



---

**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

## **Impressum**

### **Herausgeber / Edité par / Edito da**

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

Hallwylstrasse 4, 3003 Bern  
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, Dorina Pirja, Dina Ruscio,  
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 62, 1/2023.* Bundesamt für Wohnungswesen, Bern.

*Communications concernant le droit du bail, Extraits de la jurisprudence, volume 62, 1/2023.* Office fédéral du logement, Berne.

*Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, Estratti di giurisprudenza, volume 62, 1/2023.* Ufficio federale delle abitazioni, Berna.

### **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.

---

# Vorwort

Geschätzte Leserinnen und Leser

Seit Band 59 erscheinen die Mitteilungen zum Mietrecht im neuen Layout und die Leads der Urteile werden dreisprachig publiziert, ansonsten ist das Ziel auch im vorliegenden Band 62 dieser Fachpublikation gleichgeblieben: 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.

Auch nach unserem Umzug nach Bern nehmen wir neue kantonale Urteile und redaktionelle Anregungen gerne per Post (Hallwylstrasse 4, 3003 Bern) oder E-Mail ([recht@bwo.admin.ch](mailto:recht@bwo.admin.ch)) entgegen.

Wir wünschen Ihnen gute Lektüre.

---

# Avant-propos

Chères lectrices, chers lecteurs,

Depuis le volume 59 les Communications concernant le droit du bail sont parues dans une nouvelle identité visuelle 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 (Hallwylstrasse 4, 3003 Berne) ou par voie électronique ([recht@bwo.admin.ch](mailto:recht@bwo.admin.ch)) les nouveaux jugements cantonaux ainsi que vos suggestions rédactionnelles.

Bonne lecture !

---

# Prefazione

Cari lettori,

A partire dal volume n°59, le Comunicazioni concernenti il diritto di locazione, sono apparse con una nuova veste grafica. 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 (Hallwylstrasse 4, 3003 Berna) o per e-mail ([recht@bwo.admin.ch](mailto:recht@bwo.admin.ch)) nuove sentenze cantonali e suggerimenti redazionali.

Buona lettura!



---

# Inhaltsverzeichnis

## Table des matières

## Indice

---

### 1 La reale intenzione delle parti è determinante per la distinzione tra fideiussione e garanzia

Le espressioni scelte dalle parti per errore o per nascondere la vera natura del contratto sono irrilevanti. Piuttosto, è decisivo ciò che le parti intendevano realmente. Nel caso in questione, l'inclusione di C come co-inquilina era un mezzo per rimediare all'assenza di uno specchietto riservato all'eventuale garante nel contratto prestampato. Pertanto, C non può essere ritenuta responsabile come inquilina ai sensi di questo contratto. In più, poiché una garanzia è soggetta a vari requisiti formali, C non è considerata una garante.

Art. 1, 18, 253 und 492 ss. CO

8

---

### 2 Enrichissement illégitime – légitimation passive

Le contrat de bail se poursuivant, même en cas de gérance légale, c'est sur sa base que le déplacement de patrimoine a été effectué, peu importe en mains de qui le paiement du loyer a été fait. Ainsi, c'est bien le bailleur qui a été enrichi compte tenu du fait que le versement des loyers a servi à payer ses dettes et donc à ne pas amoindrir son patrimoine. C'est dès lors le bailleur qui a la légitimation passive à l'action en enrichissement illégitime, que la gérance légale soit prouvée ou non.

Art. 62 CO

12

---

### 3 Kündigung während Zahlungsfrist?

Ist der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Ist der Mieter nicht bereit, den ausstehenden Betrag innerhalb der gesetzten Frist zu begleichen, da er die Miete bestreitet, kann er sich nicht auf die Nichteinhaltung der Frist berufen, denn dies ist widersprüchlich und wird daher nicht geschützt.

Art. 158 und 257d OR

14

---

## 4

### Résiliation du bail avec effet immédiat

Une sommation, refusant une sous-location, prévoyant des contrôles d'occupation du logement et se réservant la possibilité de résilier avec effet immédiat le bail en cas de non-respect, ne peut être considérée comme une protestation écrite ayant pour objet de faire cesser une violation en cours et d'en empêcher une nouvelle. Elle n'indique pas précisément l'obligation violée par l'intimé – il est fait mention de diverses questions – et ne mentionne pas les mesures qu'il conviendrait de prendre pour corriger le tir.

Art. 257f al. 3 CO

23

---

## 5

### Défauts de la chose louée – remise en état

Les conclusions du locataire devant le Tribunal civil, qui tendaient à l'exécution de travaux, étaient trop floues et ainsi irrecevables. L'hypothèse de l'installation d'un nouvel agencement de cuisine n'a été invoquée qu'en appel, soit tardivement. Le locataire n'a pas indiqué en temps utile, en première instance, ce qu'il aurait fallu faire pour atteindre partiellement sa conclusion, soit les travaux qui auraient permis de réduire suffisamment le bruit pour le rendre acceptable à ses yeux.

Art. 259b CO

26

---

## 6

### Procédure d'expulsion – logement familial

Il n'est pas déterminant de savoir si l'intimée était au courant ou non du jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale attribuant le logement familial à l'épouse avant d'agir en évacuation contre l'appelant, dans la mesure où elle devait aussi agir contre l'épouse de l'appelant. En effet, malgré l'attribution de l'appartement à l'épouse, aucun élément ne permet de retenir que le logement avait perdu son caractère familial, de sorte que cette dernière devait être attirée à la procédure d'évacuation.

Art. 266n CO

29

---

## 7

### Ein unterschriebenes Abgabeprotokoll genügt nicht, um sich für Schäden haftbar zu machen

Protokollformulare, die unmittelbar nach den Spalten für die Auflistung der Mängel und vor dem Unterschriftsteil die oft kleingedruckte und nicht näher bezeichnete Erklärung enthalten, dass der Mieter die Haftung für die aufgelisteten Mängel anerkennt und sich verpflichtet, die Reparaturkosten zu übernehmen, sind unzulässig. Zudem hat der Vermieter allfällige Mängel nach Rückgabe des Mietobjekts innert einer kurzen Frist von zwei bis drei Werktagen zu rügen. Versäumt der Vermieter seine Prüfungs- oder Rügeobligenheit, verliert er seine Ansprüche gegenüber dem Mieter.

Art. 267 und 267a OR

33



---

## 8

### Mietvertragsänderung während der Sperrfrist

Eine durch den Vermieter ausgesprochene Kündigung ist anfechtbar, wenn sie vor Ablauf von drei Jahren seit Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Verfahrens ausgesprochen wird, in dem der Vermieter mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen oder sich sonst wie geeinigt hat. Eine einseitige Änderung des Vertrages durch den Vermieter während der Sperrfrist gemäss Artikel 271a Absatz 1 littera e OR ist unzulässig, wenn dies einer Teilkündigung gleichkommt. Wobei unter Teilkündigung der Entzug objektiv oder subjektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts zu verstehen ist.

Art. 269d Abs. 3 und 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR

37

---

## 9

### Loyer – augmentation des coûts d’entretien

Le recours au forfait est contraire au principe d’un loyer fondé sur les coûts effectifs et contrevient à la règle selon laquelle le bailleur doit prouver l’évolution des coûts en fournissant des chiffres précis. Par ailleurs, même s’il recourt au forfait, le bailleur doit démontrer une hausse des coûts et expliquer les difficultés rencontrées en vue d’apporter les documents topiques. Or, l’appelante se contente d’indiquer qu’il lui serait impossible d’apporter la preuve de la hausse effective des coûts.

Art. 20 al. 1 OBLF

41

---

## 10

### Violation du droit d’être entendu

Les premiers juges ont convenu d’attendre la décision de la Cour de justice sur la question de l’effet suspensif à l’appel interjeté par la recourante. Ils ont rendu le jugement après avoir eu connaissance de l’arrêt. Ce faisant, les premiers juges se sont basés sur une pièce nouvelle, à savoir l’arrêt précité, pour fonder leur décision. Ils n’ont donné à aucune des parties la faculté de se déterminer à ce propos. Une telle manière de procéder n’est pas conforme au droit d’être entendu des parties et à un procès équitable.

Art. 29 Cst.

44

---

## La reale intenzione delle parti è determinante per la distinzione tra fideiussione e garanzia

Le espressioni scelte dalle parti per errore o per nascondere la vera natura del contratto sono irrilevanti. Piuttosto, è decisivo ciò che le parti intendevano realmente. Nel caso in questione, l'inclusione di C come co-inquilina era un mezzo per rimediare all'assenza di uno specchio riservato all'eventuale garante nel contratto prestampato. Pertanto, C non può essere ritenuta responsabile come inquilina ai sensi di questo contratto. In più, poiché una garanzia è soggetta a vari requisiti formali, C non è considerata una garante.

---

### Für die Unterscheidung zwischen Bürgschaft und Mietgarantie ist der wirkliche Wille der Parteien massgebend

Ausdrucksweisen, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht werden, um die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen, sind nicht massgebend. Entscheidend ist der wirkliche Wille der Parteien. Im vorliegenden Fall war der Eintrag von C als Vertragspartei im Mietvertrag nur deshalb so gewählt worden, weil der vorgedruckte Vertrag kein Feld für eine allfällige Bürgin bzw. einen allfälligen Bürgen enthielt. Somit kann C gestützt auf diesen Vertrag nicht als Mieterin haftbar gemacht werden. Da eine Mietgarantie zudem gewissen formellen Ansprüchen genügen muss, kann C auch nicht als Bürgin betrachtet werden.

