auch ein Gewinn unter der Mieterin und seiner Firma geteilt würden. Wofür die Zahlung von F. an die Mieterin erfolgt ist, bleibt damit ungeklärt. Weiter hat die Mieterin ihre Umsatz- und Gewinnzahlen für die weiteren Jahre, in denen sie am Klosterbergfest angeblich einen Stand gehabt habe, nicht eingereicht. Die Gründe dafür sind nicht bekannt. Es kann mangels entsprechender Zahlen nicht einmal ein durchschnittlicher Umsatz und ein durchschnittlicher Gewinn der Vorjahre berechnet werden. Weiter ist unbestritten und belegt, dass es am Freitag, den 26. August 2011 regnete und dass auf das Klosterbergfest 2011 ein Temperatursturz stattfand. Offensichtlich hat das Wetter ganz entscheidenden Einfluss auf die Umsatzzahlen von Standbetreibern am Klosterbergfest. Weiter ist

auf den vom Veranstalter eingereichten Fotos zum einen ersichtlich, dass der Kartoffelpufferstand dem Stand der Mieterin zwar vorgelagert war, aber diesen nicht ganz verdeckte oder sonst wie visuell dominierte. Der Stand der Mieterin war auch vom Klosterberg aus sichtbar. Zudem ist auf den Fotos ersichtlich, dass der Stand der Mieterin zumindest nach Anbruch der Dunkelheit gut besucht war. Insgesamt vermag die Mieterin somit eine durch den Kartoffelpufferstand verursachte Umsatzeinbusse nicht nachzuweisen. Selbst wenn aber eine solche Umsatzeinbusse gegeben wäre, so könnte und dürfte der Schaden vorliegend nicht in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden, denn grundsätzlich wäre es der Mieterin möglich gewesen, eine Umsatzeinbusse – wenn eine solche denn erlitten worden wäre – durch Einreichen der Buchhaltung der Vorjahre (einschliesslich der detaillierten Aufwendungen und Einnahmen an den Klosterbergfesten) und der entsprechenden historischen Wetterberichte nachzuweisen. Dies hat sie nicht getan. Die Schätzung eines Schadens durch das Gericht wäre unter diesen Umständen reine Spekulation und hat auch deshalb zu unterbleiben.

3.3.3 Unnötige Kosten der Mieterin infolge einer verkleinerten Standfläche können unter dem Titel Schadenersatz nicht ersetzt werden, weil diesbezüglich keine Vertragsverletzung vorliegt. Wie oben ausgeführt, wurden der Mieterin nicht mehr als 64 Quadratmeter zugesichert.

4.1 Die Mieterin verlangt weiter, der Vermieter habe den vom Betreiber des Kartoffelpufferstandes an den Vermieter bezahlten Mietzins in Höhe von Fr. 3500.- an die Mieterin herauszugeben; in der Doppelvermietung des Standplatzes Nr. 8 liege eine Geschäftsanmassung.

4.2 Wie oben dargelegt, durfte die Mieterin zwar erwarten, dass der Vierlinden-Brunnen und die Fläche zwischen Vierlinden-Brunnen und Klosterberg frei bleiben würden, sie hatte aber gemäss der Absprache unter den Parteien (Standfläche von 64 Quadratmeter parallel zum Brunnen gemäss Formular und Handschlag mit Y. [*Standzuweisungsverantwortlicher des Vermieters*] anlässlich der Begehung des Standplatzes) kein Recht, diese Fläche selber mit einem Stand zu nutzen oder diese Fläche an einen Dritten weiter zu vermieten. Insofern nutzte der Vermieter kein Recht, dass vertraglich der Mieterin zustand, mithin führte der Vermieter kein fremdes Geschäft im Sinne von Art. 419 OR. Zudem wird im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag vom Bundesgericht im Hinblick auf die Vorteilsherausgabe ohnehin nur die Verletzung absoluter Rechte als widerrechtlich erachtet (BGE 126 III 72 = Pra 2001, 62 ff.;

BGE 129 III 424; 73 II 197; 45 II 206). Vorliegend sind keine absoluten Rechtsgüter verletzt worden.

Für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. OR fehlt es an einer Entreicherung bei der Mieterin, die in einem Sachzusammenhang steht zur Bereicherung beim Vermieter; die Mieterin kann, wie oben ausgeführt, keine Umsatzeinbusse nachweisen (zum Sachzusammenhang zwischen Entreicherung und Bereicherung vgl. etwa: SCHULIN, BSK-OR, 6. Aufl., N 8 f.).

Ferner ist eine Gewinnherausgabe auch unter dem Titel Schadenersatz nicht möglich, weil es bei der Mieterin an einer entsprechenden kausalen Vermögensverminderung (Schaden) fehlt. Der Ersatz eines Frustrationsschadens oder eines Kommerzialisierungsschadens werden für das Mietrecht abgelehnt (TSCHUDI, SVIT-Kommentar, Art. 259e N 10 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

[...]

Entscheidung des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 2018 (MG.2018.15), bestätigt im Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. Juni 2019 (BEZ.2019.15)

Zumutbarkeit Nachmieter

Eine ausländische Nationalität und der Status als Asylbewerber führen für sich alleine genommen nicht zur Unzumutbarkeit als Nachmieter. Handelt es sich dabei aber um Sozialhilfeempfänger, sind durch die Sozialen Dienste die Mietzinszahlungen und das Mietzinsdepot (in aller Regel) mittels Kostengutsprache zu garantieren. Eine Trennung bzw. bevorstehende Scheidung stellt bei einem tiefen Mietzins und der Tatsache, dass auch bei zu leistenden Unterhaltszahlungen das betriebsrechtliche Existenzminimum verbleibt, ebenfalls keinen Unzumutbarkeitsgrund dar.

Acceptabilité d'un candidat locataire

Une nationalité étrangère et le statut de demandeur d'asile ne rendent pas à eux seuls un candidat locataire objectivement inacceptable. Si celui-ci est bénéficiaire de l'aide sociale, les services sociaux doivent se porter garants du paiement des loyers et de la caution (en règle générale) au moyen d'une garantie de prise en charge.

Une séparation ou un divorce imminent ne constituent pas non plus un motif raisonnable de refus du candidat proposé lorsque la charge locative est peu élevée et dans la mesure où le minimum vital prévu par la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite est garanti même si des contributions d'entretien sont dues.

Idoneità del conduttore subentrante

La nazionalità estera e lo stato di richiedente l'asilo non costituiscono da soli motivo sufficiente per dichiarare che il conduttore subentrante non è idoneo. Se tuttavia si tratta di un beneficiario dell'aiuto sociale, l'assistenza sociale è (di regola) tenuta a garantire il pagamento della pigione e della cauzione tramite garanzia di assunzione delle spese.

In un caso in cui la pigione è bassa e l'importo rimanente una volta versati i contributi di mantenimento basta per garantire il minimo esistenziale, né una separazione né un divorzio imminente costituiscono un motivo per dichiarare la non idoneità.

Sachverhalt

A. (Vermieter) schloss mit B. (Mieterin) einen unbefristeten Mietvertrag über eine 3½-Zimmerwohnung ab, wobei dieser mit einer Frist von drei Monaten auf jedes Quartalsende gekündigt werden konnte.

Mit Schreiben vom 8. August 2017 kündigte die Mieterin den Mietvertrag ausserordentlich per 30. September 2017 und stellte dem Vermieter drei Mietinteressenten vor. Der Vermieter meldete sich diesbezüglich weder bei der Mieterin noch bei den vorgeschlagenen Ersatzmietern, sondern suchte seinerseits nach einem Nachmieter. Per 1. November 2017 vermietete der Vermieter die Wohnung schliesslich an einen von ihm selbst ausgewählten Mietinteressenten.

Das Kantonsgericht hatte vorliegend insbesondere zu beurteilen, ob sich die Mieterin mit den vorgeschlagenen Mietinteressenten vorzeitig von seiner Mietzinszahlungspflicht befreien konnte.

Aus den Erwägungen

2. Vorab ist festzuhalten, dass bei einer vorzeitigen Rückgabe einer Wohnung im Sinne von Art. 264 OR der Mieter dem Vermieter eindeutig und klar mitteilen muss, dass er das Mietobjekt zurückgeben will, wobei die Erklärung nach Treu und Glauben auszulegen ist (LACHAT, Mietrecht für die Praxis, S. 583 f.). Die Mitteilung, dass das Mietverhältnis vorzeitig gekündigt werde, bedeutet in der Alltagssprache, dass der Mieter das Mietobjekt im Sinne von Art. 264 OR vorzeitig zurückgeben will.

Gemäss Art. 264 Abs. 1 OR wird der Mieter von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit, wenn er dem Vermieter einen zumutbaren Nachmieter vorschlägt. Dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Dazu gehören neben der Höhe des Mietzinses etwa die Zweckbestimmung der Mieträumlichkeiten, die Kündigungsfrist sowie Sicherheiten (vgl. LACHAT, S. 587). Die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn das Haushaltseinkommen den Mietzins um mehr als das Dreifache übersteigt (LACHAT, S. 586). Sie kann aber grundsätzlich auch dann bejaht werden, wenn der Ersatzmieter Sozialhilfeempfänger ist und eine Mietzinszahlungsgarantie der Sozialbehörden vorliegt. In der Pra-

xis erfolgt diese durch eine schriftliche Kostengutsprache (PERMANN, Kommentar zum Mietrecht, 2. Auflage, S. 182).

Nationalität, Geschlecht, Rasse, Religion oder Zivilstand stellen für sich gesehen keine Ablehnungsgründe dar. Auch die ausländerrechtliche Stellung begründet noch keine Unzumutbarkeit (BGer vom 7. März 1995 in mp 3/07 S. 155).

Für den Vermieter besteht indes keine Verpflichtung, einen vorgeschlagenen Ersatzmieter zu akzeptieren (LACHAT, S. 589). Im Falle der Ablehnung eines tauglichen Ersatzmieters hat der Vermieter jedoch den weiteren Leerstand des Mietobjekts selbst zu vertreten. Reagiert der Vermieter nicht innert angemessener Frist auf den Vorschlag des Mieters, so liegt eine unbegründete Ablehnung des Ersatzmieters vor und der Mieter wird von seinen vertraglichen Verpflichtungen befreit (LACHAT, S. 585).

2.1. Der Vermieter bringt vor, die vorgeschlagenen Nachmieter seien nicht zumutbar. Als Problempunkte sieht er, dass sie nicht das Dreifache des Bruttomietzinses verdienen sowie keinen Zusatzverdienst oder eine Aufenthaltsbewilligung hätten. Weiter würden sie nicht in die bestehende Mieterstruktur passen, wobei in der Nachbarschaft vorwiegend Schweizer, Rentner und alleinstehende Frauen angesiedelt seien. Zwei der von der Mieterin vorgeschlagenen Ersatzmieter, X. und Y., seien Sozialhilfebezügler, jedoch würden in diesen Fällen die Sozialen Dienste Glarus nicht als Mieter in den Mietvertrag eintreten, sondern lediglich den Mietzins bezahlen. Dies erachtet der Vermieter als nicht genügend sicher. Zudem sei das Mietzinsdepot jeweils nicht auf der Kostengutsprache der Sozialen Dienste Glarus aufgeführt, weshalb das Kriterium des Eintritts in den bestehenden Mietvertrag nicht erfüllt sein könne. Bei Z. sei im Unterschied zu den anderen beiden Mietinteressenten zwar eine Niederlassungsbewilligung sowie eine Arbeitsstelle vorhanden, jedoch lebe dieser in Trennung und eine Scheidung sei absehbar. Deshalb kämen auf ihn Unterhaltspflichten für Ehefrau und Kinder in noch unbestimmter Höhe zu, was ebenfalls auf eine schwierige finanzielle Lage hinauslaufen könnte. Zudem habe der Arbeitgeber von Z. keine gute Referenz zu diesem geben können.

2.2. Die Mieterin bringt vor, sie sei mit den von ihr vorgeschlagenen Mietinteressenten ihrer Pflicht rechtzeitig nachgekommen, jedoch habe der Vermieter nicht auf ihre Schreiben reagiert. Sodann habe dieser die Wohnungsübergabe verweigert, weshalb sie ihm die Schlüssel der Wohnung per Post zukommen lassen habe.

2.3. Bei den vorgeschlagenen Nachmietern handelt es sich zwar allesamt um Ausländer resp. um Asylbewerber, was jedoch keinen Ablehnungsgrund darstellt und auch bezüglich der damaligen Mieterstruktur keine Relevanz hatte. So wurden mindestens zwei der sechs Mietwohnungen in der betreffenden Liegenschaft von Ausländern bewohnt, wobei im Übrigen auch die Mieterin selbst sowie ihr Lebenspartner einen ausländischen Hintergrund haben.

Weiter teilten die Sozialen Dienste Glarus dem Gericht mit Schreiben vom 7. März 2018 mit, dass die Übernahme von Mietzinsdepots zu ihrer allgemeinen Praxis gehöre und das Mietzinsdepot auch in den vorliegenden Fällen von der Kostengutsprache gedeckt gewesen wäre. Somit hätten X. und Y. ohne Kostendeckungsrisiko für den Vermieter in den bestehenden Mietvertrag eintreten können.

Betreffend Z. bestanden keine nachweisbaren Anhaltspunkte zu einer allfälligen Zahlungsunfähigkeit. Die Argumente des Vermieters beziehen sich in erster Linie auf den Zivilstand und den die damit verbundenen Mehrausgaben infolge Aufgabe eines gemeinsamen Haushalts. Angesichts des relativ tiefen Mietzinses für das in Frage stehende Mietobjekt und der Tatsache, dass auch bei allfälligen Unterhaltszahlungen das betriebsrechtliche Existenzminimum erhalten bliebe, ist auch die Zahlungsfähigkeit von Z. als gegeben zu erachten. Inwieweit der Vermieter die angeblich schlechte Referenz des Arbeitgebers als Begründung für die Unzumutbarkeit erachtet, bleibt mangels weitergehender Begründung unklar.

Nach dem Gesagten hat die Mieterin ihre Pflicht gemäss Art. 264 OR erfüllt, indem sie mindestens zwei zumutbare und zahlungsfähige Nachmieter für einen Eintritt in den Mietvertrag per 1. Oktober 2017 vorgeschlagen hat. Da der Vermieter nicht auf die Vorschläge der Mieterin reagiert hat, liegt eine unbegründete Ablehnung der vorgeschlagenen Ersatzmieter vor. Demnach wurde die Mieterin per 30. September 2017 von ihren vertraglichen Verpflichtungen befreit, weshalb der Mietzins für den Monat Oktober 2017 nicht geschuldet ist. Die Klage ist demnach abzuweisen.

Entscheid des Kantonsgerichts Glarus vom 11. Juni 2018
(ZG.2017.01087)

Vermieterangabe auf dem Kündigungsformular als Gültigkeitserfordernis?

Ein Mietverhältnis kann durch eine externe Verwaltung mittels Formular auch ohne (klare) Angabe des Vermieters rechtsgültig gekündigt werden, soweit ihr der Vermieter die Vornahme dieser Rechtshandlung vertraglich übertragen hat und (kumulativ) dem Mieter zumindest aus den Umständen bekannt ist, dass die Mietwohnung durch eine externe Verwaltung betreut wird. Als ein solcher Umstand ist die Anweisung der Mietzinszahlung an die Verwaltung anzusehen.

Mention du bailleur sur le formulaire de résiliation en tant que condition de validité

Une régie externe peut résilier valablement un contrat de bail au moyen d'un formulaire qui ne désigne pas (clairement) le bailleur, pour autant (cumulativement) que celui-ci l'ait chargé par contrat d'accomplir cet acte juridique et que le locataire sache au moins par les circonstances que l'objet loué est géré par une régie externe. Il convient de considérer comme une telle circonstance le fait que le paiement du loyer soit libellé à l'ordre de la régie.

Menzione del locatore sul modulo di disdetta in quanto condizione di validità

Una locazione può essere validamente disdetta tramite apposito modulo da un'amministrazione esterna anche senza (specifica) menzione del locatore, fintanto che cumulativamente quest'ultimo l'abbia delegata contrattualmente in tal senso e che il conduttore sia a conoscenza, almeno sulla base delle circostanze, che la gestione dell'oggetto in locazione è affidata a un'amministrazione esterna. Costituisce esempio di circostanza il versamento della pigione all'amministrazione.

Sachverhalt

Mit Schreiben vom 23. September 2016 wurde dem Mieter das Mietverhältnis über eine Bar in A. gekündigt. Der Mieter focht die Kündigung an und beehrte vor dem Regionalgericht unter anderem, dass diese mangels korrekter Parteibezeichnung der Vermieterschaft für ungültig zu erklären sei.