---

### L'intention réelle des parties est déterminante pour la distinction entre cautionnement et garantie

Les termes choisis par les parties par erreur ou dans le but de cacher la vraie nature du contrat ne sont pas déterminants. Ce sont les intentions réelles des parties qui font foi. Dans le cas présent, l'inclusion de C comme colocataire était une manière de pallier l'absence dans le contrat préimprimé d'un champ réservé à une éventuelle garante. C'est pourquoi C ne peut être tenue pour responsable en tant que locataire aux termes du contrat en question. De plus, une garantie étant sujette à certaines exigences formelles, C ne peut pas plus être considérée comme une garante.

## Ritenuto in fatto

Nel 2019 D si rivolse ai locatori (A e B) per prendere in affitto un appartamento di 3,5 vani a Locarno. Preoccupati per la situazione finanziaria di D, i locatori erano riluttanti a concederle l'appartamento. D propose quindi la sorella C ("la convenuta") come garante, proposta che fu accettata dai locatori. Dal momento che il modulo prestampato utilizzato dai locatori non prevedeva una casella per l'inserimento di un garante, i locatori suggerirono di elencare C come coinquilina. D accettò questa soluzione.

Di conseguenza, le sorelle C e D furono elencate come coinquiline nel contratto di locazione. In più, la clausola 7 del contratto di locazione stabiliva che C e D figurassero come debentrici congiunte. I locatori consegnarono il contratto di locazione così stipulato a D, che lo presentò alla sorella C, affinché lo firmasse, informandola del fatto che non avrebbe ottenuto il contratto di locazione senza la sua firma. Convinta di agire solo come garante e ignara di essere indicata come coinquilina nel contratto, C firmò il contratto di locazione.

Il contratto fu stipulato a partire dal 1° ottobre 2019 per un canone mensile di 1100,00 franchi. A distanza di qualche mese, D si ritrovò in mora con il pagamento della pigione. Nella sua difficoltà economica, chiese di poter lasciare l'appartamento prima della scadenza. Secondo D, i locatori accettarono; essi tuttavia negavano di avere accettato.

Il 21 agosto 2020, D recapitò ai locatori la disdetta per la fine del mese. Tuttavia, la riconsegna dell'appartamento avvenne soltanto l'11 settembre 2020 e in assenza di C. Il 18 settembre 2020, i locatori lamentarono dei danni per un costo stimato di 1458,00 franchi. Con la sua risposta del 29 settembre 2020, D accettò di pagare le pigioni scoperte ed il ritinteggio di una parete, non però le pigioni successive alla riconsegna dell'appartamento, essendo stati – a suo dire – i locatori d'accordo con la riconsegna anticipata.

Il 5 novembre 2020, i locatori firmarono un contratto di locazione con un nuovo conduttore dal 1° gennaio 2021.

Con data 18 dicembre 2020, C ricevette un precetto esecutivo dai locatori per l'importo di 9372,75 franchi più interessi per le pigioni arretrate, le spese del ritinteggio e del risarcimento per la disdetta anticipata di D, alla quale C si oppose tempestivamente. I locatori si rivolsero quindi al Giudice di Pace competente, domandando il rigetto provvisorio dell'opposizione per 3000,00 franchi più interessi. Con decisione dell'8 aprile 2021 il Giudice di Pace accolse l'istanza.

Con petizione non motivata i locatori chiesero la condanna di C al pagamento di 4615,85 franchi e di 1456,90 franchi più interessi. All'udienza del 27 aprile 2021 essi aumentarono la pretesa complessiva a 9372,75 franchi più interessi, pari all'importo del precetto. C contestò quindi integralmente tali pretese osservando di avere sottoscritto un contratto unicamente come garante e di non avere in realtà mai avuto l'intenzione di occupare l'appartamento con la sorella, vivendo già con il figlio in un appartamento proprio. In via riconvenzionale, C propose infine un'azione di disconoscimento del debito di 3000,00 franchi per il quale il Giudice di Pace aveva concesso il rigetto provvisorio.

All'udienze di arringhe finali del 6 settembre 2021 le parti si riconfermarono nelle loro rispettive antitetiche posizioni.

## Considerato, in diritto

**2.** Un contratto nasce quando due o più parti si sono accordate per attribuire obblighi e diritti all'una e all'altra manifestando una volontà consensuale (art. 1 CO). A volte possono sorgere dubbi sul contenuto di questa volontà, in particolare quando risulta che le espressioni rese e utilizzate per la conclusione del contratto non collimano con la convinzione intima di una o di entrambe le parti. In proposito, l'art. 18 CO specifica che le parole che le parti hanno adoperato per errore o per nascondere la vera natura del contratto sono di principio irrilevanti. **Determinante è infatti ciò che le parti realmente intendevano.** Se gli elementi del caso permettono di risalire ad una volontà comune (più o meno evidente oppure, al contrario, nascosta), il giudice procederà ad un'interpretazione concreta e soggettiva del contratto, immergendosi nella prospettiva dei contraenti.

**2.1** Se invece il contratto è viziato da un'incomprensione di fondo, o comunque se per il giudice è impossibile determinare quale fosse la volontà comune, entra in gioco una forma astratta di **interpretazione**, detta **oggettiva** o **normativa**. In questo caso il giudice adotterà il punto di vista di un terzo in buona fede, confrontato da spettatore disinteressato con le espressioni impiegate dalle parti, con i loro comportamenti e con lo scopo da loro perseguito. In questo modo circoscriverà la **volontà presumibile** dei contraenti secondo canoni di ragionevolezza e di equidistanza (DTF 140 III 134, consid. 3.2).

**3.** Nel caso concreto, lo stesso B ha ammesso che l'inserimento di C come co-conduttrice era un espediente per rimediare all'assenza nel contratto prestampato di uno specchio riservato all'eventuale garante. Del resto, il numero di occupanti indicato sul contratto di locazione includeva unicamente D e i suoi due figli, e non anche C e suo figlio. **La convenuta non ha partecipato nè alle trattative per la conclusione del contratto, nè alla consegna dell'appartamento, né alla sua restituzione.** Il primo contatto avuto con i locatori è stato quando le hanno intimato di pagare i debiti accumulati dalla sorella dopo che era uscita dall'appartamento. Inoltre, **la disdetta del contratto è stata data unicamente da C** senza che gli attori pretendessero, per la riconsegna anticipata dell'appartamento, il coinvolgimento della convenuta (un contratto di locazione con più conduttori può essere disdetto solo con il consenso di tutti). È infine significativo che nel suo interrogatorio, B ha dichiarato che:

*Ad un certo punto D ha iniziato a non più pagare la pigione. Senza contare che non ha mai pagato la cauzione prevista nel contratto. Né mi ha mai presentato una polizza RC privata prevista sempre dal contratto.*

Se le due sorelle fossero state realmente co-conduttrici, l'assicurazione di responsabilità civile avrebbe dovuto essere stipulata (e la relativa polizza esibita) da entrambe. Lo stesso vale per il versamento del deposito cauzionale e delle pigioni.

**3.1** È pertanto evidente che nessuna delle due parti intendeva realmente attribuire alla convenuta il ruolo di co-conduttrice. In altri termini, il suo coinvolgimento come co-conduttrice è una **simulazione contrattuale** secondo l'art. 18 CO. In verità le parti *volevano* che rispondesse (unicamente) come garante. L'aggiunta, in appendice al contratto, che *"i conduttori sono debitori solidari"*, non cambia la sostanza, dato che C non rientrava per l'appunto tra i *"conduttori"*. Tutt'al più potrebbe essere riconosciuto l'intento di inquadrare, come vedremo, una fideiussione solidale secondo l'art. 496 CO.

**3.2** Un contratto simulato è privo di efficacia. Al suo posto il giudice prenderà in considerazione il **contratto dissimulato** (quello autentico, mascherato dalle espressioni ingannevoli che figurano sul contratto simulato) sempre che le **condizioni di forma** siano rispettate (DTF 117 II 382, consid. 2a). Eventuali vizi di forma secondo l'art. 16 CO sono rilevati d'ufficio dal giudice (cfr. art. 57 CPC e DTF 144 III 462, consid. 3.3.2).

In primo luogo dobbiamo quindi appurare se l'impegno della convenuta come garante sia valido oppure nullo.

**4.** L'espressione *garante* può rapportarsi sia ad una **fideiussione** secondo gli artt. 492 e segg. CO, sia ad una **promessa** (o garanzia) **della prestazione di un terzo** secondo l'art. 111 CO. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono da tempo la difficoltà nella distinzione dogmatica tra i due istituti giuridici.

**4.1** La fideiussione (o *malleveria*) secondo gli art. 492 e segg. CO è un contratto con cui il garante (o fideiussore) si impegna personalmente verso il creditore a soddisfare l'obbligazione assunta dal debitore principale se quest'ultimo non adempie di suo. La fideiussione è dunque **subsidiaria**, dato che il garante-fideiussore risponde solo se il debitore principale è inadempiente, e **accessoria**: se il debito principale è nullo o inesistente, l'obbligo del garante fideiussore viene a cadere. La fideiussione può essere **semplice** (art. 495 CO) oppure **solidale** (art. 496 CO). In questo ultimo caso il creditore potrà rifarsi sul garante-fideiussore in modo più immediato.