Aus den Erwägungen

7. Der Mieter beantragt, es sei die angefochtene Kündigung mangels korrekter Parteibezeichnung der Vermieterschaft für ungültig zu erklären. Zur Begründung führt er aus, es bestehe kein schriftlicher Mietvertrag, woraus die korrekte Parteibezeichnung der Vermieterschaft hervorgehe. Den Mietzins habe er immer der X. AG [externe Verwaltung] überwiesen. Gemäss Grundbuchauszug sei die A. AG [Gesellschaft zur Ausübung des Fondsgeschäfts] Eigentümerin der gemieteten Liegenschaft gewesen. Als Vermieterin sei aber immer der Immobilienfonds B. [geleitet durch die A. AG] aufgetreten. Die Kündigung habe die A. AG, handelnd für den Immobilienfonds B., ausgesprochen. Nachdem nicht die Vermieterin und eigentliche Grundeigentümerin gekündigt habe, sei die Kündigung mangels korrekter Parteibezeichnung nichtig.

Die A. AG hält dem entgegen, die Kündigung enthalte die korrekte Bezeichnung der Vermieterin. Die A. AG sei im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Zudem sei angemerkt, dass die Liegenschaft zum Immobilienfonds B. gehöre. Die Bezeichnung der Vermieterin mit «A. AG, handelnd für den Immobilienfonds B.» sei demnach korrekt. Zudem sei die Kündigung auch gültig, wenn die Bezeichnung der Vermieterin falsch gewesen wäre. Das Kündigungsformular müsse nicht zwingend die Bezeichnung des Vermieters enthalten. Erforderlich sei einzig, dass der Mieter als Empfänger keine Zweifel daran habe, dass es sich um eine Kündigung des Mietverhältnisses handle und dass erkennbar sei, dass diese vom Vermieter stamme. Vorliegend habe der Mieter keine Zweifel gehabt. Zudem sei die Absicht, die Mietliegenschaft zu sanieren, kein missbräuchlicher Kündigungsgrund.

7.1 Art. 266I Abs. 1 OR verlangt, dass Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen schriftlich kündigen. Gemäss Art. 266I Abs. 2 OR muss der Vermieter mit einem

Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will. Zur einfachen Schriftform gehört immer auch die eigenhändige Unterschrift des Kündigenden oder eine qualifizierte elektronische Signatur (Art. 13 ff. OR), wobei die Unterzeichnung eines Begleitschreibens genügt (BGE 104 III 54). Gemäss Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11; VMWG) müssen folgende Angaben im amtlichen Formular enthalten sein:

- die Bezeichnung des Mietgegenstands, auf den sich die Kündigung bezieht (lit. a),
- der Zeitpunkt, auf den die Kündigung wirksam wird (lit. b),
- der Hinweis, dass der Vermieter die Kündigung auf Verlangen des Mieters begründen muss (lit. c),
- die gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtung der Kündigung und der Erstreckung des Mietverhältnisses (lit. d) sowie
- das Verzeichnis der Schlichtungsbehörden und ihre örtliche Zuständigkeit (lit. e).

Nach dem Wortlaut von Art. 9 VMWG ist die namentliche Nennung des Vermieters nicht verlangt. In der Literatur wird indes die Meinung vertreten, eine gültige Kündigung müsse unter anderem auch die Bezeichnung der Person, welche die Kündigung ausspreche, enthalten (WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Basel 2015, Art. 266I, N. 2; LACHAT/THANET, in: Mietrecht für die Praxis, 2009, Rz. 25/8.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_12/2010 vom 25. Februar 2010, E. 3.4.2). Allerdings wird es für zulässig erachtet, dass der Vermieter das Recht zur Kündigung auf einen Dritten überträgt, der die Kündigung in dessen Namen ausspricht (Art. 32 Abs. 1 OR). Wenn dem Mieter bekannt ist, dass die Liegenschaft von einer Verwaltung betreut wird oder hat ihm dies aufgrund der Umstände bekannt sein müssen, wird der Hinweis auf das Vertretungsverhältnis als nicht nötig bzw. die Kündigung durch die Verwaltung als gültig erachtet (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 2008, Art. 266I-266o OR, N. 28b). Daraus folgt, dass die Vermieterschaft in diesen Fällen gar nicht auf dem Kündigungsformular aufgeführt sein muss (Urteil des Bundesgerichts 4A_12/2010 vom 25. Februar 2010, E. 3.4.2). Eine indirekte Parteibezeichnung ist mit anderen Worten genügend, solange für den Mieter klar ist, gegen wen er ein Kündigungsschutzverfahren einleiten muss (Urteil des Bundesgerichts 4A_12/2010 vom 25. Februar 2010, E. 3.4.2).

Die Begründung der Kündigung ist kein Gültigkeitserfordernis (Art. 271 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 lit. c VMWG). Werden die Formvorschriften gemäss Art. 266l Abs. 1 und 2 OR verletzt, so ist die Kündigung gemäss ausdrücklicher Anordnung von Art. 266o OR nichtig. Nichtig heisst, die Kündigung ist von Anfang an (ex tunc) ungültig, und zwar so, als ob sie gar nicht ausgesprochen worden wäre. Sie braucht deshalb auch nicht angefochten zu werden (BGE 121 III 156). Die kündigende Partei kann, sofern sie eine nichtige Kündigung ausgesprochen hat, ihre Kündigung wiederholen, damit diese dann rechtswirksam wird.

7.2 In casu wurde dem Mieter das Mietverhältnis mit dem offiziellen Kündigungsformular des Kantons Graubünden auf den 30. September 2017 gekündigt. Dieses Formular enthält alle notwendigen Bezeichnungen. Als Vermieter wird aufgeführt: «A. AG, handelnd für den Immobilienfonds B.». Unterzeichnet ist das Formular von der «X. AG» [...]. Das Begleitschreiben ist ebenfalls von der X. AG [...] unterzeichnet. Die Kündigung wurde mit anderen Worten von der A. AG als Vermieterin, vertreten durch die X. AG, ausgesprochen. Dabei gereicht die Formulierung «handelnd für den Immobilienfonds B.» der Vermieterin nicht zum Nachteil. Gemäss Grundbuchauszug war die A. AG zum Zeitpunkt der Kündigung Eigentümerin der Parzelle [...]. Auf dem Grundbuchauszug ist folgende Anmerkung ersichtlich: «Anmerkung: Zugehörigkeit zum Immobilienfonds B.». Wie bereits im Nichteintretensentscheid vom 22. Februar 2018, mitgeteilt am 19. März 2018 [...], festgehalten, besitzt der Fonds selber keine Rechtspersönlichkeit, sondern lediglich seine Fondsleitung, vorliegend also die vormals A. AG. Die Kündigung durch die A. AG, handelnd für den Immobilienfonds B., ist somit nicht zu beanstanden.

Der ursprüngliche Mietvertrag vom 25. April 2006/20. Juli 2006 wurde zwischen der Y. AG (damalige Vermieterin) und dem Mieter unterzeichnet. Dieser Vertrag wurde durch Ausübung einer Option bis 30. September 2013 verlängert und danach (stillschweigend) unbefristet weitergeführt. Am 2. Juni 2008 wurde gemäss Grundbuchauszug die A. AG neue Eigentümerin der Parzelle [...]. Beim Wechsel der Eigentümerschaft im Juni 2008 wurde kein neuer Mietvertrag unterzeichnet. Gestützt auf Art. 261 Abs. 1 OR geht für den Fall, dass der Vermieter nach Abschluss des Mietvertrages das Mietobjekt veräussert, das Mietverhältnis mit dem Eigentum auf den Erwerber der Sache über. Folglich wurde die A. AG neue Vermieterin des Mieters. Die Kündigung durch die neue Eigentümerin, welche für den Fonds handelt, ist somit gültig.

Zudem wäre auch ohne Bezeichnung der Vermieterschaft die Kündigung gestützt auf die vorangegangenen Erwägungen gültig. Im Grundbuch ist, wie bereits erwähnt, die A. AG als Eigentümerin aufgeführt. Angemerkt ist, dass das Grundstück zum Vermögen des Immobilienfonds B. gehört. Die A. AG hat sodann unter anderem mit Basisvertrag vom 25. April 2016 die Bewirtschaftung der Liegenschaft [...] an die X. AG übertragen. Mit diesem Basisvertrag wurde die X. AG ermächtigt, zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten Verhandlungen und Korrespondenzen mit Mietern, Handwerkern, Lieferanten, öffentlichen Ämtern etc. rechtsverbindlich zu führen und die Vermieterin, wenn nötig, vor Gericht rechtsgültig zu vertreten, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Zusammengefasst ist die A. AG (handelnd für den Immobilienfonds B.) Vermieterin des Mieters, wobei rechtsgültige Handlungen (worunter auch Kündigungen) von der X. AG vorgenommen werden konnten. Dass die X. AG die für das Mietobjekt zuständige Verwaltung war, war dem Mieter bekannt (nach eigenen Angaben hat er den Mietzins immer an die X. AG bezahlt). Die Kündigung ist demnach gültig, zumal überdies weder ersichtlich ist noch näher dargetan wird, die Absicht der Vermieterin, die Mietliegenschaft zu sanieren, sei ein missbräuchlicher Kündigungsgrund.

Entscheidung des Regionalgerichts Prättigau/Davos vom 13. Dezember 2018 (Nr. 115-2017-17)

Majoration de loyer

Le fait que la baillesse ait décidé de gérer indistinctement les trois immeubles qu'elle possède à la rue de Lausanne ne constitue pas un motif de déroger à la règle selon laquelle il convient, dans le cadre de l'application de l'article 269 CO, de déterminer le rendement admissible de l'appartement du locataire, ce qui implique notamment de savoir dans quelle mesure les travaux à plus-value allégués par la baillesse profitent concrètement à l'appartement litigieux.

Mietzinserhöhung

Die Tatsache, dass die Vermieterschaft beschlossen hat, die drei ihr gehörenden Gebäude an der Rue de Lausanne gleich zu verwalten, begründet an sich keinen Grund, um von den Regeln zur Bestimmung des zulässigen Mietzinses gemäss Artikel 269 OR abzuweichen. Zur Ermittlung des Mietzinses der fraglichen Wohnung muss vor allem bekannt sein, welche der behaupteten wertvermehrenden Verbesserungen auf diese entfallen.

Aumento della pigione

Il fatto che la locatrice abbia deciso di gestire indistintamente i tre immobili che possiede in rue de Lausanne non costituisce un motivo di deroga alla regola secondo cui, in applicazione dell'articolo 269 CO, è necessario determinare il reddito ammissibile ottenuto dalla cosa locata, il che implica in particolare che occorre sapere in che misura i lavori che la locatrice sostiene di aver fatto per aumentare il valore della cosa locata vanno concretamente a beneficio dell'appartamento in causa.

Exposé des faits

La bailleuse est propriétaire de trois immeubles sis à rue de Lausanne à Genève. Les trois immeubles sont distincts et situés sur des parcelles différentes. Ils ont fait l'objet de travaux d'entretien et de rénovation distincts au cours des années.

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 21 janvier 1983 portant sur la location d'un appartement de 4 pièces au 2^{ème} étage de l'un des immeubles précités, pour un loyer Fr. 397.- par mois. L'appartement n'est pas doté de salle de bains, les locaux ne sont pas chauffés et il n'y a pas d'eau chaude. Les fenêtres à doubles vitrages n'ont pas été installées dans cet appartement, contrairement à ce qui a été fait dans la plupart des autres appartements de l'immeuble.

Par avis de majoration du 30 avril 2014, la bailleuse a déclaré porter le loyer à Fr. 1247.- par mois, au motif que le loyer actuel ne lui procure pas un rendement suffisant. La hausse de loyer a été contestée en temps utile devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Non conciliée, la cause a été portée devant le Tribunal des baux et loyers le 5 mai 2017.

Par décision de la Chambre administrative de la Cour de justice du 28 juin 2016, un loyer LDTR annuel de 3363.- par pièce pendant la période de contrôle de trois ans dès le 1^{er} janvier 2016 a été fixé pour l'appartement litigieux. Par cet arrêt la Chambre administrative a entériné des conclusions d'accord prises entre la bailleuse et le Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie qui s'opposaient dans le cadre de plusieurs litiges relatifs aux trois immeubles concernés.

Par jugement du 12 mars 2018, le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer annuel litigieux à Fr. 3460.- et a condamné la bailleuse à verser au locataire le loyer trop-perçu. La bailleuse a formé appel de ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

2.1.1 Selon l'art. 269 CO, les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré. Le rendement net de l'immeuble est le rapport entre les loyers encaissés moins les charges de l'immeuble et la valeur de cet immeuble. L'examen du

caractère excessif ou non du rendement selon l'art. 269 CO s'opère uniquement sur le rendement net des fonds propres investis, lequel se détermine sur la base du coût de revient effectif de l'immeuble dont il convient de soustraire le montant des fonds étrangers (ATF 141 III 245 consid. 6.3; 123 III 171 consid. 6a; 122 III 257 consid. 3a).

Le Tribunal fédéral admet un rendement des fonds propres investis n'excédant pas d'un demi pour cent le taux d'intérêt hypothécaire de référence fixé périodiquement en application de l'art. 12a OBLF (ATF 120 II 100 consid. 5a).

L'addition du rendement net des fonds propres investis aux charges immobilières permettra de déterminer le loyer admissible de la chose louée, lequel sera comparé au loyer litigieux pour déterminer si celui-ci est abusif ou non (ATF 125 III 421 consid. 2b; 123 III 171 consid. 6a).

Les travaux à plus-value financés par les fonds propres sont pris en compte dans le calcul de rendement (ATF 123 III 171 consid. 6a; 122 III 257 consid. 3a, JdT 1997 I 595).

Le rendement à prendre en considération pour déterminer si le loyer procure un rendement excessif est le rendement de la chose louée, soit le logement ou le local concerné et non celui de l'immeuble entier ou d'un ensemble d'immeubles. En matière de travaux à plus-value, la clé de répartition appliquée doit refléter la mesure dans laquelle chaque objet loué profite de la rénovation (ATF 139 III 209 consid. 2.1; 116 II 184 consid. 3a; 103 II 41 consid. 5b).

L'application de ce principe impose, à moins que l'état locatif ne soit homogène, une ventilation des comptes, c'est-à-dire du revenu locatif, entre les divers appartements et locaux de l'immeuble ou du groupe d'immeubles dans lequel se trouve la chose louée selon les clés de répartition usuelles pour les immeubles constitués en propriété par étage, comme la surface, le volume, le nombre de pièces par logement et, en matière de travaux à plus-value, le pourcentage que représente l'investissement à plus-value par rapport à l'état locatif avant la hausse (ATF 139 III 209 consid. 2; 116 II 184 consid. 3a).

2.1.2 Un éventuel contrôle étatique prévu par la LDTR genevoise n'a pas à être pris en compte lorsque la cause doit être examinée au regard des art. 269ss CO. En effet, sous l'angle de la primauté du droit fédéral, la LDTR genevoise ne saurait empiéter sur un domaine régi par le droit fédéral et en entraver l'application (ATF 131 I 333 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_185/2008 du 24 septembre 2008 consid. 2.3).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré à juste titre que le fait que l'appelante ait décidé de gérer indistinctement les trois immeubles qu'elle possède à la 1/2/3_____ ne constitue pas un motif de déroger à la règle selon laquelle il convient, dans le cadre de l'application de l'art. 269 CO, de déterminer le rendement admissible de l'appartement de l'intimé et non celui des trois immeubles précités dans leur ensemble, ce qui implique notamment de savoir dans quelle mesure les travaux à plus-value allégués par l'appelante profitent concrètement à l'appartement litigieux.

En effet, les immeubles des 1/2/3_____ ne constituent pas une unité. Ils ont été acquis à des moments différents, pour des sommes différentes et ont fait l'objet de travaux d'entretien et de rénovation distincts.

L'appelante critique de manière toute générale le raisonnement du Tribunal sans étayer son argumentation par des éléments concrets ou des pièces figurant au dossier. Elle se limite à reprendre son calcul effectué en première instance, à la différence que la totalité des coûts ne sont pas divisés par les 120 pièces des trois immeubles mais par trois, puis par le nombre de pièces que comporte l'immeuble du 1_____, manière de procéder qui ne satisfait pas aux exigences susmentionnées.

L'appelante omet en particulier d'indiquer lesquelles des pièces qu'elle a produites permettraient de déterminer le montant des fonds propres investis pour l'acquisition de l'immeuble occupé par le locataire ainsi que les charges spécifiques s'y rapportant à prendre en compte.

Les documents produits ne permettent pas non plus d'établir de quels travaux a effectivement bénéficié l'appartement occupé par l'intimé et quel a été, cas échéant, leur coût. A cet égard, l'appelante, qui se prévaut de travaux à plus-value dans le cadre de la présente procédure, n'a pas contesté l'allégation de l'intimé selon laquelle aucune rénovation n'a été effectuée dans son appartement depuis qu'il y habitait. Le fait que les prêts hypothécaires aient été octroyés « sur un tout » n'est pas décisif, pas plus que la fixation de l'impôt immobilier complémentaire, qui serait « globale », à en croire l'appelante. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelante n'a pas produit les pièces nécessaires pour un calcul de rendement et qu'elle a ainsi échoué à démontrer que le loyer de l'appartement litigieux lui procure, comme elle le soutient, un « rendement insuffisant ».

Par ailleurs, l'appelante, qui se prévaut du loyer maximum fixé dans l'arrêt de la Chambre administrative du 28 juin 2016, ne formule aucune critique contre le considérant du Tribunal selon lequel elle ne peut se prévaloir de ce motif de hausse puisqu'il ne figure pas dans l'avis de majoration.

En tout état de cause, le loyer LDTR ressortant de cet arrêt n'est qu'un loyer maximal. De plus, en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral, les dispositions de droit public ne lient pas le juge chargé de trancher un litige de droit privé en application des art. 269ss CO.

Le grief de l'appelante sur ce point est dès lors infondé.

Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers du 22 octobre 2018 (ACJC/1444/2018)

Contestation du loyer initial - notification tardive de l'avis de fixation du loyer

Le fait que la bailleresse soit de bonne foi ne saurait remettre en cause les prescriptions légales concernant la notification de l'avis de fixation du loyer, eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance le délai de 30 jours consacré par la loi et la jurisprudence. Une telle rigueur s'impose d'autant plus qu'il s'agit d'un délai de péremption pour le locataire, ce dernier devant agir à brève échéance sous peine de déchéance.

Anfechtung des Anfangsmietzinses - verspätete Anzeige für die Mietzinsfestsetzung

Auch wenn die Vermieterschaft in gutem Glauben handelt, muss sie die gesetzlichen Bestimmungen zur Anzeige des Anfangsmietzinses einhalten, da das Mietrecht von einem starken Formalismus geprägt ist. Alles andere würde dazu führen, dass die vom Gesetz vorgesehene und von der Rechtsprechung bestätigte Frist von längstens 30 Tagen untergraben wird in welcher der Vermieter die Anzeige des Anfangsmietzinses auch nach Übernahme der Sache noch nachholen kann. Das strenge Einhalten dieser Frist ist wichtig, zumal es sich für die Mieterschaft um eine Verwirkungsfrist handelt. Will die Mieterschaft etwas unternehmen, muss sie rasch handeln, da die Frist sonst abgelaufen ist.

Notifica tardiva della pigione iniziale: contestazione

Considerato il formalismo che caratterizza il diritto di locazione, la buona fede della locatrice non ha alcuna incidenza sui requisiti legali relativi alla notifica della pigione iniziale. Ammettere il contrario significherebbe privare di significato il termine dei 30 giorni stabilito dalla legge e dalla giurisprudenza. Tale rigore è tanto più necessario in quanto si tratta di un termine di scadenza per il locatario, che deve agire in tempi brevi a pena di decadenza.

Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 5 pièces situé dans un immeuble sis à Onex. Le bail a été conclu pour une durée d'un an, du 1.11.2015 au 15.12.2016, pour un loyer de Fr. 2700.- par mois, charges non comprises.

Le 21 avril 2016, les locataires ont saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en fixation judiciaire du loyer. Non conciliée, l'affaire a été déposée devant le Tribunal des baux et loyers le 30 juin 2016.

Les locataires ont allégué n'avoir jamais reçu la formule officielle de fixation du loyer, lors de la conclusion du bail. Dans la procédure, la bailleuse a produit une copie de l'avis de fixation de loyer, sur lequel est indiqué le montant du précédent loyer annuel et la motivation du loyer actuel, sans que ce montant figure sur l'avis. Ce document a été signé par les deux locataires le 30 novembre 2016. La bailleuse a plaidé que l'avis de fixation du loyer initial devait être considéré comme remis au plus tard le 30 novembre 2016.

Par jugement du 25 octobre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer de l'appartement litigieux à Fr. 1900.- par mois. En substance, les premiers juges ont retenu que la bailleuse n'avait pas démontré avoir envoyé la formule officielle de fixation du loyer aux locataires et que, même s'il fallait retenir la version de cette dernière, cette notification est intervenue plus de trente jours après l'entrée dans les locaux des locataires.

Par acte du 1^{er} décembre 2017, la bailleuse forme appel de ce jugement, reprochant aux premiers juges une constatation inexacte de fait, ainsi qu'une mauvaise application du droit, pour avoir considéré que l'avis de fixation du loyer n'était pas valable.

Extrait des considérants

3. La bailleuse soutient que sa bonne foi doit être protégée et que la notification tardive de l'avis de fixation (entre le 3 et 4 décembre 2016 selon celle-ci) ne saurait lui être reprochée, au regard des circonstances du cas d'espèce. Il en serait de même de l'absence de mention du nouveau loyer dans l'avis de fixation, dont les locataires pouvaient en déduire le montant en se référant au contrat de bail.

3.1 La formule officielle doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée (ATF 121 III 56 consid. 2c). Elle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles (ATF 137 III 547 consid. 2.3 p. 548). L'art. 19 OBLF précise les indications que doit contenir la formule officielle, soit notamment le montant de l'ancien et du nouveau loyer (cf. art. 19 al. 1 let. a ch. 1 et 2 OBLF). Un acte juridique qui ne respecte pas la forme exigée par la loi n'est pas valable (art. 11 al. 2 CO).

Même si le locataire a eu vent du loyer versé par l'ancien locataire au moyen d'une autre voie (notamment à la suite d'une information délivrée par ce dernier), l'absence de l'indication du loyer antérieur dans l'avis de fixation du loyer initial constitue un vice dirimant de la communication qui fait l'objet de l'art. 270 al. 2 CO et entraîne sa nullité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_214/2007 du 12 novembre 2007 consid. 3).

Si la formule lui a été communiquée, le locataire peut saisir, dans les 30 jours, l'autorité de conciliation, puis le juge pour contester le loyer initial et en demander la diminution, pour autant que le montant convenu soit abusif et que les autres conditions de l'art. 270 al. 1 CO soient remplies. A défaut, il est réputé avoir accepté le loyer et il est déchu du droit de le contester.

Si la formule officielle lui est communiquée plus tard, mais dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté à ce moment-là. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai équivaut à une absence de notification (ATF 121 III 56 consid. 2c).

Le droit du bail est un domaine juridique empreint de formalisme, dans lequel il convient de se montrer strict en matière de respect des prescriptions de forme et de ne pas admettre en principe d'exceptions aux règles édictées dans l'intérêt du locataire (ACJC/790/2017 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, même en admettant l'allégué de la bailleuse, la notification de la formule officielle effectuée le 3 ou 4 décembre 2016 est tardive, car dépassant le délai de 30 jours qui a suivi l'emménagement des locataires dans l'appartement litigieux, soit le 1^{er} novembre 2016.

Le fait que la bailleuse soit de bonne foi ne saurait remettre en cause les prescriptions légales précitées, eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail. Admettre le contraire reviendrait à vider de sa substance le délai de 30 jours consacré par la loi et la jurisprudence. Une telle rigueur s'impose d'autant plus qu'il s'agit d'un

délai de péremption pour locataire, ce dernier devant agir à brève échéance sous peine de déchéance.

3.3 Il est de même d'une formule officielle viciée, qui ne contient pas toutes les indications exigées par la loi. Il importe peu que le locataire puisse ou aurait été en mesure de se renseigner sur les champs manquants dans la formule officielle par un autre moyen, de même qu'il aurait été en mesure de faire valoir leur droit.

Eu égard au formalisme dont est empreint le droit du bail, on ne saurait admettre que le locataire doive effectuer de lui-même un regroupement d'informations pour combler les indications manquantes dans la formule officielle. En tant qu'acte unilatéral du bailleur, ce dernier doit remplir la formule officielle avec exactitude et avec les données exigées par la loi, sans exception. L'indication du nouveau loyer étant obligatoire (art. 19 al. 1 let. a ch. 2 OBLF), son absence constitue un vice de forme et emporte, dès lors, la nullité du loyer (art. 11 al. 2 CO).

Les locataires pouvaient dès lors contester ladite formule viciée en tout temps, sous réserve des principes régissant la prescription des créances.

3.4 Au regard de ce qui précède, les griefs de la bailleuse doivent être rejetés et la nullité du loyer confirmée.

En définitive, l'appel de la bailleuse doit être rejeté et le jugement querellé confirmé, en tant qu'il porte sur la nullité du loyer.

Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers du 1^{er} octobre 2018 (ACJC/1312/2018)

Congé annulable

La résiliation du bail est valable, les locataires ne s'étant pas pliés aux injonctions de la bailleresse de respecter l'article 9 RPUS, règlement reconnu d'intérêt public, fixant les règles concernant les activités accessibles au public en rez-de-chaussée de certains bâtiments. Les allégations des locataires selon lesquelles l'arcade serait ouverte au public dans la mesure où ils reçoivent sur rendez-vous et que leurs coordonnées sont indiquées sur les portes des locaux, voire qu'ils sont atteignables 24 h sur 24 ne sont pas recevables.

Gültigkeit der Kündigung

Die ausgesprochene Kündigung ist gültig, da die Mieterschaft den Anordnungen der Vermieterschaft nicht nachgekommen ist. Diese hat die Einhaltung von Artikel 9 des «Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS)» gefordert. Diese Norm ist im öffentlichen Interesse und legt für gewisse Gebäude die Zugänglichkeit der Geschäfte und Räumlichkeiten im Erdgeschoss fest. Die Behauptungen der Mieterschaft, die Arkaden seien für die Öffentlichkeit zugänglich, da sie ihre Kunden gemäss Terminabsprache empfangen würden, ihre Kontaktdaten auf den Türen der Räumlichkeiten angegeben und sie rund um die Uhr erreichbar seien, sind nicht zulässig.

Disdetta annullabile

La risoluzione del contratto di locazione è valida, in quanto i locatari non si sono attenuti alle istruzioni della locatrice di rispettare l'articolo 9 del Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS), un regolamento di riconosciuto interesse pubblico che stabilisce le norme relative alle attività accessibili al pubblico al piano terra di alcuni edifici. Non sono ritenute ammissibili le allegazioni dei locatari secondo cui il portico sarebbe da considerarsi area aperta al pubblico se ricevono qualcuno su appuntamento, se il loro recapito figura sulle porte d'ingresso e se sono reperibili 24 ore al giorno.

Exposé des faits

Les parties sont liées depuis le 1^{er} juillet 2011 par un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade située au rez-de-chaussée d'un immeuble sis à la rue des Grottes à Genève. Les locaux étaient destinés à l'usage de bureau de télévision d'information locale.

Le 12 janvier 2016, la bailleuse a relevé que les vitrines de l'arcade étaient en très mauvais état. Elle a rappelé aux locataires que l'arcade devait être destinée à une activité accessible au public, étant située dans les secteurs 1 à 3 soumis à l'art. 9 du Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (RPUS). Par pli recommandé du 20 octobre 2016, la bailleuse a constaté que les vitrines étaient toujours borgnes et mis en demeure les locataires d'y remédier d'ici au 4 novembre, faute de quoi leur bail serait résilié.

Par courrier du 27 février 2017, les locataires ont informé la bailleuse que leur arcade serait visible de l'extérieur à partir du 10 mars 2017. Un ultime délai à fin avril 2017 a été octroyé aux locataires.

Le 24 avril 2017, les locataires ont contesté le fait que leur arcade devait être accessible au public, celle-ci correspondant aux deux exceptions prévues par le RPUS, à savoir des locaux où les visiteurs étaient tenus à une certaine confidentialité.

Le 4 mai 2017, la bailleuse a résilié le bail pour le 30 juin 2018. Le congé a été contesté en temps utile devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Non conciliée, la cause a été portée devant le Tribunal des baux et loyers le 23 octobre 2017.

Par jugement du 6 février 2018, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valable le congé litigieux. Les locataires ont formé appel de ce jugement en temps utile.

Extrait des considérants

3. Pour justifier l'annulation de la résiliation du bail du 4 mai 2017, les appelants soutiennent que pendant cinq ans, ils n'ont reçu aucune demande de l'intimée en vue de rendre accessible au public leur arcade, de sorte que cela signifie tacitement que leur statut de « locaux fermés » avait été accepté par celle-ci. De plus, chacune des demandes de l'intimée était différente, de sorte qu'elles n'étaient pas claires.

Selon les appelants, leur activité est confidentielle, de sorte qu'il ne leur est pas possible d'être ouverts au public, à l'instar des autres _____ à Genève. Les locaux comportant une pièce, ils fonctionnent sur rendez-vous, étant précisé que leurs coordonnées sont indiquées sur les portes des locaux.

Enfin, les appelants font grief aux premiers juges d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement. Ils ont relevé, dans la rue 1_____, neuf arcades sur moins de 400 mètres qui ne correspondent pas aux critères du E_____ et deux arcades borgnes et non ouvertes au public qui ont été inaugurées durant les trois dernières années par le Conseil administratif.

3.1 Lorsque le bail est de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de résilier le contrat pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu. Le bail est en effet un contrat qui n'oblige les parties que jusqu'à l'expiration de la période convenue; au terme du contrat, la liberté contractuelle renaît et chacune a la faculté de conclure ou non un nouveau contrat et de choisir son cocontractant. La résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier et ce même si elle entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1 p. 62).

En principe, le bailleur est libre de résilier le bail, notamment dans le but d'adapter la manière d'exploiter son bien selon ce qu'il juge le plus conforme à ses intérêts (ATF 136 III 190 consid. 3), pour effectuer des travaux de transformation ou de rénovation (ATF 142 III 91 consid. 3.2.2 et 3.2.3; 140 III 496 consid. 4.1), pour des motifs économiques (arrêts du Tribunal fédéral 4A_293/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.2.1 et 5.2.3; 4A_475/2015 du 19 mai 2016 consid. 4.1 et 4.3; ATF 120 II 105 consid. 3b/bb), ou encore pour utiliser les locaux lui-même ou en faveur de ses proches parents ou alliés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_198/2016 du 7 octobre 2016 consid. 4.3 et 4.5; 4A_18/2016 du 26 août 2016 consid. 3.3 et 4).

La seule limite à la liberté contractuelle des parties découle des règles de la bonne foi: lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 et 271a CO).

La protection conférée par les art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

Les cas typiques d'abus de droit, à savoir l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion

grossière des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement et l'attitude contradictoire, permettent de dire si le congé contrevient aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de la partie donnant congé à l'autre constitue un abus de droit « manifeste » au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsque sa motivation est lacunaire ou fautive (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.2).

Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin. Pour statuer sur la validité d'un congé, il faut examiner l'intérêt qu'a le bailleur à récupérer son bien, et non pas procéder à une pesée entre l'intérêt du bailleur et celui du locataire à rester dans les locaux; cette pesée des intérêts n'intervient que dans l'examen de la prolongation du bail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.2).

Pour pouvoir examiner si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur et si le motif est réel (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.2).

3.2 A teneur de l'art. 9 du Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de [la commune] C_____ (E_____), afin de développer l'animation et l'attractivité des quartiers dans les secteurs 1 à 3, en maintenant et en favorisant l'implantation des activités de manière harmonieuse, diversifiée et équilibrée, les surfaces au rez-de-chaussée des bâtiments, doivent, pour la nette majorité de chaque surface, être destinées ou rester destinées à des activités accessibles au public, lorsqu'elles donnent sur des lieux de passage ouverts au public (al. 1.1).

Cette règle ne s'applique pas lorsqu'une construction nouvelle ne se situe pas en continuité avec des bâtiments dont les rez-de-chaussée sont affectés à des locaux ouverts au public (art. 9 al. 1.2 E_____).

Par activités accessibles au public, il faut entendre les locaux ouverts au public, les arcades ou les bâtiments accessibles depuis le rez-de-chaussée, quels que soient les étages ouverts au public, notamment destinés au commerce, à l'artisanat, aux loisirs, aux activités sociales ou

culturelles, à l'exclusion des locaux fermés au public (art. 9 al. 2.1 E_____).