**4.2** La garanzia della prestazione di un terzo secondo l'art. 111 CO, invece, è un contratto con cui il garante (o promittente) si obbliga a fare in modo che **il creditore ottenga senza riserve** la prestazione che un terzo gli deve o gli dovrebbe o, comunque, **un indennizzo per il mancato ottenimento di questa prestazione**. Non è un caso che l'art. 111 CO imponga al garante-promittente di risarcire il danno (la perdita o il mancato introito), e non di pagare il debito scoperto. La garanzia dell'art. 111 CO, contrariamente all'art. 496 CO, è quindi focalizzata sul **soddisfamento incondizionato** del creditore. Egli ha diritto di ottenere dal garante-promittente un **risultato**, anche nel caso in cui il debito principale risultasse nullo, inesistente o impossibile da soddisfare. In altre parole, la garanzia secondo l'art. 111 CO è un impegno **indipendente e autonomo**, contrariamente a la fideiussione che funge per così dire da "stampella" del debito principale. Un esempio tipico dell'art. 111 CO è **la garanzia a prima richiesta** rilasciata da banche o compagnie assicurative.

Se da una parte la fideiussione si focalizza sulla garanzia del debito e sull'esecuzione del contratto sottostante, d'altra parte la garanzia-promessa secondo l'art. 111 CO è focalizzata sul **soddisfamento incondizionato del creditore**.

**4.3** Come anticipato, la distinzione tra fideiussione e garanzia è tutt'altro che intuitiva. Per questo la giurisprudenza ha sviluppato alcuni criteri di valutazione. Uno di questi criteri è **l'interesse del garante alla conclusione dell'affare con il creditore**. Un interesse (economico) proprio

e personale del garante costituisce un indizio a favore di una garanzia secondo l'art. 111 CO. Se invece manca un simile interesse, occorre propendere per la fideiussione (TF 4A\_24/2020 del 26 maggio 2020, consid. 4.2.1). Inoltre, soprattutto per le persone fisiche, in caso di incertezza **la fideiussione è presunta (DTF 113 II 434, consid. 2c).**

5. Nella fattispecie, numerosi elementi spingono a qualificare il contratto (autentico e dissimulato) stipulato tra la convenuta e gli attori come una fideiussione:

- a) la **sussidiarietà** del suo impegno rispetto a quello della sorella. C è stata coinvolta dagli attori solo in un secondo tempo, dopo che quest'ultima si era dimostrata (largamente) inadempiente;
- b) l'**accessorietà** del suo impegno rispetto agli obblighi finanziari disciplinati dal contratto di locazione. La convenuta avrebbe dovuto rispondere solo delle pigioni effettivamente dovute (e dei danni eventualmente causati) dalla sorella. Se per ipotesi l'appartamento fosse divenuto inagibile per cause di forza maggiore, riesce difficile credere che gli attori l'avrebbero costretta a risarcire incondizionatamente il mancato introito;
- c) la **carenza di un interesse personale**. C viveva già con suo figlio in un altro appartamento. Un secondo appartamento non era per lei di alcuna utilità. Certo, era suo "interesse" favorire la sorella. Non possiamo parlare tuttavia di un **interesse proprio e specifico** a ricevere l'appartamento degli attori.

[La lettera del 18 settembre 2020], infine è, l'emblema della perfetta **identità tra il debito principale e la prestazione garantita** dalla convenuta, ciò che depone ancora una volta per la fideiussione (TF 4A\_279/2009 del 14 settembre 2009, consid. 3.3).

6. La fideiussione secondo gli art. 492 e segg. CO richiede per la sua validità il rispetto di alcuni requisiti di forma. In primo luogo, il contratto deve indicare **l'importo massimo della somma garantita** (art. 493 cpv. 1 CO). Per le cifre garantite da una persona fisica superiori a fr. 2000.– serve inoltre l'atto pubblico. Fino a fr. 2000.– è comunque necessario che il garante scriva **di proprio pugno** (=a mano) l'importo della fideiussione, come pure l'eventuale impegno a garantire in modo solidale (art. 493 cpv. 2 CO). Infine, per i garanti coniugati è indispensabile il consenso del marito o della moglie.

6.1 Nella fattispecie, nessuna di queste condizioni è stata rispettata. Il [contratto in questione] non riporta neppure la

cifra massima che la convenuta avrebbe dovuto garantire. Ne consegue che **l'impegno della convenuta è nullo per vizio di forma** e che le pretese degli attori devono essere integralmente respinte.

7. Per gli stessi motivi **dev'essere disconosciuto il debito di fr. 3300.– più interessi** per il quale il Giudice di pace aveva (correttamente) concesso il rigetto provvisorio dell'opposizione con la decisione dell'8 aprile 2021. C ha infatti formulato l'azione di disconoscimento all'udienza dibattimentale del 27 aprile 2021, prima dello scadere del termine di venti giorni previsto dall'art. 83 cpv. 2 LEF (in ogni caso la sua domanda sarebbe stata trattata secondo l'art. 85a LEF). L'inquadramento dell'azione di disconoscimento in una domanda riconvenzionale era inoltre conforme all'art. 224 CPC, poiché andava anch'essa trattata in procedura semplificata.

Da notare che quando accorda il rigetto dell'opposizione il giudice non decide in modo definitivo sull'esistenza del credito. Il giudice del rigetto si limita infatti a sbloccare l'esecuzione **sulla base degli elementi** – autentici o fuorvianti che siano – **che appaiono dai documenti**. Nella presente procedura il giudice aveva invece il compito di appurare i fatti oltre le apparenze (v. sempre art. 18 CO). Per farlo, si è in particolare servito di testimonianze e dell'interrogatorio delle parti, mezzi di prova preclusi nella procedura di rigetto.

Ecco spiegato il perché di una decisione che ribalta quella del Giudice di pace, che non per questo era sbagliata (tanto più che in quella sede la convenuta non aveva presentato osservazioni).

---

Decisione del 9 settembre 2021; Pretura di Locarno-Città dal 9 settembre 2021 (SE.2021.9)

---

---

## Enrichissement illégitime – légitimation passive

**Le contrat de bail se poursuivant, même en cas de gérance légale, c'est sur sa base que le déplacement de patrimoine a été effectué, peu importe en mains de qui le paiement du loyer a été fait. Ainsi, c'est bien le bailleur qui a été enrichi compte du fait que le versement des loyers a servi à payer ses dettes et donc à ne pas amoindrir son patrimoine. C'est dès lors le bailleur qui a la légitimation passive à l'action en enrichissement illégitime, que la gérance légale soit prouvée ou non.**

---

### Ungerechtfertigte Bereicherung – Passivlegitimation

Da der Mietvertrag – auch bei einer Zwangsverwaltung – weiterläuft, findet die Vermögensverschiebung auf der Grundlage des Mietvertrags statt, unabhängig davon, an wen genau die Miete bezahlt wurde. Somit ist es tatsächlich der Vermieter, der sich bereichert hat, da mit den Mieteinnahmen seine Schulden beglichen wurden, womit sein Vermögen nicht geschmälert wurde. Unabhängig davon, ob die Zwangsverwaltung nachgewiesen werden kann oder nicht, ist bei einer Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung deshalb die Vermieterschaft passivlegitimiert.

---

### Indebito arricchimento – legittimazione passiva

Poiché il contratto di locazione continua a esistere anche in caso di gerenza legale, è sulla base di tale contratto che è stato effettuato il trasferimento dei beni, indipendentemente da chi ha pagato l'affitto. È pertanto il locatore che si è arricchito, visto che il versamento dei canoni di locazione è servito a pagare i suoi debiti e quindi a non ridurre il suo patrimonio. È di conseguenza il locatore ad avere la legittimazione passiva all'azione di indebito arricchimento, indipendentemente dal fatto che la gerenza legale sia provata o meno.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 11 octobre 2013 portant sur la location d'un appartement de 3 ½ pièces au 1<sup>er</sup> étage d'un immeuble sis à A.

Le 8 août 2013, une assistante sociale du Centre social intercommunal de A a informé la gérance qu'elle réglerait le loyer de la locataire.

L'immeuble en cause a été vendu aux enchères publiques le 31 mars 2017.

Le 25 janvier 2021, la demanderesse a saisi la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de la Riviera-Pays d'Enhaut en fixation du loyer initial. La cause étant non conciliée, elle a saisi le Tribunal des baux le 19 avril 2021.

Dans la procédure, la défenderesse a notamment invoqué qu'elle n'avait pas la légitimation passive, étant donné la gérance légale mise en place sur l'immeuble en novembre 2015.

Par jugement du 29 avril 2022, le Tribunal des baux a notamment prononcé que la défenderesse devait rembourser les parts de loyers payés en trop par celle-ci pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2013 au 11 mai 2017, soit la somme de fr. 34'250,50.

## Extrait des considérants

III. La défenderesse fait enfin valoir qu'elle n'aurait pas la légitimation passive pour la période de gérance légale.

Que ce soit un fait dirimant ou extinctif, l'absence de légitimation passive est un moyen de défense dont le fardeau de la preuve revient à la défenderesse. En l'occurrence, la défenderesse a évoqué l'existence d'une gérance légale par la régie X.\_\_\_\_\_SA une unique fois dans sa correspondance du 17 février 2022 adressée au tribunal de céans. Si les pièces au dossier démontrent que l'immeuble a été vendu aux enchères le 31 mars 2017 à Y.\_\_\_\_\_ et que les loyers ont été versés à plusieurs tiers différents au fil du temps, dont notamment à X.\_\_\_\_\_SA, on ignore pour quel motif. La seule affirmation de la défenderesse de l'existence d'une gérance légale, sans aucune autre preuve au dossier, ne suffit pas à en établir la réalité. Partant, elle ne démontre également pas son absence de légitimation passive pour la période invoquée.