Par locaux fermés au public, on entend des locaux inoccupés par des personnes ou des locaux occupés essentiellement par des personnes de l'entreprise ou qui sont destinés à une clientèle accueillie dans des conditions de confidentialité, notamment des bureaux, cabinets médicaux, études d'avocats, de notaires, fiduciaires, experts-comptables, agents immobiliers, etc. (art. 9 al. 2.2 E_____).

3.3 Le but de l'art. 9 E_____ est l'interdiction d'affecter à des bureaux fermés au public les surfaces au rez-de-chaussée donnant sur des lieux de passage ouverts au public, afin de lutter contre les « vitrines mortes » dans les zones fréquentées et animées, ce qui constitue manifestement un but d'intérêt public (arrêt du Tribunal fédéral 1C_317/2009 du 15 janvier 2010 consid. 8.1; ATA/830/2004 du 26 octobre 2004).

Par jugement du 29 mai 2015 (JTAPI/642/2015), le Tribunal administratif de première instance, qui avait à examiner si une agence immobilière présentait les caractéristiques d'une arcade ouverte au public, a retenu que l'absence d'indication en vitrine concernant l'offre commerciale, le fait que l'intérieur de l'arcade soit dissimulé aux yeux des passants, ou qu'un conseil ne soit offert que sur rendez-vous, étaient, entre autres, des critères permettant de considérer que l'activité d'une agence immobilière se tenait dans des conditions de confidentialité contraires aux buts de l'art. 9 E_____.

Cela étant, la réaffectation de locaux commerciaux sis au rez-de-chaussée d'un bâtiment à une activité administrative dans des bureaux fermés au public a été admise lorsque ceux-ci se trouvaient dans un périmètre où il n'y avait pratiquement pas d'activité ni d'animation piétonne. Ainsi, dans un cas concernant la transformation d'arcades, originaires destinées à une affectation commerciale accessible au public, en des salons privés à un usage personnel et familial, le propriétaire a été autorisé à les garder fermés au public. Cette approche était justifiée au regard du principe de l'égalité de traitement, compte tenu de la présence de deux banques en rez-de-chaussée dans le même périmètre, et de l'inaction des autorités pour faire respecter le PUS et le [règlement] E_____ (ATA/282/2006 du 23 mai 2006 et les références citées).

3.4 En l'espèce, les premiers juges ont retenu à raison que la résiliation de bail était valable, du fait qu'en ne se pliant pas aux injonctions de l'intimée, les appelants avaient violé l'art. 9 E_____, règlement reconnu d'intérêt public.

A l'instar du Tribunal, la Cour retient que les appelants ne contestent pas que les vitrines des locaux litigieux étaient borgnes au moment de la résiliation du bail, des rideaux ayant été installés et laissés malgré les demandes claires et répétées de l'intimée de les enlever pour se conformer au E_____, lequel oblige de rendre l'arcade accessible au public. Ils admettent également que les locaux en question doivent être considérés comme un lieu fermé au public.

En effet, à teneur de la jurisprudence, le fait que l'intérieur de l'arcade soit dissimulé aux yeux des passants ou qu'un conseil ne soit offert que sur rendez-vous sont, entre autres, des critères permettant de considérer que l'activité exercée par les locataires est contraire aux buts de l'art. 9 E_____. Les allégations des appelants selon lesquelles l'arcade serait ouverte au public dans la mesure où ils reçoivent sur rendez-vous et que leurs coordonnées sont indiquées sur les portes des locaux, voire qu'ils sont atteignables 24h sur 24 comme indiqué devant le Tribunal, n'y changent rien.

En louant cette arcade dans un but d'usage de _____, la bailleresse estimait qu'il s'agissait d'une activité accessible au public, faute de quoi elle n'aurait pas pu la louer aux locataires. Les appelants ont échoué à établir que l'intimée aurait accepté tacitement leur statut de « locaux fermés », contrairement à ce que prévoit le E_____. Une telle affectation aurait été contraire au droit, les locaux litigieux ne bénéficiant d'aucune dérogation en la matière.

S'agissant d'une éventuelle violation du principe de l'égalité de traitement, les appelants ont échoué à prouver que neuf arcades sur moins de 400 mètres ne correspondent pas aux critères du E_____ et que deux arcades sont borgnes et non ouvertes au public, comme ils l'allèguent. Les photographies d'arcades qu'ils ont produites devant le Tribunal n'indiquent notamment pas les lieux et le moment (heure, jour) où elles ont été prises, ne permettant pas de déterminer si ces arcades respectent ou non le E___, comme expressément indiqué dans le jugement quereillé. Le grief des appelants faisant valoir la violation du principe de l'égalité de traitement sera donc rejeté.

Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers du 15 octobre 2018 (ACJC/1398/2018)

Droit d'être entendu

Lorsque la demanderesse adresse spontanément une réplique au tribunal, celle-ci doit être considérée comme l'expression de sa volonté de se déterminer sur la réponse de la défenderesse. Cette réplique doit être transmise à la partie adverse pour garantir que le droit de se déterminer sur toute prise de position soit effectivement exercé. En retournant à la demanderesse cette réplique sans la transmettre à la défenderesse, le tribunal a violé le droit d'être entendu de celle-là.

Rechtliches Gehör

Wenn die Klägerin spontan (ohne Aufforderung des Gerichts) eine Replik an das Gericht schickt, ist dies als Ausdruck ihres Willens zu werten, zur Eingabe der beklagten Partei Stellung zu nehmen. Diese spontane Replik muss der Gegenpartei zugestellt werden, damit ihr Recht auf Anhörung bei jeder Stellungnahme gewährleistet ist. Durch die Rücksendung der spontanen Replik an die Klägerin ohne Weiterleitung an die beklagte Partei hat das Gericht gegen das Recht auf Anhörung der beklagten Partei verstossen.

Diritto di essere sentiti

Quando la parte attrice invia di propria iniziativa una replica al tribunale, quest'ultima deve essere considerata l'espressione della sua volontà di pronunciarsi sulla risposta della parte convenuta. La replica va trasmessa alla controparte per garantire l'effettivo esercizio del diritto di pronunciarsi su qualsiasi presa di posizione. Rinviando la replica alla parte attrice senza trasmetterla alla parte convenuta, il tribunale ha violato il diritto della prima di essere sentita.

Exposé des faits

Les parties sont liées depuis le 23 janvier 1997 par un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 4 pièces situé au 3^{ème} étage d'un immeuble à Genève. Par courrier du 19 novembre 2012, la bailleresse a requis de la locataire de prendre contact avec elle au sujet de travaux de remplacement du parquet et de diverses menuiseries à effectuer.

Le 12 novembre 2015, la locataire a requis de la bailleresse une diminution de loyer à la suite d'une baisse du taux hypothécaire. Le 16 novembre 2015, la bailleresse a refusé la diminution de loyer. Par avis du 26 mai 2016, la bailleresse a résilié le bail pour le 31 janvier 2017, au motif d'une réfection complète de l'appartement.

Par requête du 24 juin 2016 déposée par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 13 janvier 2017, la locataire a conclu à ce que le congé soit annulé et à ce qu'une prolongation de bail de 4 ans lui soit accordée.

Par mémoire du 22 mars 2017, la bailleresse a conclu à ce que le congé soit déclaré valable et à ce qu'une prolongation de bail soit octroyée à la locataire jusqu'à l'obtention de l'autorisation de rénovation complète de l'appartement.

Par ordonnance du 6 mai 2017, le Tribunal a retourné à la locataire la réplique que celle-ci avait déposée spontanément le 31 mars 2017 au motif que les parties n'avaient pas sollicité de 2^{ème} échange d'écritures.

Par jugement du 7 décembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a déclaré valide le congé litigieux et accordé une prolongation de bail de 4 ans à la locataire. La locataire a formé appel en temps utile de ce jugement.

Extrait des considérants

3. Dans un premier grief de nature formelle, l'appelante reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue en écartant de la procédure sa réplique spontanée du 31 mars 2017, en ne motivant pas sa décision dans l'ordonnance du 6 avril 2017 et en ne se prononçant pas sur ses conclusions relatives à une diminution du loyer de 29.58 % et à la fixation de celui-ci à 16900 Fr. 80 par an formulées dans les plaidoiries finales écrites du 15 septembre 2017.

3.1 Le droit d'être entendu, garanti aux art.29 al. 2 Cst. et 53 CPC, comprend le devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2).

3.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 135 III 513 consid. 3.6.5; 134 I 83 consid. 4.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 124 II 146 consid. 2). Ainsi, les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif. Une motivation insuffisante constitue une violation du droit d'être entendu, que la juridiction supérieure peut librement examiner aussi bien en appel que dans le cadre d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (TAPPY, in CPC, *op. cit.*, n. 7 ad art.238 CPC et n. 18 ad art.239 CPC). Le droit d'être entendu étant un droit de nature formelle, son admission conduit à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5D_19/2018 du 14 février 2018 consid. 2.2).

3.3 A teneur de l'art.225 CPC, le tribunal ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances le justifient. La liberté de choix appartient au juge et l'art.6 CEDH ne permet de fonder un droit ni à un deuxième échange d'écritures malgré le texte de l'art.225 CPC, ni au dépôt spontané d'actes écrits s'ajoutant aux demande et réponse (TAPPY, *op. cit.*, n. 5 et 9 ad art.225 CPC).

La dénomination « droit à la réplique » ou « droit de répliquer » doit être comprise largement. Elle vise le droit conféré à la partie de se déterminer sur « toute prise de position » versée au dossier, quelle que soit sa dénomination procédurale (réponse, réplique, prise de position,

etc.); même si le juge a renoncé à ordonner un nouvel échange d'écritures, il doit néanmoins transmettre cette prise de position aux autres parties (ATF 139 II 489 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5D_19/2018 précité consid. 2.1; 5A_535/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.3; 8C_104/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1). Il appartient au tribunal de garantir dans tous les cas que le droit de répliquer puisse être effectivement exercé (arrêt du Tribunal fédéral 1C_142/2012 du 18 décembre 2012 consid. 2.4).

3.4 A teneur de l'art. 153 al. 1 CPC, le tribunal administre les preuves d'office lorsque les faits doivent être établis d'office. Le Tribunal établit les faits d'office dans les affaires visées à l'art. 243 al. 2 CPC, notamment aux litiges portant sur des baux à loyer d'habitations en ce qui concerne la consignation du loyer, ou dans les autres litiges portant sur des baux à loyer d'habitation lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 Fr. (art. 247 al. 2 let. a et let. b. ch. 1 CPC). Il décide des mesures à prendre pour que la cause puisse être liquidée autant que possible lors de la première audience (art. 246 al. 1 CPC). Si les circonstances l'exigent, le tribunal peut ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction (al. 2).

3.5 Pour simplifier le procès, le tribunal peut notamment limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées (art. 125 let. a CPC). La limitation peut porter non seulement sur une question préjudicielle qui peut permettre de mettre un terme au procès, mais également sur une question qui n'a pas d'incidence sur l'existence de l'instance (HALDY, in CPC, *op. cit.*, n. 5 ad art. 126 CPC). Si des mesures de simplification du procès sont envisagées, les parties doivent être entendues au préalable (art. 53 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd., 2013, n. 4 ad art. 125 CPC), puis le Tribunal instruit la question selon la procédure applicable au litige. Dans la mesure où elles concernent l'organisation du procès, le Tribunal dispose d'une grande latitude pour prendre d'office ou sur requête les décisions destinées à simplifier le procès (HALDY, *op. cit.*, n. 2 et 4 ad art. 125 CPC). En principe, l'art. 125 let. a CPC est applicable à la procédure simplifiée. En conséquence, une décision séparée sur une question ou une conclusion déterminée est en soi possible en procédure simplifiée. Si elle est censée servir à simplifier le procès, elle peut toutefois entraîner des retards susceptibles d'entrer en conflit avec le caractère expéditif que devrait avoir cette dernière et sur l'idéal de règlement de l'ensemble de la cause en une audience révélée par l'art. 246 al. 2 CPC, même si celui-ci ne peut que rarement être atteint (TAPPY, *op. cit.*, n. 17 ad art. 246 CPC).

3.6 La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (art. 227 al. 1 let. a CPC). La demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (art. 230 al. 1 let. a CPC) et la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Tout changement de conclusions constitue de facto une modification de la demande, qu'il s'agisse d'une amplification, d'un chiffrage nouveau, d'un changement de nature, d'une réduction ou d'un abandon (SCHWEIZER, *op. cit.*, n. 14 ad art. 227 CPC). On est en présence d'un lien de connexité matérielle si les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait. L'objectif est de permettre que le même tribunal statue sur les prétentions connexes, ce qui permet d'éviter le risque de jugements contradictoires et favorise une résolution rapide et économique des litiges (ATF 134 III 80 consid. 7; 132 III 178 consid. 3.1; HALDY, *op. cit.*, n. 7 ad art. 14 CPC).

3.7 La procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 Fr. (art. 243 al. 1 CPC). Elle s'applique quelle que soit la valeur litigieuse aux litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme (art. 243 al. 2 let. c CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_636/2015 du 21 juin 2016 consid. 2.5).

3.8 Une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation (art. 272c al. 1 CO).

L'adaptation du loyer doit avoir lieu en respectant les règles relatives à la fixation du loyer, soit les art. 269 et 269a CO (LACHAT, Commentaire romand, n. 3 ad art. 272c CO).

3.9 En l'occurrence, le Tribunal n'a pas ordonné de second échange d'écritures, qu'aucune des parties n'avait d'ailleurs formellement requis. L'appelante a adressé le 31 mars 2017 une réplique spontanée. Celle-ci doit être considérée comme l'expression de sa volonté de se déterminer sur la réponse de l'intimée du 22 mars 2017. Selon la jurisprudence précitée, cette réplique devait être transmise à l'intimée pour garantir que le droit de se déterminer sur toute prise de position versée au dossier reconnu

à l'appelante soit effectivement exercé. En retournant à l'appelante l'écriture du 31 mars 2017 sans la transmettre à l'intimée, le Tribunal a ainsi violé le droit d'être entendu de celle-là. Que les parties aient été entendues lors d'une audience d'instruction convoquée à cet effet ne guérit pas cette violation, d'autant plus que le Tribunal n'a pas à cette occasion examiné la conclusion de l'appelante de limiter les débats à la validité formelle du congé formulée dans la réplique spontanée précitée et réitérée lors de l'audience sus-rappelée. Les premiers juges ne se sont pas non plus prononcés sur la conclusion en diminution de loyer formulée dans les plaidoiries finales écrites de l'appelante du 15 septembre 2017. Il sera encore rappelé que l'intimée quant à elle s'est rapportée à justice dans ses plaidoiries finales écrites du 15 septembre 2017, en précisant qu'une large prolongation avait été acceptée.

3.10 Le droit d'être entendu étant un droit de nature formelle, sa violation entraîne l'annulation de la décision entreprise. Le jugement attaqué sera dès lors annulé.

Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers du 12 novembre 2018 (ACJC/1540/2018)

Sachliche Zuständigkeit und Aktivlegitimation

Das Kantonsgericht St. Gallen beurteilte in drei Entscheiden verschiedene prozessrechtliche Aspekte mit Bezug zum Mietrecht.

Im Zusammenhang mit einem Untermietvertrag über Geschäftsräume zwischen zwei Aktiengesellschaften bejahte es die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für eine Streitigkeit betreffend Mängel an der Mietsache (Entscheidung vom 10. September 2018). In Anwendung der üblichen Auslegungsgrundsätze verneinte das Kantonsgericht die Aktivlegitimation des Ehemanns der Mieterin für die Geltendmachung von Mängelrechten. Dieser hatte den Mietvertrag unter der Bezeichnung «Ehepartner» unterschrieben (Entscheidung vom 23. Januar 2018). Durch eine gerichtlich genehmigte Trennungsvereinbarung mit Anordnung der Gütertrennung wurde die einfache Gesellschaft auf Seiten der Vermieter aufgelöst. Das Kantonsgericht bejahte, dass der Ehemann alleine zur Prozessführung aktivlegitimiert ist (Entscheidung vom 31. Oktober 2018).

Compétence matérielle et légitimation active

Le Tribunal du canton de Saint-Gall s'est prononcé, dans trois arrêts, sur différents aspects procéduraux en lien avec le droit du bail.

En relation avec un contrat de sous-location portant sur des locaux commerciaux entre deux sociétés anonymes, les juges cantonaux ont confirmé la compétence matérielle du Tribunal de commerce dans un litige concernant des défauts de la chose louée (arrêt du 10 septembre 2018). En application des principes d'interprétation usuels, le Tribunal cantonal a dénié au mari de la locataire la légitimation active pour faire valoir des prétentions résultant de défauts. Celui-ci avait signé le bail en tant que « conjoint » (arrêt du 23 janvier 2018). Une convention de séparation de corps ratifiée par le tribunal avec prononcé de la séparation de biens entraîne la dissolution de la société simple formée par les bailleurs. Le juge cantonal a confirmé que seul le mari a qualité pour agir (arrêt du 31 octobre 2018).

Competenza per materia e legittimazione attiva

In tre decisioni, il Tribunale cantonale del Cantone di San Gallo ha espresso un giudizio su vari aspetti di procedura civile inerenti al diritto di locazione.

In relazione a un contratto di sublocazione relativo a locali commerciali stipulato tra due società anonime, il Tribunale cantonale ha riconosciuto la competenza per materia del tribunale commerciale in una controversia relativa a difetti della cosa locata (decisione del 10 settembre 2018). Applicando i comuni principi di interpretazione, il Tribunale cantonale ha negato al coniuge della conduttrice la legittimazione attiva a far valere i propri diritti in caso di difetti; l'uomo aveva firmato il contratto di locazione sotto la voce «Coniuge» (decisione del 23 gennaio 2018). Tramite una convenzione di separazione approvata in tribunale con pronuncia della separazione dei beni, è stata sciolta la società semplice tra i locatori. Il Tribunale cantonale ha riconosciuto che solo il marito è legittimato attivamente ad agire in giudizio (decisione del 31 ottobre 2018).

Sachverhalt 1

Am 27. Juni 2014 schlossen die L. AG als Untermieterin und die F. AG als Untervermieterin einen Untermietvertrag über Geschäftsräume ab. In der Folge kam es zwischen den Parteien des Untermietvertrags zu Streitigkeiten betreffend die Nutzung bestimmter Gebäudeteile und Mängel. Nach einem erfolglosen Schlichtungsversuch erhob die Untermieterin beim Kreisgericht Klage. Auf gerichtliche Nachfrage hin bezifferte sie den Streitwert auf rund Fr. 45 000.-. Mit Entscheid vom 4. November 2016 wurde die Klage in Bezug auf einen Mangel gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. Die Untermieterin reichte am 6. April 2017 Berufung ein.

Aus den Erwägungen

II.

...

3. b) Die sachliche Zuständigkeit wird als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO), also nicht nur auf Parteieinrede hin. Erlässt ein sachlich unzuständiges Gericht einen Entscheid, leidet dieser nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung an einem schwerwiegenden Mangel, der je nach den Umständen zur Nichtigkeit führen kann (BGE 137 III 217 E. 2.4.3 mit Hinweisen; BGer 4A_100/2016 E. 2.1.1, nicht publ. in: BGE 142 III 515; 4A_229/2017 E. 3.2). Eine obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz daher auch im Rechtsmittelverfahren ohne entsprechende Rügen zu prüfen (BGer 4A_488/2014 E. 3.1 und 4A_291/2015 E. 3.2). Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist grundsätzlich – unter Vorbehalt im Gesetz ausdrücklich vorgesehener Wahlmöglichkeiten – der Parteidisposition entzogen. Eine Einlassung bei einem sachlich nicht zuständigen Gericht ist ausgeschlossen (BGE 138 III 471 E. 3.1; 140 III 355 E. 2.4). Zu prüfen ist deshalb vorab, ob die Vorinstanz für die Beurteilung der Klage sachlich zuständig war.

aa) Über handelsrechtliche Streitigkeiten entscheidet im Kanton St. Gallen das Handelsgericht (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 10 EG-ZPO). Eine Streitigkeit gilt gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO als handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b) und die Parteien im schweize-

rischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c). Sind diese drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt, ist für die Beurteilung des Rechtsstreits zwingend das Handelsgericht sachlich zuständig (BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 7; VETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 6 N 9; BERGER, Berner Kommentar, N 7 zu Art. 6 ZPO).

bb/aaa) Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO ist sehr weit gefasst, indem die handelsrechtliche Natur der Streitsache fingiert wird, sobald die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (BGE 140 III 355 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Unter den Begriff der geschäftlichen Tätigkeit fallen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur die Grundgeschäfte einer Unternehmung, sondern auch die Hilfs- und Nebengeschäfte, welche dazu bestimmt sind, die Geschäftstätigkeit zu fördern oder zu unterstützen. Dazu gehören auch der Abschluss von Mietverträgen über Geschäftsliegenschaften und damit grundsätzlich auch Streitigkeiten aus solchen Verträgen (BGE 139 III 457 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

bbb) Die L. AG macht gegenüber der F. AG Ansprüche aus einem – unbestrittenermassen – am 27. Juni 2014 geschlossenen Untermietvertrag geltend, wobei sich die vertragsgegenständlichen Büro-, Lager- und Werkstattträumlichkeiten in einer Gewerbeliegenschaft befinden und von der L. AG zu geschäftlichen Zwecken genutzt werden. Es handelt sich somit um einen Mietvertrag betreffend Geschäftsräume (vgl. hierzu BSK OR I-WEBER, Art. 253a/253b N 11; HIGI, Zürcher Kommentar, N 28 Vor Art. 271-273c OR). Dementsprechend ist die vorliegende Streitigkeit – im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung – vom Begriff der geschäftlichen Tätigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO erfasst.

cc/aaa) Im Zusammenhang mit der Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO ist sodann zu prüfen, ob in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – wie hier – der Streitwert von mindestens Fr. 30 000.- erreicht wird (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). In arbeits- und mietrechtlichen Fällen muss der Streitwert für die Beschwerde ans Bundesgericht mindestens Fr. 15 000.- erreichen (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG), wobei jedoch zu beachten ist, dass gemäss Art. 243 Abs. 1 und 3 ZPO für solche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30 000.- das vereinfachte Verfahren gilt, welches vor Handelsgericht keine Anwendung findet (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; 142 III 788 E. 4.1; 143 III 137 E. 2.2). Die massgebliche Streitwertgrenze muss bereits bei Einreichung der Klage erreicht sein (BGE 139 III 67 E. 1.2). Bei streitwertabhängiger Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit ist der

kumulierte Betrag der Streitwerte der betroffenen Ansprüche ausschlaggebend (BGE 142 III 788 E. 4.2; BSK ZPO-KLAUS, Art. 90 N 20).

bbb) [...] Bereits zum Zeitpunkt der Klageeinreichung stand mithin fest, dass die klägerischen Begehren zusammengenommen die Streitwertgrenze von Fr. 30 000.- überschreiten würden, wovon offensichtlich auch die Vorinstanz ausging, zumal sie die Klage dem ordentlichen Verfahren unterstellte. Die Voraussetzung der Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO war demnach ebenfalls gegeben. Im Übrigen betrug der Streitwert auch nach dem teilweisen Klagerückzug mit Eingabe vom 7. Juni 2016 weiterhin über Fr. 30 000.- [...], womit auf die Frage, ob die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts bei einer während des hängigen Verfahrens eingetretenen Streitwertreduktion unter die Grenze von Fr. 30 000.- erhalten bleibe (vgl. hierzu BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 10a; BK-BERGER, N 37 zu Art. 6 ZPO; KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 10), nicht weiter einzugehen ist.

dd) Schliesslich ist auch die dritte Voraussetzung des Handelsregistereintrages ohne Weiteres erfüllt, handelt es sich doch sowohl bei der L. AG als auch bei der F. AG um in der Schweiz ansässige Aktiengesellschaften.

ee) Nach dem vorstehend Ausgeführten ist die vorliegende Auseinandersetzung als handelsrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO zu qualifizieren, für deren Beurteilung grundsätzlich das Handelsgericht sachlich zuständig ist (Art. 10 EG-ZPO). Es bleibt indessen die Frage zu klären (nachfolgend lit. c), ob i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO eine Ausnahme von der handelsgerichtlichen Zuständigkeit gegeben ist.

c/aa) Von der (an sich gegebenen) Zuständigkeit des Handelsgerichts ausgenommen sind Auseinandersetzungen, die gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO (streitwertunabhängig) im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; vgl. auch 142 III 515 E. 2.2.4 und 143 III 137 E. 2.2). Nach dieser Bestimmung gilt das vereinfachte Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht, sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses betroffen ist. Dabei ist offensichtlich, dass es sich vorliegend nicht um einen Fall von «Kündigungsschutz» oder «Erstreckung des Mietverhältnisses» handelt. Der An-

trag der L. AG auf Reduktion des Mietzinses für den Fall, dass die ganze Galerie nicht Mietgegenstand darstelle [...], ist sodann nicht als Anfechtung des Anfangsmietzinses (i.S.v. Art. 270 OR) durch die L. AG zu qualifizieren, sondern – für den Fall, dass die Auslegung des Untermietvertrags ergeben würde, dass er die Galerie überhaupt nicht oder nur teilweise erfasse – als Teilanfechtung wegen – mit der Diskrepanz zwischen ihrem tatsächlichen Willen (inkl. Galerie) und dem objektiven Gehalt (exkl. Galerie) begründeten – Erklärungsirrtums (Art. 23 Abs. 1 Ziff. 3 OR). [...]

bb) Zu klären bleibt damit noch, ob die Streitigkeit unter den Begriff «Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen» fallen könnte. Diesbezüglich ist mit der weitgehend einhelligen Lehre davon auszugehen, dass immer dann, wenn der Mieter die Mängelrechte nach Art. 259a OR im Rahmen eines Hinterlegungsverfahrens geltend macht, streitwertunabhängig das vereinfachte Verfahren gilt, während bei einer Geltendmachung der Mängelrechte unabhängig vom Hinterlegungsverfahren für die Verfahrensart der Streitwert massgebend ist (BSK ZPO-MAZAN, Art. 243 N 19b; HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 243 N 20; BOHNET, Le droit du bail en procédure civile suisse, in: 16e Séminaire sur le droit du bail, Hrsg. Bohnet/Wessner, N 111; DIETSCHY, Le déroulement de la procédure simplifiée, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Hrsg. Bohnet, N 9; WULLSCHLEGER, Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts in Mietsachen, in: ZZZ 38, 2016, S. 182; vgl. auch ZR 115, 2016, Nr. 6 S. 35 ff., und BO.2015.39-K3 E. III.1.a/bb).

...

bbb) [...] Mangels Zusammenhangs mit dem Hinterlegungsverfahren waren die Mängelrechte der L. AG daher nicht gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO unabhängig vom Streitwert im vereinfachten Verfahren zu beurteilen, sondern gelangte auch unter diesem Aspekt zu Recht das ordentliche Verfahren zur Anwendung. [...]

d) Nach dem Gesagten handelt es sich somit vorliegend um eine handelsrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO, zu deren Beurteilung das Handelsgericht zwingend sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 10 EG-ZPO). Der Vorinstanz, welche die Klage unter der Bezeichnung «OV» als ordentliches Verfahren in ihrer Geschäftskontrolle einschrieb und in der Folge auch entsprechend behandelte, war die materielle Beurteilung der Klage mithin verwehrt. Vielmehr hätte die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit durch ein Nichteintreten mit den Rechtsfolgen von Art. 63 ZPO erledigt werden müssen. Der angefochtene

Entscheid ist deshalb von Amtes wegen aufzuheben. Stattdessen hat ein Nichteintreten zu ergehen.

Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. September 2018 (BO.2017.21-K3)

Sachverhalt 2

S. T. als Mieterin und die H. AG als Vermieterin schlossen am 22. August 2011 einen Mietvertrag über ein 5 ½-Zimmer-Reiheneinfamilienhaus ab. Unter der Bezeichnung «Ehepartner» unterschrieb A. T. den Vertrag ebenfalls. Am 30. Dezember 2015 reichte A. T. ein Schlichtungsgesuch ein und forderte die Beseitigung von Mängeln sowie eine Mietzinsherabsetzung. Am 18. April 2016 reichte A. T. für sich und in Vertretung von S. T. Klage ein. Der Einzelrichter trat mit Entscheid vom 27. September 2016 auf die Klage nicht ein. In der Folge erhob A. T. mit Eingabe vom 26. Oktober 2016 Berufung für sich und in Vertretung von S. T.

Aus den Erwägungen

III.

1. Vorliegend unbestritten ist, dass die S. T. als Mieterin Partei des Mietvertrages [...] ist und nicht am Verfahren vor der Schlichtungsbehörde teilgenommen hat. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Vorinstanz zu Recht auf ihre Klage nicht eintrat, wobei vorerst offengelassen werden kann, ob auch A. T. Vertragspartei ist.

...

b) Gemäss Art. 197 ZPO geht jedem Entscheidverfahren grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus. Von diesem Grundsatz gibt es wohl gewisse Ausnahmen (Art. 198 ZPO), die hier aber unbestrittenermassen nicht einschlägig sind. Dementsprechend bildet die Durchführung eines Schlichtungsversuchs bzw. das Vorliegen der Klagebewilligung im Falle eines Scheiterns des Einigungsversuchs eine Prozessvoraussetzung, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 209 N 1; BGE 139 III 273 E. 2.1, mit Hinweisen; BGer 4A_387/2013 E. 3.2). Das Schlichtungsverfahren wird gemäss Art. 202 Abs. 1 ZPO durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet. Letzteres muss die Parteien nennen, was nicht nur für die Gegenpartei gilt. Obwohl in Abs. 2 der genannten Bestimmung nicht explizit aufgeführt, ist für die Feststellung der Klageidentität auch die Bezeichnung des Gesuchstellers erforderlich (HONEGGER, ZPO Komm., Art. 202 N 10; EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 6; BSK ZPO-Infanger, Art. 202 N 3). Zur Schlichtungsverhandlung haben die Parteien gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO persönlich zu erscheinen, wobei sie sich von einem Rechtsbeistand, einer

Rechtsbeiständin oder einer Vertrauensperson begleiten lassen können (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Auf der Klagebewilligung müssen zwingend die Namen der Parteien sowie diejenigen ihrer Vertreter festgehalten werden (Art. 209 Abs. 2 lit. a ZPO).

c) Fehl geht die Rüge des überspitzten Formalismus an die Adresse der Schlichtungsbehörde, wonach diese A. T. und S. T. im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft auf die Notwendigkeit der Teilnahme auch von S. T. hätte hinweisen müssen. Ziel des Schlichtungsverfahrens ist die nachhaltige Versöhnung zwischen den Parteien, die damit davon abgehalten werden sollen, offensichtlich unbegründete Prozesse einzuleiten (HONEGGER, ZPO Komm., Art. 201 N 1). Das vergleichsweise formlose Schlichtungsverfahren ohne Schriftenwechsel und mit bloss beschränkten Beweiserhebungsmöglichkeiten ist nicht darauf angelegt, unter Umständen heikle Abgrenzungsfragen hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen oder gar solche materiell-rechtlicher Natur in verlässlicher Weise zu klären. Die Beantwortung solcher Fragen setzt oftmals fundiertes juristisches Wissen voraus, das nicht überall – zumindest nicht bei mit Laien besetzten Schlichtungsbehörden – in gleichem Masse zur Verfügung steht. Vorgängig über die Prozessvoraussetzungen vergewissern muss sich die Schlichtungsbehörde nur, wenn sie einen Urteilsvorschlag vorlegt (Art. 210 ZPO) oder über ein Begehren mit einem Streitwert bis Fr. 2000.- materiell selber entscheidet (Art. 212 ZPO; EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 21). In allen übrigen Fällen hat sie dagegen eine andere Aufgabe, indem sie im Vorfeld eines Rechtsstreits in einem informellen Verfahren versuchen muss, zwischen den Parteien eine Einigung herbeizuführen. Die Prüfung von Verfahrensfragen soll diese Aufgabe nicht behindern (mp 2012 S. 138). Wiewohl der Schlichtungsbehörde gemäss Art. 201 Abs. 2 ZPO auch die Funktion einer Rechtsberatungsstelle zukommt (vgl. auch Art. 3 VO über die Schlichtungsbehörden [sGS 941.112]), beinhaltet diese Aufgabe keinesfalls die Wahrnehmung eines Parteiinteresses, sondern vielmehr die objektive Aufklärung über die Rechtslage (HONEGGER, ZPO Komm., Art. 201 N 7). Zurückhaltung ist insbesondere dort angebracht, wo es um die Einschätzung von Prozesschancen und um Ratschläge zum weiteren Vorgehen im Einzelfall geht (ALVAREZ/PETER, Berner Kommentar, N 16 zu Art. 201 ZPO). Ohnehin ist die Beratungsfunktion als eine selbständige Aufgabe zu verstehen, welche die Schlichtungsbehörden losgelöst vom laufenden Schlichtungsverfahren wahrzunehmen haben. I.d.R. erfolgt diese Rechtsberatung denn auch in der Form offizieller Sprechstunden, z.B. zur Abklärung, ob die Einleitung eines Verfahrens überhaupt sinnvoll wäre (EGLI, DI-

KE-ZPO-Komm, Art. 201 N 56). Unter diesem Blickwinkel war die Schlichtungsstelle nicht gehalten, im laufenden Schlichtungsverfahren von sich aus Abklärungen zu treffen, ob A. T. überhaupt Mieterstellung zukommt, und schon gar nicht – je nach Ergebnis –, alsdann unter der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft (vgl. nachfolgend E. 3) darauf hinzuwirken, dass S. T. ebenfalls an der Schlichtungsverhandlung teilnimmt.

d) Vorliegend ist die Schlichtung zumindest teilweise gescheitert, worauf vorschriftsgemäss (Art. 209 Abs. 1 ZPO) die Klagebewilligung ausgestellt wurde. Diese nennt auf Klägerseite einzig A.T. S.T. ist dagegen nicht aufgeführt [...], was letztlich auch die klägerische Behauptung bestätigt, S. T. habe an der Schlichtung nicht teilgenommen [...]. Umgekehrt wird aber auch nicht geltend gemacht bzw. es fehlen Hinweise, dass S. T. im Schlichtungsgesuch aufgeführt gewesen und alsdann auf der Klagebewilligung vergessen worden wäre. S. T. war mithin im Schlichtungsverfahren nicht Partei. Folgerichtig verfügt sie auch über keine Klagebewilligung, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehlt. Die Vorinstanz ist somit auf ihre Klage zu Recht nicht eingetreten.