L'on ne parviendrait pas à un résultat différent si l'on devait considérer que la défenderesse avait prouvé l'existence d'une gérance légale. En effet, la mainmise officielle sur l'immeuble et l'indisponibilité qui en découle ne mettent pas fin aux contrats portant sur l'immeuble. Dans l'exécution spéciale, le maintien du rapport de bail est exprimé par le fait qu'il appartient désormais au gérant légal d'en assurer l'exécution. Compte tenu du principe de la subsistance du contrat de bail et du transfert des pouvoirs aux fins de son exécution, jurisprudence et doctrine sont d'avis que, dans le cas d'un contrat de bail, l'administration de la faillite se voit privée du choix qui lui est confié par l'art. 211 al. 2 LP : elle est tenue de poursuivre l'exécution en nature du contrat. De manière générale, le contrat de bail se poursuit alors même que l'immeuble devient indisponible. Bien que le débiteur soit toujours le propriétaire de son immeuble et demeure formellement le partenaire contractuel du locataire, car titulaire des droits qui s'y rapportent, l'exécution du contrat revient au gérant légal, celui-ci est dès ce moment l'interlocuteur du locataire (DÉFAGO GAUDIN, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, Thèse n° 768, Genève 2006, pp. 140-141). Par ailleurs, pour qu'il y ait un lien de connexité suffisant entre l'appauvri et l'enrichi, il n'y a pas besoin que le déplacement de patrimoine soit direct (CHAPPUIS, CR CO I, n. 26 ad art. 62 CO). En l'espèce, le contrat de bail se poursuivant, même en cas de gérance légale, c'est sur sa base que le déplacement de patrimoine a été effectué, peu importe en mains de qui le paiement du loyer a été fait. Ainsi, c'est bien le bailleur qui a été enrichi compte tenu du fait que le versement des loyers a servi à payer ses dettes et donc à ne pas amoindrir son patrimoine. C'est dès lors bien le bailleur qui a la légitimation passive à l'action en enrichissement illégitime. En conclusion, que la gérance légale soit prouvée ou non, la défenderesse a de toute façon la légitimation passive. Partant, il convient ainsi d'entrer en matière sur l'action de la demanderesse.

---

Jugement du Tribunal des baux du canton de Vaud du 29 avril 2022 (XA21.013716), confirmé par l'Arrêt du 8 juin 2023 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (HC / 2023 / 343)

---

---

## Kündigung während Zahlungsfrist?

**Ist der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Ist der Mieter nicht bereit, den ausstehenden Betrag innerhalb der gesetzten Frist zu begleichen, da er die Miete bestreitet, kann er sich nicht auf die Nichteinhaltung der Frist berufen, denn dies ist widersprüchlich und wird daher nicht geschützt.**

---

### Résiliation pendant le délai de paiement ?

Lorsque le locataire d'un local d'habitation ou d'un local commercial a du retard pour s'acquitter d'un terme échu, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois. Si le locataire n'est pas disposé à régler le montant dû dans le délai imparti parce qu'il conteste le loyer, il ne peut pas invoquer le non-respect du délai. Le grief soulevé est en effet contradictoire et, partant, ne peut pas être retenu.

---

### Disdetta durante il termine di pagamento?

Se il conduttore è in mora con il pagamento della pigione, il locatore può fissare per iscritto un termine di pagamento e minacciare la risoluzione del contratto di locazione in caso di scadenza del termine senza pagamento. Se il conduttore non paga entro il termine stabilito, il locatore può recedere dal contratto di locazione per i locali d'abitazione o commerciali con un preavviso di almeno 30 giorni per la fine di un mese. Se il conduttore non è disposto a pagare l'importo arretrato entro il termine stabilito perché contesta il canone di locazione, non può invocare l'inosservanza del termine, dal momento che ciò è contraddittorio, e quindi non è tutelato.



## Sachverhalt

Die Kläger 1 bis 4 (Mieterschaft) und die Beklagten 1 und 2 (Vermieterschaft) vereinbarten am 8. Februar 2019 einen Miet-/Kaufvertrag betreffend das Grundstück X., mit einem 7½-Zimmer Einfamilienhaus und einer 3½-Zimmer Wohnung sowie drei Garagen. Am 10. bzw. 11. April 2019 schlossen sie zudem einen öffentlich beurkundeten Kaufrechtsvertrag über dasselbe Objekt ab.

Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Höhe des mit dem Miet-/Kaufvertrag vom 8. Februar 2019 vereinbarten Mietzinses und um die Gültigkeit der von der Vermieterschaft ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung. Es ist umstritten, ob die 30-tägige Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 2 OR mit der Kündigung vom 27. September 2021 eingehalten wurde.

Die Mieterschaft stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die von der Vermieterschaft mit Formularen "Mitteilung der Kündigung von vermieteten oder verpachteten Wohn- und Geschäftsräumen" ausgesprochene ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses vom 27. September 2021 auf den 31. Oktober 2021 nichtig bzw. unwirksam ist.
2. Eventualiter sei die ausserordentliche Kündigung der Vermieterschaft vom 27. September 2021 infolge Missbräuchlichkeit in jedem Fall aufzuheben.
3. Subeventualiter sei das Mietverhältnis zwischen den Mietern und der Vermieterschaft für die maximale Dauer von 48 Monaten zu erstrecken.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zzgl. Barauslagen und MWST, zu Lasten der Vermieterschaft.

## Aus den Erwägungen

### 6. Anwendbares Recht

[...]

#### 6.2 Beurteilung

Die Kläger 1 bis 4 einerseits sowie die Beklagten 1 und 2 andererseits schlossen am 8. Februar 2019 den Miet-/Kaufvertrag über die Liegenschaft X., Grundbuch H. Zudem schlossen sie am 11. April 2019 einen Kaufrechtsvertrag über das gleiche Objekt. Durch die Kombination der Ver-

tragstypen "Mietvertrag (Art. 253 ff. OR) und Kaufrechtsvertrag" (Art. 216 Abs. 2 OR) haben die Parteien einen gemischten Vertrag geschlossen. Auf diesen finden die Bestimmungen des Mietrechts Anwendung, solange das Kaufrecht nicht ausgeübt worden ist (HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253 - 265 OR, 5. Aufl. 2019, N 178 zu den Vorbemerkungen zu Art. 253 - 273c OR). Die vorliegende Streitigkeit ist also nach Massgabe des Mietrechts zu beurteilen.

### 7. Wirksamkeit der Kündigung

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die von den Beklagten 1 und 2 am 27. September 2021 ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung die gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 257d OR eingehalten hat und daher wirksam ist.

#### 7.1 Gesetzliche Grundlage

Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter nach Art. 257d Abs. 1 OR schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt mindestens zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage. Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter nach Art. 257d Abs. 2 OR fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen.

[...]

#### 7.3 Zahlungsrückstand

##### 7.3.1 Parteivorbringen

7.3.1.1 Die Kläger 1 bis 5 bringen in ihrer Klage vor, zum Zeitpunkt der Kündigung seien keine Mietzinse ausstehend gewesen. Bei richtiger Würdigung der Verträge ergebe sich, dass nur ein Zins von CHF 3200.00 und nicht etwa von CHF 6200.00 vereinbart worden sei [...]. Zwar habe man eine Entschädigung von CHF 6200.00 vorgesehen. Man habe aber auch einen Miet-/Kaufvertrag vereinbart. Von den CHF 6200.00 seien nur CHF 3200.00 Miete. CHF 3000.00 entsprächen einer Anzahlung an den Kaufpreis der Liegenschaft. Den Betrag von CHF 3200.00 habe man stets bezahlt. Daher bestehe kein Zahlungsrückstand in Bezug auf den Mietzins [...].

Weiter ergänzen die Kläger 1 bis 5 in ihrem ersten Vortrag, eine teleologische Auslegung der Vertragsbestimmungen führe dazu, dass die Beklagten 1 und 2 die Liegenschaft hätten verkaufen und die Kläger 1 bis 5 hätten kaufen wollen, wobei die Kläger 1 bis 5 zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht über das nötige Kapital verfügt hätten, aber Aussicht darauf bestanden habe, dieses zu beschaffen. Gleichzeitig hätten die Beklagten 1 und 2 einen Teil des Kaufpreises bereits erhalten wollen und die Kläger 1 bis 5 seien daran interessiert gewesen, bereits mit der Anzahlung an die Liegenschaft zu beginnen. Daher sei eine Anrechnung von CHF 3000.00 an den Kaufpreis vereinbart worden [...]. Gleiches ergebe sich aus dem dritten Abschnitt der speziellen Bedingungen des Miet-/Kaufvertrages, wonach bei Nichteinlösung des Kaufrechts die erfolgten Anzahlungen und die vereinbarten Anrechnungen definitiv dem Vermieter zufallen würden [...]. Auch wenn man in diesem dritten Abschnitt eine Strafzahlung erkennen wolle, sei klar, dass die Parteien einen monatlichen Mietzins von CHF 3200.00 vereinbart hätten [...]. Zum selben Ergebnis gelange man in Anwendung der Grundsätze in "dubio contra stipulatorem" und "in dubio pro mitius". Die Beklagten 1 und 2 müssten sich die unklare Formulierung über den geschuldeten Mietzins anrechnen lassen [...].