2. ...

a) Die Aktivlegitimation betrifft die Frage, ob der eingeklagte Anspruch der klägerischen Partei zusteht. Sie ist eine Frage des materiellen Rechts und damit durch einen Sachentscheid zu beurteilen (BGE 138 III 213 E. 2.3; BGE 138 III 537 E. 2.2.1; BGE 139 III 353 E. 2.1) und – entgegen der Vorinstanz – nicht als Prozessvoraussetzung zu behandeln. Stellt sich also aufgrund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhaltes heraus, dass der eingeklagte Anspruch dem Kläger nicht zusteht, weist das Gericht die Klage ab (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 5.24).

b) Mieter ist, wer als Vertragspartner des Vermieters die im Mietvertrag festgelegten Rechte beanspruchen kann und Pflichten zu erfüllen hat (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, N 1 und 11 zu Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR). Vorliegend sind sich die Parteien nicht einig, wer auf Seiten der Mieterschaft Vertragspartei ist. Damit liegt ein spezifischer Teil des Vertragsinhalts im Streit, weshalb dieser nach den üblichen Auslegungsgrundsätzen des Vertragsrechtes zu ermitteln ist (vgl. SCHMID, Die gemeinsame Miete – Ausgewählte Fragen, in: AJP 2016 S. 32). Vertragsauslegung hat in erster Linie zum Ziel, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; Tatfrage). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt,

sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips (Rechtsfrage) so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGer 4C.165/2005 E. 3.1; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 133 III 406 E. 2.2). Somit ist vorab zu prüfen, ob zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens besteht. Dabei sind alle Tatsachen und Faktoren zu berücksichtigen, aus denen auf die Willenslage bei Abgabe der Vertragserklärung geschlossen werden kann. Ausgangspunkt und primäres Willensindiz eines Vertrages ist der Wortlaut (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 18). Ergänzend dazu sind für die Ermittlung des Vertragsinhaltes das Verhalten vor Vertragsabschluss, die Begleitumstände, die Interessenlagen der Parteien, das Verhalten nach Vertragsabschluss und die Verkehrsausübung zu berücksichtigen. Dabei kommt dem Wortlaut ein Vorrang zu, wenn die ergänzenden Auslegungsmittel keinen sicheren Schluss zulassen (GAUCH/SCHLUEP, OR Allgemeiner Teil, N 1206-1221; BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 18 ff.). Die Beweislast tragen dabei vorliegend – und entgegen ihren Ausführungen im Berufungsverfahren [...] – die Kläger, da sie aus der behaupteten Stellung von A. T. als Mieter Rechte ableiten (Art. 8 ZGB).

c) Im hier massgebenden Mietvertrag [...] wird sowohl im Ingress auf S. 1 als auch bei den Unterschriften auf S. 7 unter der Bezeichnung «Mieter(in)» ausschliesslich S. T. mit Vor- und Familienname und einer Adresse in O. aufgeführt. A. T., der damals offenbar in W. wohnte, wird im Ingress unmittelbar nach S. T. unter dem Begriff «Ehepartner» genannt. Unter demselben Begriff vermerkt ist er auf S. 7 oberhalb seiner Unterschrift. Wie indessen bereits die Vorinstanz in ihrem Entscheid zutreffend festhielt, macht die Unterschrift auf dem Mietvertragsformular den Ehegatten/Ehepartner nicht ohne weiteres zum Mieter [...]. Dies ist vielmehr nach den anerkannten Grundsätzen der Vertragsauslegung zu beurteilen, wobei der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel darstellt (vgl. hienvor lit. b). Wird im Mietvertrag explizit nur eine Person als «Mieter(in)» und die andere als «Ehepartner» genannt, kann daraus geschlossen werden, dass der Ehegatte nicht Vertragspartei ist, selbst wenn dieser auch auf dem Mietvertrag unterschrieben hat. Eine Ausnahme davon könnten allenfalls besondere Umstände begründen, wenn nachgewiesen wird, dass es sich bei der Bezeichnung im Vertrag um ein blosses Versehen handelt (HAUSHEER/REUSER/GEISER, Berner Kommentar, N 25 zu Art. 162 ZGB). Im Folgenden ist deshalb das Vorhandensein solcher besonderer Umstände zu prüfen.

d) Die Kläger argumentieren wie schon vor Vorinstanz [...] in erster Linie mit dem Umstand, dass nicht nur S. T., sondern auch A. T. den Mietvertrag mitunterschrieben habe, was aber nach dem Gesagten für sich allein noch nicht ausreicht, ihn trotz eindeutig anderer Bezeichnung («Ehepartner») ebenfalls als Mieter zu betrachten (vgl. hienvor lit. b). Hätte A. T. auch als Mieter firmieren sollen, wäre es für die Vertragsparteien – wie auch die H. AG sinngemäss anmerkt [...] – naheliegender gewesen, die Bezeichnung «Ehepartner» durch einen unzweideutigen Begriff wie «Mieter» oder «solidarisch mitverpflichtet» zu ersetzen oder wenigstens zu ergänzen. Dass es sich bei der Verwendung von «Ehepartner» um ein Versehen handelte und die Vertragspartner in Tat und Wahrheit auch A. T. als Mieter einbeziehen wollten, machen nicht einmal S. T. und A. T. geltend. Im Falle einer Familienwohnung mit nur einem Ehepartner als Mieter ist es jedenfalls alles andere als unüblich, auch den nicht am Vertrag beteiligten Ehepartner unterschreiben zu lassen, womit eben gerade bestätigt und sichergestellt werden soll, dass es sich um eine Familienwohnung handelt, welche dem Schutz von Art. 169 ZGB untersteht (vgl. BK-HAUSHEER/REUSER/GEISER, N 26 zu Art. 162 ZGB; ZIHLMANN, Das Mietrecht, S. 30; vgl. auch SCHMID, a.a.O., S. 32). In den «Allgemeinen Bedingungen» des hier massgebenden Mietvertrages [...] finden sich denn auch an verschiedenen Stellen explizite Hinweise auf die Rechtsstellung des Ehepartners bei einer Familienwohnung, so etwa im Falle einer Mietzinserhöhung [...] oder bei Kündigung des Mietobjektes [...]. Dass A. T. sowohl im Ingress des Mietvertrages als auch bei den Unterschriften unter eben diesem Begriff «Ehepartner» aufgeführt wird, spricht darum eher dafür, dass er gemäss der damaligen Absicht der Beteiligten nicht Vertragspartei werden sollte. [...]

e) S. T. und A. T. bringen vor, dass diverse Schreiben der Verwaltung der H. AG an sie beide gerichtet und adressiert gewesen seien [...]. Wie indessen bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte [...], kann allein aus dem Umstand, dass gewisse Schreiben an S. T. und A. T. gingen, noch nicht generell abgeleitet werden, dass S. T. und A. T. tatsächlich auch Mieterstellung zukommt, da es sich vorliegend unbestrittenermassen um die Familienwohnung handelt, aus welchem Vertragsverhältnis dem Ehegatten, selbst wenn er nicht Vertragspartei ist, gewisse Rechte zustehen (vgl. hienvor lit. d).

...

h) Zusammenfassend misslingt S. T. und A. T. der Beweis, dass (auch) A. T. Partei des am 22. August 2011 geschlossenen Mietvertrages ist.

3. Am Ausgang des vorliegenden Verfahrens würde sich allerdings selbst unter der Annahme, A. T. wäre ebenfalls Partei des hier strittigen Vertragsverhältnisses, nichts ändern.

a) Die Parteien streiten im vorliegenden Verfahren um die Beseitigung von Mängeln am Mietobjekt im Sinne von Art. 259a OR. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung kann der Mieter, wenn an der Sache Mängel entstehen, die er weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder er im vertragsmässigen Gebrauch der Sache gestört wird, verlangen, dass der Vermieter diese beseitigt, den Mietzins verhältnismässig herabsetzt, Schadenersatz leistet und den Rechtsstreit mit einem Dritten übernimmt. Aktivlegitimiert ist der Mieter. Zwar stehen auch dem (nicht am Mietvertrag beteiligten) Ehegatten bzw. dem eingetragenen Partner des Mieters, wenn es um die Familienwohnung geht, gewisse Rechte zu (SVIT-Komm., N 11 zu Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR). Als Familienwohnung wird die Wohnung oder das Haus bezeichnet, welche dem verheirateten Paar als Wohnsitz dient (LACHAT et al., Mietrecht für die Praxis, S. 87 f.; vgl. auch BK-HAUSHEER/REUSER/GEISER, N 26 zu Art. 162 ZGB). Die Rechte, welche dem Ehegatten kraft seiner sozialen Stellung zustehen, sind im Gesetz ausdrücklich geregelt und betreffen beispielsweise die Zustimmung zu einer Kündigung (SVIT-Komm., N 12 zu Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR). Demgegenüber räumen Art. 259 ff. OR dem Ehegatten, der nicht zugleich Mieter ist, kein Recht auf Beseitigung von Mängeln am Mietobjekt ein. Dieses Recht steht vielmehr nur demjenigen zu, der gleichzeitig auch Mieter ist. Handelt es sich dabei um eine Personenmehrheit, so liegt gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO eine notwendige Streitgenossenschaft vor, so dass keiner der Rechtsträger sein Recht allein ausüben kann (BGE 136 III 431 E. 3.1 = Pra 100 [2011] Nr. 18; PÜNTENER, Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis, N 286).

b) Unter der Annahme, dass nicht nur S. T., sondern auch A. T. Mieter wäre, sind die Auswirkungen der Mängel am Mietobjekt wie auch die aufgrund dessen verlangte Mietzinsreduktion für beide gleich. Der Mietzins ist für alle Mitmieter notwendigerweise derselbe und auch solidarisch geschuldet. Es ist daher ausgeschlossen, dass nur einer der Mieter die Mängelbehebung und damit einhergehend eine Mietzinsreduktion fordert und unter Umständen erhält, während der andere Mieter untätig bleibt und keine Mietzinsreduktion erhält. Einzig die Wohnungskündigung der Familienwohnung kann kraft der Schutzbestimmungen für die eheliche Wohnung (Art. 273a OR) in jedem Fall auch von nur einem Ehegatten gültig angefochten

werden (BGE 136 III 431 E. 3.3 = Pra 100 [2011] Nr. 18; MEYER, Zur Sachlegitimation der Parteien im Mietprozess, MRA 02/2010, S. 54; vgl. auch PÜNTENER, a.a.O., N 286 f.). Daher liegt eine notwendige aktive Streitgenossenschaft – entgegen der Meinung von S. T. und A. T. [...] – nicht nur in Bezug auf eine Anfechtung einer Mietzinshöhung vor, sondern in allen Fällen ausser einer Kündigung der Familienwohnung. Fehl geht insofern auch die klägerische Argumentation, wonach die Geltendmachung von Mängelrechten ein Sozialrecht darstelle, welches bei gemeinsamer Miete je beiden Mietern zustehe und nicht dadurch vereitelt werden dürfe, dass die Ausübung von der Zustimmung der Mitmieter abhängig gemacht werde [...], da sich dies verhindern lässt, indem der Mitmieter als weiterer Beklagter in den Prozess eingebunden wird (BSK OR I-WEBER, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g N 2).

c) Die Konsequenz des Vorliegens einer notwendigen Streitgenossenschaft vorliegend wäre, dass S. T. und A. T. persönlich am Schlichtungsverfahren hätten teilnehmen müssen, um in der Folge auch gemeinsam klagen zu können, wie dies für eine notwendige Streitgenossenschaft vorausgesetzt wird (vgl. PÜNTENER, a.a.O., N 286 f.; BGE 137 III 455 E. 3.5; STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 70 N 44). Klagen die notwendigen Streitgenossen nicht zusammen, so fehlt dem teilnehmenden Streitgenossen die Aktivlegitimation und die Klage ist – wie vorliegend in Bezug auf A. T. – abzuweisen (BGE 137 III 455 E. 3.5; GROSS/ZUBER, Berner Kommentar, N 33 zu Art. 70 ZPO). Immerhin bleibt es den notwendigen Streitgenossen unbenommen, gemeinsam erneut eine identische Klage einzureichen, da mangels Personenidentität keine res iudicata vorliegt (BK-GROSS/ZUBER, N 35 zu Art. 70 ZPO; ORK-MORF, ZPO-Komm., Art. 70 N 12).

4. Abschliessend ist festzustellen, dass die Vorinstanz auf die Klage von S. T. mangels gültiger Klagebewilligung zu Recht nicht eingetreten ist. Insofern erweist sich die Berufung als unbegründet. Demgegenüber ist auf die Klage von A. T. einzutreten. Indessen fehlt es für die Gutheissung seiner Klage in zweierlei Hinsicht an materiellechtlichen Voraussetzungen, da ihm einerseits mangels Parteistellung im Mietvertrag die nötige Klagelegitimation abgeht und seine Klage andererseits selbst unter der Annahme, er sei ebenfalls Mietpartei, mangels gültiger Teilnahme von S. T. als notwendige Streitgenossin abzuweisen ist. [...]

Sachverhalt 3

Als Vermieter schlossen A. und B. auf der einen Seite mit C. und D. als Mieter auf der anderen Seite am 29. Januar 2013 einen Mietvertrag über eine 5-Zimmer-Wohnung an der J. - Strasse in G. ab. A. war seit dem Jahr 1994 Alleineigentümer des Mietobjekts. Nach der Trennung von B. kontaktierte A. mit eingeschriebenem Brief vom 19. Mai 2014 die Mieter. Darin hielt er unter anderem fest, dass der Mietzins für den Monat Juni einmalig auf das von ihm genannte Konto zu bezahlen sei. Bis Mitte Juni werde er ein definitives Mietzinskonto angeben können, auf welches die Mietzinse in Zukunft zu überweisen seien. Am 14./17. Oktober 2014 unterzeichneten die Eheleute A. und B. eine Trennungsvereinbarung. Darin wurde vereinbart, dass A. die Mietzinseinnahmen des Mietobjekts erhalten sollte. Im Gegenzug wurde ihm die Verpflichtung auferlegt, sämtliche damit verbundenen Nebenkosten, Hypothekarzinsen, öffentlichen Abgaben, Unterhaltsarbeiten und dergleichen zu bezahlen. Zudem sollte A. die Liegenschaft verwalten. Die Trennungsvereinbarung enthielt im Weiteren einen Antrag auf Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung per 31. Mai 2014. Am 6. November 2014 genehmigte der zuständige Familienrichter die Trennungsvereinbarung.