7.3.1.2 Die Beklagten 1 und 2 entgegnen, als monatlicher Mietzins seien CHF 6200.00 vereinbart worden. Eine Anrechnung bisher geleisteter Mietzinsanteile an den Kaufpreis sei nur relevant, sofern das Kaufrecht ausgeübt werde. Im Mietvertrag sei klar festgehalten, dass ein monatlicher Anteil von CHF 3000.00 des Mietzinses nicht den Klägern zurückerstattet werde, wenn sie das Kaufrecht nicht innert der vereinbarten Frist ausüben würden. Das verdeutliche, dass der vereinbarte Mietzins pro Monat CHF 6200.00 betrage. Es treffe zwar zu, dass in den speziellen Bedingungen des Kauf-/Mietvertrages eine Anrechnung von monatlich CHF 3000.00 vereinbart sei. Dies setze allerdings voraus, dass das Kaufrecht von einer oder mehreren der Kaufrechtsberechtigten auch tatsächlich ausgeübt werde. Solange dies nicht der Fall sei, seien die speziellen Bedingungen für das laufende Mietverhältnis irrelevant. Sowohl aus dem Mietvertrag vom 8. Februar 2019 wie auch aus dem Kaufrechtsvertrag vom 11. April 2019 gehe aufgrund des Wortlautes eindeutig hervor, dass der monatliche "Mietzins" CHF 6200.00 betrage bzw. die bei Ausübung des Kaufrechts anzurechnenden Beträge von je CHF 3000.00 Monatsmietzinsanteile darstellen würden und nicht im Voraus vereinbarte Kaufpreisanzahlungen [...].

Die Beklagten 1 und 2 ergänzen in ihrem Parteivortrag, es handle sich bei dem Betrag von CHF 3000.00 nach dem unmissverständlichen und eindeutigen Wortlaut um Mietzins, der eben nur dann zu einer Anrechnung im Kaufvertrag führe, wenn das Kaufrecht ausgeübt werden könne. Könne es nicht ausgeübt werden, verfalle der Zins zugunsten der Verkäufer. So sei es vor dem Grundbuchamt H. abgemacht worden [...]. Der vereinbarte Mietzins liege nicht weit über einer Marktmiete. Es handle sich um ein Luxusobjekt. Der amtlich geschätzte Mietwert betrage CHF 48000.00 im Jahr. Die Beklagte 2 habe als Fachfrau gemeint, in der Praxis werde der amtliche Wert um 20 bis 30 % überschritten. So komme man auf eine Miete von über CHF 5000.00. Der vereinbarte Zins von CHF 6200.00 liege daher nur rund CHF 1000.00 über der Marktmiete [...].

### 7.3.2 Würdigung

7.3.2.1 Streitig ist die Auslegung des Miet-/Kaufvertrages vom 8. Februar 2019 [...]. Für die Auslegung eines Vertrages ist in erster Linie auf den *übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien* abzustellen (subjektive Auslegung; Art. 18 Abs. 1 OR). Die subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGE 132 III 626 E. 3.1). Nachträgliches Parteiverhalten ist insoweit zu berücksichtigen, als daraus geschlossen werden kann, was die Parteien mit ihrer jeweiligen Erklärung tatsächlich wollten (BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 4.1; 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3). Die Feststellung des wirklichen Willens der Parteien sowie gegebenenfalls ihre Übereinstimmung ist eine Tatfrage (BGE 142 III 239 E. 5.2.1; 138 III 659 E. 4.2.1.). Dabei trägt diejenige Partei, welche aus einem vom Wortlaut abweichenden gemeinsamen Willen Rechtsfolgen ableitet, die Beweislast für Bestand und Inhalt dieses abweichenden Willens (BGE 131 III 49 E. 4.1.1; CHRISTOPH MÜLLER, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 - 18 OR, 2018, N 297 zu Art. 18 OR; WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 16 zu Art. 18 OR).

7.3.2.2 Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des *Vertrauensprinzips* so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektive Auslegung; BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 142 III 239 E. 5.2.1; 138 III 659 E. 4.2.1.). Die objektive Vertragsaus-

legung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen ergeben wie aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen. Von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem wirklichen Willen der Parteien entspricht (BGE 137 III 444 E. 4.2.4). Die Bestimmung des Vertragsinhalts nach dem Vertrauensprinzip ist eine Rechtsfrage (BGE 142 III 239 E. 5.2.1; 138 III 659 E. 4.2.1).

7.3.2.3 Für das Vorliegen eines übereinstimmenden wirklichen Willens, wonach die Parteien einen monatlichen Mietzins von CHF 3200.00 vereinbart haben, trifft nach den obigen Ausführungen die Kläger 1 bis 5 die Beweislast. Die Kläger 1 bis 5 offerieren hierzu nur ihre Befragung als Partei [...]. Um einen übereinstimmenden Willen sämtlicher Parteien feststellen zu können, wäre allerdings auch über den Willen der Beklagten 1 und 2 Beweis zu führen. Mangels entsprechender Beweisofferte misslingt den Klägern 1 bis 5 der Beweis, wonach die Parteien übereinstimmend einen monatlichen Mietzins von CHF 3200.00 hätten vereinbaren wollen.

7.3.2.4 Da der tatsächliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Zentraler Gegenstand der Auslegung ist der Miet-/Kaufvertrag vom 8. Februar 2019 [...]. Als primäres Auslegungsmittel dient der *Wortlaut* der Vereinbarung. Der Vertrag beziffert den *Mietzins* eindeutig mit CHF 6200.00. Unter "Spezielle Bedingungen" äussert sich der Vertrag zum Verhältnis zwischen Mietzins und Zusammensetzung des Kaufpreises. Demnach werden beim Kauf die Anzahlung von CHF 20000.00, die Mietkaution von CHF 17600.00, sowie CHF 3000.00 pro *Monatsmiete* an den Kaufpreis angerechnet. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass von der geleisteten Miete monatlich ein Betrag von CHF 3000.00 an den Kaufpreis angerechnet wird. Der Wortlaut des Vertrages ist insofern eindeutig und unmissverständlich.

Aufgrund des klaren Wortlauts kann den Klägern 1 bis 5 nicht zugestimmt werden, wenn sie vorbringen, von den CHF 6200.00 seien nur CHF 3200.00 effektiv Miete und die restlichen CHF 3000.00 entsprächen einer schrittweisen Tilgung des Kaufpreises der Liegenschaft. Den Klägern 1 bis 5 ist aber insoweit zuzustimmen, als der Mietzins von CHF 6200.00 wirtschaftlich nicht nur Mietzins darstellt, d.h. nicht nur Entgelt ist für die Überlassung des Mietobjekts. Im Umfang von monatlich CHF 3000.00 jedoch

reduziert der monatliche Zins auch die vereinbarte Kaufpreisforderung. Da die monatlichen CHF 3000.00 nur bei Ausübung des Kaufrechts berücksichtigt werden, fallen sie bei der Nicht-Ausübung des Kaufrechts definitiv dem Vermieter zu. Dem Teilbetrag von CHF 3000.00 kommt damit die *wirtschaftliche Funktion eines Haftgelds* im Sinne von Art. 158 OR zu, genauer eines Angelds, da sie die Forderung der Berechtigten effektiv mindern (vgl. WIDMER/CONSTANTINI/EHRAT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 1 zu Art. 158 OR).

Nach dem klaren Wortlaut des Vertrages kommt dem monatlichen Betrag von CHF 3000.00 also eine Doppelfunktion zu. Einerseits ist er Teiltilgung des Mietzinses und als Entschädigung der Überlassung des Mietobjekts geschuldet. Andererseits ist er auch Teiltilgung eines allfälligen Kaufpreises. Diese Doppelfunktion hat entgegen der Ansicht der Kläger 1 bis 5 nicht zur Folge, dass der monatliche Betrag von CHF 3000.00 nicht mehr "Mietzins", sondern nur noch "Kaufpreis" tilgt. Vielmehr bezweckt er die Tilgung beider Forderungen. Die Parteien können nach Massgabe der Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) ohne Weiteres vereinbaren, dass der geschuldete Mietzins in einem gewissen Umfang auf einen womöglich anfallenden Kaufpreis angerechnet wird. Diese Anrechnung ändert insbesondere im vorliegenden Fall, wo die Parteien ausdrücklich CHF 6200.00 als Mietzins definiert haben, nichts daran, dass der Mietzins rechtlich Mietzins bleibt. Anders zu entscheiden wäre, wenn die Parteien den Betrag von CHF 6200.00 nicht ausdrücklich als "Mietzins" bezeichnet hätten, sondern z.B. das Wort "Entschädigung" verwendet hätten. In diesem Fall liesse sich die Entschädigung von CHF 6200.00 gedanklich in einen Teil "Miete" und in einen Teil "Angeld" aufteilen.

7.3.2.5 Nebst dem Wortlaut sind auch *sämtliche Begleitumstände* sowie die *Interessenlage der Parteien* und der *Vertragszweck* Mittel der Auslegung (CHRISTOPH MÜLLER, a.a.O., N 139 ff., 149 ff. zu Art. 18 OR). Zu berücksichtigen gilt es hier, dass es sich nach den übereinstimmenden Parteiäusserungen mindestens um eine gehobene Immobilie handelt. Das Grundstück ist mit einem Wohnhaus bebaut, welches über 7 ½ Zimmer verfügt und eine Wohnfläche von 237 qm aufweist. In einem separaten Anbau befindet sich zudem eine 3 ½-Zimmerwohnung mit einer Wohnfläche von 80 qm. Auch verfügt die Liegenschaft über drei Garagen [...]. Gemäss unbestritten gebliebener Behauptung der Beklagten 1 und 2 beträgt der amtlich geschätzte Mietwert CHF 48000.00, welcher in der Praxis um 20 bis 30 % überschritten wird [...]. Dies entspricht einem monatlichen Mietzins zwischen CHF 4800.00 und CHF 5330.00.

Die Liegenschaft bewohnen gemäss Ausführungen der Kläger 1 bis 5 derzeit elf Familienmitglieder, welche sich in vier Kernfamilien aufteilen lassen [...]. Aufgrund der Grösse und der Beschaffenheit der Liegenschaft erscheint die Vereinbarung eines Mietzinses von CHF 3200.00 lebensfremd. Aufgeteilt auf die vier Kernfamilien, die die Liegenschaft derzeit bewohnen, entspräche dies einem monatlichen Mietzins von CHF 800.00. Es sind keine Gründe ersichtlich warum die Beklagten 1 und 2 einen monatlichen Mietzins von CHF 3200.00 und damit weit unterhalb der Marktmiete hätten anbieten wollen. Nachvollziehbar ist nach Massgabe der Interessenlage der Parteien hingegen eine Vereinbarung eines monatlichen Mietzinses über der Marktmiete verbunden mit einer Anrechnung auf den Kaufpreis. Zwar bezahlen die Kläger 1 bis 5 bei diesem Vorgehen einen überhöhten Mietzins. Dafür verringert sich der zu zahlende Kaufpreis bei Ausübung des Kaufrechts überproportional. Nebst dem Wortlaut des Vertrages sprechen also auch die Begleitumstände sowie die Interessenlage der Parteien dafür, dass die Parteien einen monatlichen *Mietzins* in Höhe von CHF 6200.00 vereinbart haben.

7.3.2.6 Zum selben Ergebnis gelangt man schliesslich mit der *Anwendung innominatvertraglicher Grundsätze*. So haben die Parteien mit dem Miet-/Kaufvertrag vom 8. Februar 2019 einen gemischten Vertrag geschlossen, indem sie die Vertragstypen "Mietvertrag" und "Kaufrechtsvertrag" kombinierten. Richtschnur für die Entscheidung von Streitigkeiten über Innominatverträge ist der Grundsatz der Privatautonomie, weshalb zunächst zu prüfen ist, ob die Parteien selber Regeln gesetzt haben, nach denen sich der konkrete Streit entscheiden lässt (AMSTUTZ/MORIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 13 zur Einleitung vor Art. 184 ff. OR). Vorliegend haben die Parteien eine solche Regelung getroffen, indem sie die CHF 6200.00 einheitlich als Mietzins definiert haben. Damit haben sie allfällige Leistungsstörungen, die sich bei der Zahlung der CHF 6200.00 ergeben können, dem Regime des Mietrechts unterstellt.

7.3.2.7 Aufgrund des eindeutigen Auslegungsergebnisses ist schliesslich kein Raum für die von den Klägern 1 bis 5 vorgenommene *in dubio-Auslegung*. Diese kommt nur zur Anwendung, wenn die Auslegung zu keinem eindeutigen Resultat führt und zwischen mehreren vertretbaren Ergebnissen zu entscheiden ist (CHRISTOPH MÜLLER, a.a.O., N 203, 220 zu Art. 18 OR).

7.3.2.8 Als *Zwischenergebnis* ist festzuhalten, dass die Kläger 1 bis 5 die Erklärung sämtlicher Parteien, wonach der

monatliche Mietzins CHF 6200.00 betrage und hiervon monatlich CHF 3000.00 an den Kaufpreis anzurechnen sei, nach Treu und Glauben nicht so verstehen durften, dass der Mietzins lediglich CHF 3200.00 betrage und CHF 3000.00 *nur* der Tilgung des Kaufpreises diene. Die Parteien haben demzufolge einen monatlichen Mietzins von CHF 6200.00 vereinbart. Beträgt der Mietzins monatlich CHF 6200.00, so befanden sich die Kläger 1 bis 5 nach den von den Parteien übereinstimmend angegebenen Zahlungseingängen ab August 2021, als sie nur CHF 3200.00 bezahlt haben, im Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d Abs. 1 OR [...].

## 7.4 Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung

### 7.4.1 Parteivorbringen

7.4.1.1 Die Kläger 1 bis 5 bringen in ihrer Klage vor, die Zahlungsaufforderung müsse eine klare und unmissverständliche Bezeichnung bzw. Bezifferung des offenen Ausstandes enthalten. Das sei vorliegend nicht der Fall. Die Beklagten würden den Betrag von CHF 3400.00 nennen. Dabei würden die Beklagten nicht zwischen Mietzins und Kaufanzahlung unterscheiden. Auf diesen Fehlbetrag komme man nur, wenn man unzutreffend von einem Mietzins von CHF 6200.00 ausgehe [...].

7.4.1.2 Die Beklagten 1 und 2 entgegnen, in der Zahlungsaufforderung vom 25. August 2021 unmissverständlich aufgeführt zu haben, dass für den Monat August 2021 lediglich Teilbeträge (CHF 1600.00 am 4. August 2021 und CHF 1200.00 am 10. August 2021) einbezahlt worden seien und vom monatlichen Gesamtmietzins in der Höhe von CHF 6200.00 folglich noch CHF 3400.00 ausstehend seien [...].

### 7.4.2 Würdigung

7.4.2.1 Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter nach Art. 257d Abs. 1 OR schriftlich eine Zahlungsfrist ansetzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Sinn der Ansetzung einer Zahlungsfrist nach Art. 257d Abs. 1 OR ist es namentlich, dem Mieter genügend Zeit einzuräumen, um die Mittel zur Tilgung der Ausstände zu beschaffen und ihm damit eine letzte Gelegenheit zu geben, den schwerwiegenden Folgen einer ausserordentlichen Kündigung zu entgehen. Ihre Warn-

funktion kann die Fristansetzung nur erfüllen, wenn sie klar und deutlich abgefasst ist. Dies setzt voraus, dass der Zahlungsrückstand entweder ziffermässig bezeichnet wird oder zumindest einwandfrei bestimmbar ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.3; 4A\_306/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 2; 4A\_585/2010 vom 2. Februar 2011 E. 2.1; 4C.123/2000 vom 14. Juni 2000 E. 3b).

7.4.2.2 In ihrer "Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung" vom 25. August 2021 haben die Beklagten 1 und 2 die Eingänge für den Mietzins August 2021 mit insgesamt CHF 2800.00 und den Ausstand in Höhe von CHF 3400.00 beziffert [...]. Das entspricht den von den Parteien übereinstimmend angegebenen Zahlungseingängen [...]. Die Beklagten 1 und 2 haben den Ausstand daher richtig beziffert. Der Standpunkt der Kläger 1 bis 5 fusst auf der unzutreffenden Annahme, der Mietzins betrage nur CHF 3200.00. Dass dem nicht so ist, wurde in der voranstehenden Erwägung 7.3 ausführlich dargelegt.

7.4.2.3 Weiter ist zwischen den Parteien nicht umstritten, dass die "Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung" vom 25. August 2021 auch die restlichen Voraussetzungen von Art. 257d Abs. 1 OR erfüllt, mithin die Beklagten 1 und 2 bei unbenutzter Ablauf der Zahlungsfrist die Kündigung des Mietverhältnisses androhen und sie eine Zahlungsfrist von 30 Tagen gewähren [...]. Die Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung ist damit nicht zu beanstanden.

## 7.5 Zeitpunkt der Kündigung

### 7.5.1 Parteivorbringen

7.5.1.1 Die Kläger 1 bis 5 bringen in ihrer Klage vor, die Beklagten hätten die 30-tägige Zahlungsfrist in Art. 257d Abs. 2 OR mit der Kündigung vom 27. September 2021 nicht eingehalten. Selbst wenn die Beklagten beweisen könnten, dass alle Kläger die Androhung der Kündigung zum frühestmöglichen Zeitpunkt, d.h. am Folgetag des Versands (Versand am 25. August 2021, Zustellung am 26. August 2021) zur Kenntnis genommen hätten, wäre die Frist nicht eingehalten. In diesem Fall wäre der letzte Tag der Frist der Samstag 25. September 2021. Richtigerweise verlängere sich daher die Frist auf Montag, 27. September 2021 [...].

Weiter führen die Kläger 1 bis 5 in ihrem ersten Vortrag aus, die Zahlungsaufforderung sei nur mit A-Post Plus versendet worden. Daher belege die Sendungsverfolgung

nur, wann die Sendungen in den Machtbereich der Kläger 1 bis 5 gelangt seien. Nicht erstellt sei, wann diese von den Sendungen Kenntnis genommen hätten. Das genüge im Anwendungsbereich der relativen Empfangstheorie nicht. Die Beklagten könnten damit nicht beweisen, dass sie die Kündigungsfrist von 30 Tagen eingehalten haben. Die Kündigung sei verfrüht und daher unwirksam [...].