Von Seiten der Mieter erfolgte mit Schreiben vom 22. März 2015, adressiert an A., die Kündigung des Mietvertrags mit Wirkung auf den 1. Juli 2015. Während der Kündigungsfrist überwiesen die Mieter die Mietzinse für April und Mai auf Anweisung von B. und ohne Zustimmung von A. auf das Konto der Stockwerkeigentümergeinschaft E. und für den Monat Juni auf ein Konto von B. A. reichte am 6. April 2016 nach erfolglosem Schlichtungsverfahren Klage ein und forderte in seinen Rechtsbegehren unter anderem die Bezahlung der Mietzinse von April bis Juni 2015. C. verkündete B. am 30. August 2016 den Streit. Am 15. Dezember 2017 wurde die Klage von der Einzelrichterin abgewiesen. Gegen diesen Entscheid erhob A. am 3. Januar 2018 Beschwerde.

Aus den Erwägungen

III.

1. Fraglich ist zunächst die Aktivlegitimation von A.

...

c) Eine gemeinsame Miete liegt vor, wenn eine Partei aus mehreren Personen besteht. Das Innenverhältnis einer solchen Personengemeinschaft bestimmt sich dabei nach den Regeln der kontrahierenden Rechtsgemeinschaft wie z.B. einer Mit- oder Stockwerkeigentümergeinschaft oder einer einfachen Gesellschaft (BSK OR I-WEBER, vor Art. 253-273c N 2; HIGI, Zürcher Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR N 107 f.; SVIT-Kommentar/ROHRER, Das Schweizerische Mietrecht, Art. 253 OR N 2; LACHAT/PÜNTENER, in; Das Mietrecht für die Praxis, S. 16 N 2.1.2.1.1). Letztere, d.h. eine einfache Gesellschaft, ist gemäss gesetzlicher Definition die vertragsmässige Verbindung von mindestens zwei Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln, sofern nicht die Voraussetzungen einer anderen durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen (Art. 530 Abs. 1 und 2 OR). Die einfache Gesellschaft kann u.a. durch gegenseitige Übereinkunft aufgelöst werden (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR), was auch konkludent geschehen kann (BSK OR II-STAEHELIN, Art. 545/546 N 18). Mit der Auflösung hört die einfache Gesellschaft aber nicht automatisch auf zu existieren. Denn solange noch gemeinsame Aktiven oder Passiven vorhanden sind, besteht die Gesellschaft fort mit dem neuen und einzigen Zweck, das Nettovermögen resp. einen allfälligen Verlust unter den Gesellschaftern zu verteilen. Die Existenz der einfachen Gesellschaft erlischt aber definitiv, wenn die Liquidation beendet ist und sämtliche Gesellschafter von der Auflösung Kenntnis genommen haben (BSK OR II-STAEHELIN, Art. 545/546 N 2).

d) Die Erwägung der Vorinstanz, dass A. und seine damalige Ehefrau B. beim Abschluss des Mietvertrages mit C. und dessen Ehefrau eine einfache Gesellschaft gebildet hätten, wird von den Parteien und B. – zu Recht – nicht in Frage gestellt. Entgegen der (sinngemässen) Annahme der Vorinstanz [...] hat indessen die Trennung der Ehegatten A. - B. für die Aktivlegitimation von A. sehr wohl Bedeutung. Denn in der Trennungsvereinbarung vom Oktober 2014, die mit Eheschutzentscheid vom 6. November 2014 vom Familienrichter des Kreisgerichts Toggenburg genehmigt wurde, wurden u.a. die Mietzinseinnahmen der Liegenschaft an der J. - Strasse in G. A. zugesprochen und wurde er im Gegenzug dazu verpflichtet, sämtliche damit verbundenen Nebenkosten, Hypothekarzinsen, öffentlichen Abgaben, Unterhaltsarbeiten und dergleichen zu bezahlen und die Liegenschaft zu verwalten [...]. Mit dieser Vereinbarung wurde A., der ohnehin bereits Eigentümer der betreffenden Liegenschaft war, mithin einerseits die alleinige Verwaltungs- und Geschäftsführungsmacht übertragen und wurde andererseits die einfache Gesellschaft

aufgelöst, und zwar – im Sinne der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip – rückwirkend per Datum der Gütertrennung, d.h. per 31. Mai 2014. Dementsprechend ist die Aktivlegitimation von A. für die geltend gemachten Ansprüche, welche die Zeitspanne April bis Juni 2015 (Mietzinsen) bzw. Juli 2014 bis Juni 2015 (TV- und Waschkosten) und damit eine Zeitspanne betreffen, welche nach dem Auflösungszeitpunkt liegen, entgegen der Auffassung der Vorinstanz zu bejahen.

...

2. Damit bleibt, nachdem die einfache Gesellschaft (im Innenverhältnis) per 31. Mai 2014 als aufgelöst zu betrachten ist, zu prüfen, ob die Mieter (im Aussenverhältnis) den Mietzins auf Anweisung von B. an die Stockwerkeigentümergeinschaft E. (Mieten April und Mai 2015) und an B. selbst (Miete Juni 2015) mit befreiender Wirkung bezahlen konnten.

...

c) Wenn A. wie schon vor Vorinstanz [...] in der Beschwerdebegründung die «monatelange Zahlung auf mein ausschliessliches Privatkonto» anspricht, dann rügt er als Laie [...] in genügender Weise eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, die sich als offensichtlich unzutreffend erweist: Zuzugestehen ist der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zwar, dass A. im Schreiben vom 19. Mai 2014 die Mieter aufforderte, den «in zehn Tagen fälligen Mietzins pro Juni [...] einmalig auf das von mir angegebene Konto» einzuzahlen (...); Hervorhebung schon im Original). Aus dem Kontext – Verknüpfung mit den aktuellen und künftigen Besitzverhältnissen; Hinweis auf die ohne seine Zustimmung erfolgte Umleitung der Geldflüsse; Inaussichtstellen der Bekanntgabe eines definitiven Mietzinskontos – ergibt sich indessen klar, dass es A. um die Aufforderung ging, künftige Zahlungen nur noch zu seinen Gunsten vorzunehmen. Insofern ging die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich zu Unrecht von der Zahlungsaufforderung zur einmaligen Zahlung an A. aus. Zudem liess sie völlig unberücksichtigt, dass die Mieter nach der Aufforderung von A. unbestrittenermassen während zehn Monaten die Mieten unwidersprochen an diesen bezahlten (für die Monate Juni bis November 2014 bestätigte C. die Mietzinszahlungen an A. explizit [...], während die Zahlungen für Dezember 2014 bis März 2015 [auch seitens B.] unwidersprochen blieben bzw. sich aus dem Zusammenhang ergeben). Es ist daher – entgegen der Vorinstanz – erstellt, dass die Aufforderung zur Mietzinszahlung nur an A. dauerhaft und nicht etwa nur einmalig ausgesprochen wurde, die Mieter sodann die Mietzinse während zehn Monaten an A. überwiesen und erst während der Kündigungsfrist die Mieten für April, Mai und Juni

2015 auf Veranlassung von B. an die von ihr bezeichneten Stellen bezahlten, weshalb im Folgenden zu prüfen ist, ob die Mieter damit befreiend leisteten.

...

e/aa) Änderungen im Bestand der Gemeinschaft (Innenverhältnis) können sich auf das Mietverhältnis (Aussenverhältnis) auswirken, wenn sie zu einer Änderung im Bestand der Mietvertragsparteien führen. Hierbei ist zur Beurteilung der Frage, wer am Vertragsverhältnis beteiligt ist, die Abrede der Mietvertragsparteien massgebend (ZK-HIGI, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR N 109 ff.). Die Mietvertragsparteien können den Mietvertrag jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen ändern (LACHAT/OESCHGER/ZAH-RADNIK, a.a.O., S. 441 N 17.4.9.2; SVIT-Kommentar/ROHRER, a.a.O., Art. 269d OR N 19). Liegt ein Vermieterwechsel im Sinne eines Parteiwechsels vor, ist folglich eine entsprechende Abrede der Parteien nötig (ZK-HIGI, Art. 269d N 61). Da im Mietvertragsrecht, wo nicht anders vorgesehen, Formfreiheit herrscht (vgl. LACHAT/WYTTENBACH, a.a.O., S. 165 N 6.5.1 ff. und S. 172 N 6.5.5), kann eine solche Abrede auch konkludent erfolgen.

bb) Wie ausgeführt, bildeten A. und seine damalige Ehefrau B. in Bezug auf die Vermietung der Wohnung an der J. - Strasse in G. eine einfache Gesellschaft, die mit der Trennungsvereinbarung vom Oktober 2014 (rückwirkend per 31. Mai 2014) aufgelöst wurde [...]. Bereits mit (dem hiervor zitierten) Schreiben vom 19. Mai 2014 war A. indessen an die Mieter gelangt und hatte darin von «familiären Wirrnissen» und davon gesprochen, dass die Lage keineswegs so klar sei, wie sie dargestellt werde. C. und er würden sicher auch weiterhin in den meisten Belangen für sie, die Mieter, da sein können, sofern dies gewünscht werde. Als «jetziger und späterer Besitzer des Hauses J. - Strasse» forderte A. die Mieter sodann auf, den fälligen Mietzins für Juni einmalig auf das von ihm angegebene Konto mittels beigelegtem Einzahlungsschein zu bezahlen. Bis Mitte Juni werde er den Mietern ein definitives Mietzinkonto angeben, wohin die Mietzinse künftig gehen müssten. Er, A., würde sich freuen, wenn sie das Mietverhältnis weiterführten [...].

Folglich informierte A. die Mieter noch vor Abschluss der Trennungsvereinbarung – wenn auch nicht explizit – über die (bevorstehende) Auflösung der einfachen Gesellschaft. Denn aus dem Schreiben geht deutlich hervor, dass sich A. als alleiniger «Besitzer» vorstellte, mit der klaren Anweisung, dass die Mietzinse nur noch an ihn zu bezahlen seien, und dem Hinweis, dass er das bisherige Mietverhältnis weiterführen wolle. Damit brachte er den in der anschliessenden Trennungsvereinbarung formalisierten

Wechsel auf Vermieterseite von ihm und B. als gemeinsame Vermieter an ihn, A., als alleinigen Vermieter, deutlich zum Ausdruck. Die Mieter ihrerseits kamen der Aufforderung zur Mietzinszahlung nur an A. während zehn Monaten unwiderrprochen nach, womit sie konkludent ihr Einverständnis zum Parteiwechsel seitens der Vermieter gaben. Dieses Einverständnis bestätigten sie – insofern ist denn auch der Irrtum, den C. verbringen lässt [...], zu verneinen –, indem sie ihre Kündigung nur A. gegenüber erklärten [...]. Unbestritten blieb sodann die Behauptung von A., die Mieter hätten ihn mehrmals kontaktiert [...], wohingegen, weil wohl als Versuch einer einvernehmlichen Lösung im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung zu qualifizieren, der Umstand, dass C. gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft E. die Rückerstattung der Mieten April und Mai 2015 schriftlich geltend gemacht habe [...], letztlich unberücksichtigt zu bleiben hat, obwohl auch er darauf schliessen liesse, dass die Mieter nach dem Schreiben vom 19. Mai 2014 nur noch A. als Vermieter betrachteten. Nichtsdestotrotz kann sich C. unter den gegebenen, hiervor festgestellten Umständen nicht darauf berufen, in guten Treuen davon ausgegangen zu sein, die Miete mit befreiender Wirkung auf Geheiss von B. hin an die Stockwerkeigentümergeinschaft (April und Mai) bzw. an diese selbst (Juni) bezahlen zu dürfen (vgl. auch Art. 168 OR, wonach der Schuldner dann, wenn die Frage, wem eine Forderung zusteht, streitig ist, die Zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien kann [Abs. 1] und auf seine Gefahr leistet, wenn er, obschon er vom Streite Kenntnis hat, zahlt [Abs. 2]). Auch insofern steht dem Schutz der Klage auf Bezahlung von Fr. 4680.- zuzüglich 5 % Zins ab 1. Mai 2015 (mittlerer Verfall) mithin nichts entgegen.

Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 31. Oktober 2018
(BE.2018.1-EZ03 / ZV.2018.5-EZ03)

Attribution de dépens

Dès lors que le litige oppose une partie faible – le locataire – à une partie forte – la bailleresse –, et vu le caractère technique du litige, il se justifiait que le locataire ait recours à un expert. En sollicitant l'aide de l'ASLOCA – dont il est notoire qu'elle perçoit des frais d'inscription et une cotisation annuelle – plutôt que celle d'un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice, le locataire a limité l'ampleur de ses frais de défense, ces frais devant être mis à la charge de la bailleresse en application de l'article 95 alinéa 3 lettre c CPC.

Zuteilung der Kosten

Bei diesem Rechtsstreit steht eine schwächere Partei (der Mieter) einer stärkeren Partei (Vermieterschaft) gegenüber. Ausserdem handelt es sich um einen sehr technischen Rechtsstreit. Deshalb war es gerechtfertigt, dass sich der Mieter an eine Fachperson wandte, in diesem Fall an den Mieterverband der Westschweiz (ASLOCA). Es ist bekannt, dass der Mieterverband sowohl eine Anmeldegebühr als auch einen Jahresbeitrag verlangt. Indem sich der Mieter für die Vertretung vor Gericht statt an eine Anwältin oder einen Anwalt an eine Fachperson vom Mieterverband wandte, sorgte er für niedrigere Verfahrenskosten. Gemäss Artikel 95 Absatz 3 Buchstabe c ZPO muss die Vermieterschaft eine angemessene Umtriebsentschädigung leisten, sprich für die entsprechenden Kosten aufkommen.

Attribuzione delle spese

Considerata la natura tecnica della controversia, in cui si trovano tra l'altro contrapposte una parte debole (il locatario) e una parte forte (la locatrice), il ricorso del locatario a un esperto è stato giustificato. Interpellando l'ASLOCA – che riscuote notoriamente una quota d'iscrizione e una quota annuale – invece di un avvocato autorizzato alla rappresentanza legale, il locatario ha limitato l'entità delle spese di difesa che devono essere sostenute dalla locatrice ai sensi dell'articolo 95 capoverso 3 lettera c CPC.

Exposé des faits

Les parties sont liées depuis le 19 juillet 2012 par un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de deux pièces dans un immeuble sis à Neuchâtel.

Le 6 avril 2018, le locataire a écrit à la bailleuse que le taux hypothécaire de référence de la Banque Nationale avait diminuée depuis la dernière fixation de loyer et qu'il convenait de réadapter celui-ci en conséquence. Dans un courrier non daté et non signé, la bailleuse a répondu au locataire qu'elle refusé de lui accorder la baisse demandée.

Le 28 mai 2018, le locataire a saisi la Chambre de conciliation du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers. Le 10 septembre 2018, l'Association suisse des locataires (ASLOCA), agissant au nom et pour le compte du locataire, a saisi le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers d'une demande tendant à la diminution du loyer mensuel.

Par jugement du 5 novembre 2018, la juge civile a dit que loyer mensuel de l'appartement litigieux devait être diminué de 13.36 % dès le 1^{er} octobre 2018 et a notamment condamné la bailleuse à verser une indemnité de dépens de Fr. 600.- au locataire.

La bailleuse a formé appel de ce jugement en temps utile, concluant notamment que le locataire n'avait droit à aucune indemnité de dépens, dans la mesure où il était défendu par l'ASLOCA.

Extrait des considérants

6. L'appelante fait enfin valoir que l'intimé n'avait droit à aucune indemnité de dépens, à mesure qu'il était défendu par l'ASLOCA, laquelle défendrait gratuitement ses membres.

a) Aux termes de l'article 95 al. 3 CPC, les dépens comprennent les débours nécessaires (let. a), le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) et, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (let. c). Seul le défraiement d'un représentant professionnel au sens de l'article 68 CPC peut être pris en considération dans le cadre de l'article 95 al. 3 let. b CPC, à l'exclusion des prestations – facturées ou non – d'un autre conseil juridique, même porteur d'un brevet d'avocat sans remplir la condition de l'article 68 al. 2 let. a CPC (TAPPY in: CPC commenté, n. 28 ad art. 95). En l'es-

pèce, la demande du 10 septembre 2018 est certes signée par une avocate qui n'est pas inscrite au rôle officiel du barreau neuchâtelois, ce qui exclut le droit de l'intimé à une indemnité de dépens au sens de l'article 95 al. 3 let. b CPC. Un tel droit existe toutefois en l'espèce en application de l'article 95 al. 3 let. c CPC. En effet, dès lors que le litige opposait une partie faible – le locataire – à une partie forte – la bailleuse –, et vu le caractère technique de ce litige (voir supra cons. 4), il se justifiait que l'intimé ait recours à un expert. En sollicitant l'aide de l'ASLOCA – dont il est notoire qu'elle perçoit des frais d'inscription et une cotisation annuelle – plutôt que celle d'un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61), l'intimé a limité l'ampleur de ses frais de défense, et par là – vu le bien-fondé de sa démarche sur le principe – les frais devant être mis à la charge de l'appelante en application de l'article 95 al. 3 CPC. L'objection de l'appelante selon laquelle l'intimé n'aurait pas eu droit à une indemnité de dépens du seul fait qu'il était représenté par une collaboratrice de l'ASLOCA est partant infondée.