7.5.1.2 Die *Beklagten 1 und 2* entgegnen in ihrer Klageantwort sinngemäss, es sei nicht die tatsächliche Kenntnis, sondern der Empfang der Sendungen massgebend. Die eingeschränkte Empfangstheorie stehe mit privatrechtlichen Grundsätzen im Widerspruch und sei aufzugeben. Schliesslich sei die Berufung auf eine zu kurze Frist ohne schützenswertes Interesse, da die Kläger erst am 6. September 2021 den sowieso zu geringen Betrag von CHF 400.00 bezahlt hätten [...].

Weiter präzisieren die *Beklagten 1 und 2* in ihrem ersten Vortrag, die sogenannte absolute oder uneingeschränkte Empfangstheorie (recte: die relative oder eingeschränkte Empfangstheorie) sei ein dogmatisches Unding und setze kein Versand per Einschreiben voraus. Es sei bewiesen, dass die fünf Zahlungsaufforderungen am 26. August 2021 in den Briefkästen deponiert worden seien. Der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme sei irrelevant [...].

### 7.5.2 Würdigung

7.5.2.1 Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter nach Art. 257d Abs. 1 OR schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 Satz 2 OR). Für die Bestimmung des "dies a quo" der Kündigungsfrist weicht das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung von privatrechtlichen Grundsätzen ab. Für gewöhnlich entfalten Willenserklärungen mit ihrem Eingang in den Machtbereich des Empfängers ihre Wirkung (Zugangsprinzip; absolute Empfangstheorie). Bei Zahlungsverzugskündigungen ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber nicht der Zugang, sondern die tatsächliche Kenntnisnahme des Empfängers massgebend (relative Empfangstheorie; BGE 140 III 244 E. 5.1; 119 II 147 E. 2; zuletzt bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 4A\_161/2017 vom 27. März 2017). Die 30-tägige Kündigungsfrist beginnt also erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Erklärung zu laufen. Die Vermieter tragen

die Beweislast für die Einhaltung der Kündigungsfrist (vgl. ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 5 zu Art. 257d OR).

7.5.2.2 Nach übereinstimmender Sachdarstellung und in Einklang mit den eingereichten Urkunden haben die Beklagten 1 und 2 die Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung am 25. August 2021 mit A-Post Plus versendet. Die Sendungen wurden den Klägern 1 bis 5 am 26. August 2021 im Briefkasten hinterlegt [...]. Die Kündigungen wurden am 27. September 2021 ebenfalls mit A-Post Plus versendet und am 28. September 2021 zugestellt [...].

7.5.2.3 Entgegen der Auffassung der Kläger 1 bis 5 wäre die Kündigung rechtmässig, wenn bewiesen wäre, dass sämtliche Kläger am 26. August 2021 von der Androhung der Kündigung Kenntnis genommen hätten. Zwar ist den Klägern 1 bis 5 zuzustimmen, dass sich die Frist diesfalls infolge Wochenende bis zum Montag, 27. September 2021 verlängert hätte und die Kündigung bereits am 27. September 2021 versendet worden war. Jedoch ist daran zu erinnern, dass eine obligationenrechtliche Willenserklärung unter Abwesenden seine Wirkung nicht mit der Abgabe der Erklärung entfaltet, sondern mit ihrem Zugang. Sie ist entsprechend empfangsbedürftig. Der Versand der Kündigung während noch laufender Kündigungsfrist stört also nicht, sofern sie den Mietern erst nach Ablauf der Zahlungsfrist zugestellt wird (DANIEL REUDT, in: SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 41 zu Art. 257d OR m.w.H.).

7.5.2.4 Die Kündigungen wurden am 27. September 2021 der Post übergeben und am Folgetag den Klägern 1 bis 5 zugestellt [...]. Können die beweiselasteten Beklagten 1 und 2 den Nachweis, wonach sämtliche Kläger am 26. August 2021 von der Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung Kenntnis erhalten haben, erbringen, so wäre die Kündigungsfrist eingehalten worden. Die Beklagten 1 und 2 treten den Beweis indes nicht an. Entsprechend bleibt die tatsächliche Kenntnisnahme und die Einhaltung der Frist unbewiesen.

7.5.2.5 Die Beklagten 1 und 2 machen in diesem Zusammenhang geltend, die tatsächliche Kenntnisnahme sei nicht massgebend. Vielmehr sei auf den Zugang abzustellen. Die Abkehr von der relativen Empfangstheorie wird auch in der Lehre mit nachvollziehbaren Gründen vertreten (Vgl. HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, 5. Aufl. 2019, N 37 zu Art. 257d OR).

Würde man auf die Zustellung der Kündigungsandrohung als "dies a quo" abstellen, wäre die Einhaltung der Kündigungsfrist bewiesen. Wie es sich damit verhält, kann vorliegend aber offenbleiben, wie aus nachstehenden Ausführungen hervorgeht.

## 7.6 Missbräuchliche Geltendmachung der verfrühten Kündigung

### 7.6.1 Parteivorbringen

7.6.1.1 Die *Beklagten 1 und 2* bringen in der Klageantwort vor, die Berufung auf die Nichteinhaltung der Frist sei missbräuchlich, wenn die Mieter ohnehin nicht innert Frist bezahlt hätten [...].

7.6.1.2 Die Kläger 1 bis 5 entgegnen in ihrem Parteivortrag, die Berufung auf die Unwirksamkeit der Kündigung sei nicht rechtsmissbräuchlich. Es könne nicht sein, dass eine Kündigung vor Ablauf der 30-tägigen Frist ausgesprochen werde, vollkommen ungeachtet dessen, ob der Restausstand allenfalls einen Tag oder einige wenige Tage später erst bezahlt werde. Ausgewiesenermassen sei am 6. September 2021 ein weiterer Teilbetrag der Miete in Höhe von CHF 400.00 bezahlt worden. Das reiche vor dem Hintergrund, dass der Mietzins CHF 3200.00 betrage, aus [...].

### 7.6.2 Würdigung

7.6.2.1 Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Der Vermieter hat den Ablauf der Zahlungsfrist abzuwarten, bevor er die Kündigung aussprechen darf. Eine während laufender Zahlungsfrist erfolgte Kündigung ist nichtig (ROGER WEBER, a.a.O., N 9 zu Art. 257d OR; HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 47 zu Art. 257d OR). Beruft sich der Mieter aber auf die nicht eingehaltene 30-tägige Zahlungsfrist, ist dies rechtsmissbräuchlich, wenn erwiesen ist, dass er seit der Einstellung seiner Zahlungen nicht mehr ernstlich vorhatte, den Mietzins zu begleichen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_664/2018 vom 12. März 2019 E. 6.). Einen solchen fehlenden Zahlungswillen hat das Bundesgericht in der Vergangenheit in Fällen angenommen, in denen die Mieter während zehn Monaten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_664/2018 vom 12. März 2019 E. 6.) und während Jahren (Urteile des Bundesgerichts 4C.196/2006 vom 4. August 2006 E. 2.2; 4C.88/2003 vom 1. Juli 2003 E 3.2) nicht bezahlt haben.

7.6.2.2 Vorliegend haben die Kläger 1 bis 4 den Mietzins für die Monate Januar bis Juni 2021 stets einige Tage bis Wochen zu spät bezahlt. Ab August 2021 bis Dezember 2021 zahlten sie durchgehend nur CHF 3200.00. Ob hier ein mit der oben umschriebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung vergleichbarer Zahlungsverzug vorliegt, aufgrund dessen geschlossen werden kann, dass die Kläger 1 bis 4 keinen ernstlichen Zahlungswillen mehr hatten kann offenbleiben. Denn vorliegend stellen sich die Kläger 1 bis 5 auf den Standpunkt, es sei nur ein Mietzins in Höhe von CHF 3200.00 vereinbart worden. Auf diese Prozessklärung sind sie zu behaften. Daraus geht ohne Weiteres hervor, dass sie nicht ernstlich vorhatten, den effektiven Mietzins in Höhe von CHF 6200.00 zu bezahlen. Nun geltend zu machen, die Beklagten 1 und 2 hätten zu früh gekündigt, ist ein Anwendungsfall des "*venire contra factum proprium*" (vgl. LEHMANN/HONSELL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N 43 ff. zu Art. 2 ZGB). Da die Kläger 1 bis 5 von einem vereinbarten Mietzins in Höhe von CHF 3200.00 ausgegangen sind, hatten sie so oder anders nicht vor, innerhalb der Zahlungsfrist den tatsächlich geschuldeten Mietzins in Höhe von CHF 6200.00 zu bezahlen. Die Rüge der nicht eingehaltenen Frist ist daher widersprüchlich und nicht zu schützen. Entsprechend schadet den Beklagten 1 und 2 der misslungene Beweis der eingehaltenen Zahlungsfrist nicht.

## 7.7 Übrige Voraussetzungen der Kündigung und Fazit

7.7.1 Die Kündigung hat bei Wohnräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats zu erfolgen (Art. 257d Abs. 2 OR). Bei der Miete von Wohnräumen hat die Kündigung schriftlich und unter Verwendung des amtlich genehmigten Kündigungsformulars zu ergehen (Art. 266f OR). Bei der Kündigung einer Familienwohnung sind ferner die Grundsätze separater Zustellung zu beachten (Art. 266n OR).