7. Vu l'ensemble de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis.

7.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, il doit être tenu compte du fait que la demande était justifiée dans son principe; que la diminution de 13.36 % accordée par la première juge a été réduite à 8.58 %; qu'il n'y a pas lieu de compenser les dépens de première instance, puisque l'appelante n'est pas valablement intervenue dans ce cadre. Ces éléments justifient une réduction d'un tiers de l'indemnité de dépens arrêtée par la première juge.

7.2 a) Comme ce fut le cas devant le tribunal civil, aucun frais judiciaire ne peut être perçu dans le cadre de la procédure d'appel (art. 53 du Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais, RSN 164.1]).

b) Il ne sera pas non plus alloué de dépens, à mesure que chacune des parties a agi seule dans le cadre de la procédure d'appel. Vu le sort de la cause, les dépens auraient de toute manière été compensés.

Arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel du 12 février 2019 (CACIV.2018.109)

Transaction judiciaire

La locataire prétend à tort qu'elle pouvait se départir de la convention en raison de l'inexécution par la partie adverse d'une partie de ses obligations. Or, l'exécution forcée éventuelle d'une transaction judiciaire doit s'effectuer comme celle d'un jugement, que ce soit dans le cadre de la LP ou selon les articles 335 ss CPC.

Gerichtlicher Vergleich

Die Mieterin behauptet zu Unrecht, dass sie nicht an die Vereinbarung gebunden sei, da die Gegenpartei ihren Pflichten ebenfalls nicht nachkommt. Eine allfällige Zwangsvollstreckung eines gerichtlichen Vergleichs muss jedoch wie die Vollstreckung eines Urteils durchgeführt werden, unabhängig davon, ob dies im Rahmen des SchKG oder nach den Artikeln 335 ff. ZPO erfolgt.

Transazione giudiziale

La locatrice sostiene erroneamente che avrebbe potuto svincolarsi dall'accordo a causa dell'inadempimento della controparte di alcuni degli obblighi che le incombevano. Tuttavia, l'eventuale esecuzione forzata di una transazione giudiziale deve essere realizzata allo stesso modo di una sentenza, sia ai sensi della LEF che secondo gli articoli 335 segg. CPC.

Exposé des faits

Les parties sont liées depuis le 1^{er} novembre 2002 par un contrat de bail à loyer portant sur la location d'un appartement de 4 pièces d'un immeuble sis à St- Sulpice.

Un litige a opposé les parties en 2015 qui a donné lieu à une transaction passée devant le Tribunal des baux lors de l'audience du 1^{er} octobre 2015, dans laquelle le bailleur s'engageait à effectuer certains travaux (clause II) et la locataire s'engageait notamment à renoncer à toute demande de baisse de loyer en raison de l'évolution du taux hypothécaire jusqu'à ce que le TIH soit une fois remonté au taux de 3.75 % (clause V). Depuis 2009, le taux d'intérêt hypothécaire est en constante baisse. Le 30 mai 2018, la locataire a sollicité une baisse du loyer de son appartement. Le 20 juin 2018, le bailleur a refusé ladite demande en invoquant la transaction passée le 1^{er} octobre 2015.

La locataire a saisi l'autorité de conciliation du district de l'Ouest lausannois le 6 juillet 2018 par une requête intitulée « requête en baisse de loyer ». Elle exposait que le refus du bailleur fondé sur la clause V de la transaction du 1^{er} octobre 2015 n'avait pas lieu d'être dès lors qu'il n'avait pas respecté la clause II de dite transaction, le libellé des deux engagements devant être considéré « comme gommé conventionnellement par les faits ».

Par jugement du 10 avril 2019, le Tribunal des baux a rejeté la demande de la locataire.

Extrait des considérants

I. a) La transaction judiciaire a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]). Il s'agit d'un acte consensuel par lequel les parties mettent fin à leur litige ou à une incertitude au sujet de leur relation juridique moyennant des concessions réciproques. Elle est passée par les parties en cours de procès, soit directement devant le juge, soit hors de sa présence, mais pour lui être remise. Elle doit être signée par les parties et consignée au procès-verbal (HOHL, Procédure civile, tome I, 2^e éd., Berne 2016, nn. 2386 et 2387). La transaction judiciaire a à la fois le caractère d'un acte de procédure, qui entraîne la fin du procès et jouit de la force jugée, et celui d'un acte contractuel. Elle peut porter sur les conclusions des parties au procès, mais aussi sur des questions qui ne sont pas comprises dans celles-ci (TAPPY, in Commentaire romand: Code de procédure civile, 2^e

éd., Bâle 2019 [ci-après: CR-CPC], nn. 18 et 18a ad art. 241 CPC; TF 4A_288/2014 du 6 août 2014 consid. 4.2.1).

b) L'accord conclu par les parties le 1^{er} octobre 2015 constitue bien une transaction judiciaire. Il comporte des concessions réciproques. En effet, la locataire a en particulier renoncé à certains travaux et à une réduction de loyer découlant de la garantie des défauts de même qu'à une baisse de loyer jusqu'à ce que le TIH remonte au moins une fois jusqu'à 3.75 %. De son côté, le bailleur s'est engagé à faire certains des travaux demandés et a renoncé à mettre fin à la relation contractuelle en retirant le congé donné le 15 juillet 2015 pour le 31 août suivant. L'accord a en outre été signé par les parties, qui étaient toutes deux assistées de mandataires professionnels, et il a été intégré au procès-verbal de l'audience.

II. a) Le chiffre V de la transaction précitée prévoit un renoncement de la demanderesse à solliciter une baisse de loyer en raison de l'évolution du TIH jusqu'à ce que celui-ci soit une fois remonté à 3.75 %. La demanderesse a cependant plaidé que cette clause était nulle ou devrait être annulée dès lors qu'elle consacrerait la violation de règles absolument impératives protégeant le locataire contre les loyers abusifs. Se prévalant en particulier de l'art. 270a CO, elle prétend qu'elle ne pouvait pas renoncer valablement, en signant la transaction en question, à toute future demande de baisse de loyer tant que le TIH serait inférieur ou égal à 3.75 %.

b) aa) La conclusion I de la demande du 6 décembre 2018 est une conclusion en constatation. En tant que telle, elle paraît irrecevable dans la mesure où l'action en constatation de droit à un caractère subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire (art. 88 CPC; HOHL, op. cit. n. 250 et les réf. citées). En effet, la question de la nullité de la clause V de la transaction du 1^{er} octobre 2015 n'est qu'un préalable aux conclusions III et IV de la demande tendant à l'octroi d'une baisse de loyer et au remboursement de parts de loyers versées en trop.

bb) Il s'avère au surplus, comme l'a déjà jugé le tribunal de céans dans des cas similaires (TBx du 19 juin 2018 XA18.014401 et TBx du 14 janvier 2015 XA13.045990), que la validité d'une transaction judiciaire ne peut être contestée que par la voie de la révision de l'art. 328 al. 1 let. c CPC (ATF 139 III 133 consid. 1.3 et les réf. citées, JT 2014 II 268). Jouissant de l'autorité et de la force de chose jugée, elle ne peut plus être remise en cause comme le

serait un contrat de droit privé (GILLARD, La transaction judiciaire en procédure civile, thèse Lausanne 2003, p. 186).

Selon la disposition légale précitée, une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance, lorsqu'elle fait valoir que la transaction judiciaire n'est pas valable. Il faut comprendre par là une invalidité au sens du droit privé, telle qu'une incapacité de discernement, un dissentiment patent ou latent, un vice de la volonté, dol, erreur, crainte fondée, pu une lésion, voire une immoralité cachée ou encore un engagement excessif (SCHWEIZER, CR-CPC, n. 37 ad art. 328 CPC).

Le délai pour demander la révision étant de 90 jours à compter de celui où le motif de révision est découvert (art. 329 al 1 CPG), l'invalidation d'une transaction judiciaire n'est donc pas soumise au délai plus long d'une année de l'art. 31 CO (SCHMIDLIN, in Commentaire Romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 92 ad art. 23, 24 CO).

Lorsque la transaction a été, passée devant le Tribunal des baux, c'est ce dernier qui doit être saisi directement, à l'exclusion de la Commission de conciliation. De plus, la demande de révision ne peut tendre qu'à l'annulation de l'entier de la transaction, sauf si l'on devait admettre à titre exceptionnel que la transaction aurait été tout de même conclue sans la clause prétendument viciée. Le tribunal saisi de la demande de révision tranche ensuite en deux étapes. Il se prononce d'abord sur l'admission de la requête et, s'il l'accepte, annule la transaction, ce qui a pour conséquence que le tribunal est à nouveau saisi de l'entier du litige initial sur lequel une nouvelle décision doit être rendue (art. 333 CPC ; MORAND, La transaction, Berne 2016, n. 601 ; COLOMBINI, Code de procédure civile, Lausanne 2018, ad art. 333 CPC p. 1083).

Or, en l'espèce, on ne saurait considérer que l'action intentée par la demanderesse tend à la révision de la transaction judiciaire du 1^{er} octobre 2015 au vu des conclusions de la demande qui, outre la diminution du loyer, ne visent qu'une seule des neuf clauses de la transaction, les termes de révision et de motif de révision n'étant au demeurant aucunement évoqués. D'ailleurs, avant que le litige n'aboutisse devant le tribunal de céans sur la base de l'autorisation de procéder du 6 novembre 2018, c'est par une « Requête en baisse de loyer » pour la prochaine échéance que la demanderesse a saisi l'autorité de conciliation après avoir suivi les formalités prescrites par l'art. 270a CO. Au surplus, on ne voit pas qu'une partie qui a bénéficié de l'assistance d'un mandataire professionnel dans le cadre d'un procès qui s'est terminé par une transaction judiciaire âprement négociée puisse se prévaloir près de trois ans

plus tard de la nullité d'un engagement au motif que celui-ci violerait des dispositions impératives du droit du bail.

c) Cela étant, la conclusion I de la demande tendant au constat de la nullité de la clause V de la transaction doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable. Quant à la conclusion II tendant à l'annulation de cette clause, elle doit être rejetée dès lors que la demanderesse ne dispose d'aucun fondement juridique lui permettant de la soumettre au juge en dehors d'une procédure en révision.

d) Cela a pour conséquence que les conclusions III et IV de la demanderesse sont irrecevables. En effet, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, soit notamment que le litige ne fasse pas l'objet d'une décision entrée en force (art. 59 al. 1 et 2 let. e CPC) Or, la transaction du 1^{er} octobre 2015 sortit les effets d'une, décision entrée en force qui s'imposent tant aux parties qu'au tribunal de céans. Il y a ainsi autorité de la chose jugée conformément à la disposition précitée, qui fait obstacle en l'état à toute demande de baisse de loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire de référence, dès lors que celui-ci n'est pas remonté une fois jusqu'à 3.75 % depuis la conclusion de la transaction.

e) L'argumentation développée à l'encontre de ces considérations par la demanderesse, selon laquelle son engagement de ne pas demander de baisse de loyer était caduc puisque le bailleur n'avait pour sa part pas respecté la clause II de, la/transaction, ne peut pas être suivie. La demanderesse fonde sa thèse sur les art. 107 et suivants CO, en faisant valoir qu'elle s'était départie de la convention en raison de l'inexécution par la partie adverse d'une partie de ses obligations. Il se trouve cependant que l'exécution forcée éventuelle d'une transaction judiciaire doit, selon la jurisprudence récente, s'effectuer comme celle d'un jugement, que ce soit dans le cadre de la LP lorsque l'obligation porte sur le versement d'une somme d'argent et la fourniture de sûretés ou selon les art. 335 ss CPC pour les autres obligations, les règles contractuelles sur l'éventuelle mauvaise exécution du contrat par l'une des parties n'étant pas applicables (TF 5D_124/2015 du 18 mai 2016 consid. 2.3.2 ; 5A_77/2012 du 14 mars 2012 consid. 4.2.3).

Arrêt du Tribunal des baux du canton de Vaud du 10 avril 2019 (XA.18.052879)

Abkürzungsverzeichnis

Abbreviations

Abbreviazion

ACJC	Référence des arrêts de la Cour de justice de Genève	CR CO I	Commentaire Romand, Code des obligations I
aCO	Ancien Code des obligations	Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
AJP	Aktuelle juristische Praxis	DB	Revue du droit du bail
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse	DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts	EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
BGer	Bundesgericht	FF	Feuille fédérale
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	JdT	Journal des tribunaux KUKO OR Kurzkommentar OR
BK	Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht	LCAP	Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de; logements du 4 octobre 1974 (RS 843); Legge federale che promuove la costruzione d'abitazioni e l'accesso alla loro proprietà del 4 ottobre 1974 (RS 843)
BSK	Basler Kommentar	LCBD	Loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale du 23 juin 1995 (RS 221.213.15)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)	LDTR	Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (Canton de Genève)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210); Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)	LEF	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889 (RS 281.1)
CCA	Camera civile del Tribunale di appello (TI)	LGL	Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer	LOG	Loi sur le logement du 21 mars 2003 (RS 842)
CdB	Cahiers du bail	LOJ	Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (Canton de Genève)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)	LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
CEDU	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (RS 0.101)	LPrA	Legge sulla promozione dell'alloggio del 21 marzo 2003 (RS 842)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht	LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.10)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220); Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220)		
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101)		
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272); Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (RS 272)		
CPra Bail	Commentaire pratique Droit du bail à loyer		
CR CC I	Commentaire Romand, Code civil I		

mp	Mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht	ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
MRA	MietRecht Aktuell	ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung	ZK	Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 (RS 221.213.11)	ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
OLAL	Ordinanza concernente la locazione e l'affitto di locali d'abitazione o commerciali del 9 maggio 1990 (RS 221.213.11)	ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)	ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
Plädoyer	Plädoyer: Magazin für Recht und Politik	ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Plaidoyer	Plaidoyer : Revue juridique et politique		
Pra	Die Praxis		
RDS	Revue de droit suisse		
recht	Recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis		
RGL	Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05.01)		
RPUS	Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (LC 21 211)		
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence		
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889 (SR 281.1)		
SJ	La Semaine judiciaire		
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung		
SVIT-K	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft - Kommentar zum schweizerischen Mietrecht		
TF	Tribunal fédéral; Tribunale federale		
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)		
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)		
WFG	Wohnraumförderungsgesetz vom 21. März 2003 (SR 842)		

Impressum

Herausgeber/ Edité par/ Edito da

Bundesamt für Wohnungswesen BWO/Office fédéral du logement OFL/
Ufficio federale delle abitazioni UFAB

Storchengasse 6, 2540 Grenchen
Tel. +41 58 480 91 11, Fax +41 58 480 91 10
info@bwo.admin.ch, www.bwo.admin.ch

Download

www.bwo.admin.ch

Redaktion/ Rédaction/ Redazione

Daniel Stähli, Adrian Kägi, Aldiana Mazza, Barbara Ballmer, BWO/OFL/UFAB

Gestaltungskonzept/ Conception graphique/ Concetto grafico

Hahn+Zimmermann, Bern

Zitierweise/ Mode de citation/ Metodo di citazione

Mitteilungen zum Mietrecht, Auszüge aus Gerichtssentscheiden, Band 60, 1/2021. Bundesamt für Wohnungswesen, Grenchen.

Communications concernant le droit du bail, Extraits de la jurisprudence, volume 60, 1/2021. Office fédéral du logement, Granges.

Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, Estratti di giurisprudenza, volume 60, 1/2021. Ufficio federale delle abitazioni, Grenchen.

Anmerkung/ Remarque/ Note

Die auszugsweise wiedergegebenen Urteile stellen eine Auswahl des Redaktionsteams dar, welche anonymisiert und sprachlich geringfügig vereinheitlicht worden sind.

Les jugements sélectionnés par les rédacteurs sont reproduits sous forme d'extraits qui ont été rendus anonymes et légèrement standardisés sur le plan linguistique.

I giudizi riprodotti in estratti rappresentano una selezione della redazione, resa anonima e leggermente standardizzata linguisticamente.