7.7.2 Nach den übereinstimmenden Parteivorbringen und in Einklang mit den eingereichten Urkunden haben die Beklagten 1 und 2 das vom Kanton Appenzell Ausserrhoden genehmigte Formular verwendet. Auch haben sie die Kündigung sämtlichen Mietvertragsparteien – zusätzlich sogar dem Kläger 5 – zugestellt [...]. Sowohl die Kündigungsfrist als auch der Kündigungstermin sind eingehalten worden.

7.7.3 Insgesamt sind sämtliche Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung erfüllt. Die Beklagten 1 und 2 haben das mit den Klägern 1 bis 4 bestehende Mietverhältnis wirksam per 31. Oktober 2021 gekündigt. Das klageweise

gestellte Rechtsbegehren Nr. 1 ist daher auch in Bezug auf die Kläger 1 bis 4 abzuweisen.

## 8. Missbräuchlichkeit der Kündigung

[...]

### 8.2 Würdigung

8.2.1 Eine Zahlungsverzugskündigung kann missbräuchlich sein, wenn der ausstehende Betrag unbedeutend war. Eine unwesentliche Geringfügigkeit ist nur in Ausnahmefällen anzunehmen, weil sie dem Mieter die Möglichkeit eröffnet, seine Zahlung zu verweigern, ohne damit eine Kündigung gemäss Art. 257d OR befürchten zu müssen (BGE 140 III 591 E. 2). Das Bundesgericht hat die Zahlungsverzugskündigung in der Vergangenheit als zulässig erachtet, als ein Zahlungsrückstand von CHF 540.00 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_88/2013 vom 17. Juli 2013 E. 6.3), von CHF 286.00 (BGE 120 II 31 E. 4b) und von CHF 164.65 (BGE 140 III 591 E. 2) vorgelegen hat.

8.2.2 Vorliegend war zum Zeitpunkt der Kündigung ein Betrag in Höhe von CHF 3400.00 überfällig. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich dabei klarerweise nicht um einen unbedeutenden Fehlbetrag, welcher die Kündigung als missbräuchlich erscheinen lässt. Dies gilt umso mehr, als die Zahlungen bereits seit Frühling 2021 nicht mehr rechtzeitig geleistet worden sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_585/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.1).

8.2.3 Auch ist die Kündigung nach Art. 271 Abs. 1 OR anfechtbar, wenn sie aus anderen Gründen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Art. 271a OR enthält in Abs. 1 einen nicht abschliessenden Katalog möglicher Missbrauchskündigungen. Der vorliegende Sachverhalt ist in diesem Katalog nicht enthalten, weshalb auf die Generalklausel von Art. 271 Abs. 1 OR abzustellen ist. Für die Missbräuchlichkeit einer Zahlungsverzugskündigung bedarf es besonderer Umstände (BGE 120 II 31 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 4.2).

8.2.4 In einem ersten Schritt ist das für die Frage nach der Treuwidrigkeit massgebende Verhalten der kündigenden Partei zu bestimmen. Zu beurteilen sind insbesondere die kundgegebenen Kündigungsmotive, die Umstände der Kündigung, die vertraglichen Beziehungen der Parteien und das Verhalten der Parteien im Zusammenhang mit der Kündigung. Nicht massgebend sind alle übrigen Um-

stände, die in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Kündigungsbegründung stehen sowie jene Tatsachen, die Fragen der Kündigungsberechtigung beschlagen. Denn diese sind Voraussetzung der gültigen Kündigung (HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, Art. 269 - 273c OR, 5. Aufl. 2022, N 52 - 54 zu Art. 271 OR).

8.2.5 Nach dem Gesagten ist der Umstand, dass die Parteien einen gemischten Vertrag (Kauf-/Mietvertrag) geschlossen haben, zu berücksichtigen (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 58 zu Art. 271 OR). Die Kläger 1 bis 5 machen geltend, die Kündigung stehe in einem offenkundigen Missverhältnis der auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien. Ein Missverhältnis der Interessen ist von vornherein nur in krassen Fällen geeignet, die Missbräuchlichkeit einer Kündigung zu begründen. Trifft die Kündigung den Mieter in ihren Folgen hart, so trägt das Gesetz dem mit der Möglichkeit der Erstreckung eines Mietverhältnisses Rechnung (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 79 zu Art. 271 OR). Einen solch krassen Fall erkennen die Kläger 1 bis 5 in den umfangreichen finanziellen Leistungen, die sie auch in Absicht des Kaufes der Liegenschaft erbracht hätten. Es ist wohl anzunehmen, dass die Parteien einen tieferen Mietzins vereinbart hätten, wenn nur ein Mietvertrag und nicht ein gemischter Vertrag geschlossen worden wäre. Insofern trifft die Kündigung die Kläger 1 bis 5 tatsächlich hart. Jedoch haben sie mit dem Zahlungsrückstand den Kündigungsgrund selbst gesetzt. Zudem haben die Beklagten 1 und 2 bestätigt, dass die Kläger 1 bis 5 das Kaufrecht trotz Kündigung noch ausüben könnten [...]. Dies ergibt sich auch aus dem Kaufrechtsvertrag vom 11. April 2019 [...]. Die gegenteilige Bestimmung im Miet-/Kaufvertrag vom 8. Februar 2019, wonach das Kaufrecht bei Zahlungsverzug von der Vermieterschaft einseitig gelöscht werden könne, dürfte mangels Einhaltung der erforderlichen Form unwirksam sein (vgl. Art. 216 Abs. 1 OR). Auch wenn die Kündigung die Kläger 1 bis 5 hart trifft, verfügen die Beklagten 1 und 2 über ein gewichtiges Interesse, bei Zahlungsverzug die Kündigung des Mietverhältnisses auszusprechen. Da die Kläger 1 bis 4 ihre mietvertragliche Hauptleistungspflicht nicht mehr erfüllen, nämlich die Leistung des vereinbarten Mietzinses, haben auch die Beklagten 1 und 2 ihre Hauptleistungspflicht nicht mehr zu erfüllen, nämlich die Überlassung der Sache zum Gebrauch. Unter Würdigung dieser Umstände ist von keinem Missverhältnis der auf dem Spiel stehenden Interessen auszugehen. Das klageweise gestellte Rechtsbegehren Nr. 2 ist daher auch in Bezug auf die Kläger 1 bis 4 abzuweisen.  
[...]

#### Demnach wird entschieden:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. [...]
3. Die Klägerinnen und Kläger 1 - 5 werden verpflichtet, das Mietobjekt, 7 ½ Zimmer-EFH und die 3 ½-Zimmer-Wohnung inkl. der drei Garagen, der Liegenschaft X., innert 14 Tagen nach Vollstreckbarkeit des Entscheides vollständig geräumt und in gereinigtem Zustand zu verlassen und den Beklagten sämtliche Schlüssel auszuhändigen.

---

Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 4. Mai 2023 (ZE3 22 4)

---



---

## Résiliation du bail avec effet immédiat

Une sommation, refusant une sous-location, prévoyant des contrôles d'occupation du logement et se réservant la possibilité de résilier avec effet immédiat le bail en cas de non-respect, ne peut être considérée comme une protestation écrite ayant pour objet de faire cesser une violation en cours et d'en empêcher une nouvelle. Elle n'indique pas précisément l'obligation violée par l'intimé – il est fait mention de diverses questions – et ne mentionne pas les mesures qu'il conviendrait de prendre pour corriger le tir.

---

### Fristlose Kündigung des Mietvertrags

Ein Mahnschreiben, mit dem der Vermieter eine Untervermietung untersagt, Belegungskontrollen in der Wohnung ankündigt und sich die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung vorbehält, wenn sich der Mieter nicht daran hält, kann nicht als schriftliche Mahnung gelten, mit der ein andauernder Verstoss beendet und ein weiterer verhindert werden soll. Aus dem Schreiben geht nämlich nicht klar hervor, gegen welche Pflicht der Beklagte verstösst – es werden verschiedene Punkte aufgeführt –, und es wird darin auch nicht erwähnt, was er zur Korrektur der Situation zu unternehmen hat.

---

### Disdetta con effetto immediato

Una diffida che rifiuti la sublocazione, che preveda controlli sull'occupazione dell'immobile e che si riservi il diritto di disdetta con effetto immediato in caso di inadempienza non può essere considerata una diffida scritta volta a far cessare una violazione in corso e a impedirne una nuova. Non indica infatti con precisione l'obbligo violato dal convenuto – vengono citati diversi aspetti – né menziona le misure che dovrebbero essere adottate per correggere la situazione.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 26 mai 2009 portant sur la location d'un appartement de deux pièces au 7<sup>ème</sup> étage d'un immeuble situé à Genève.

Le 8 janvier 2019, le locataire a informé les bailleurs que, devant s'absenter pour une durée indéterminée, il avait l'intention de mettre en sous-location son appartement meublé. Il a transmis le 9 mars une copie de la pièce d'identité du son futur sous-locataire, ainsi qu'une copie du contrat de sous-location.

Par pli du 15 mars 2019, les bailleurs ont refusé la sous-location, indiquant que le motif invoqué n'était pas selon eux valable et que les documents nécessaires n'avaient pas été transmis. Ils ont ajouté se réserver le droit de procéder à des contrôles réguliers de l'occupation de l'appartement et attiré l'attention du locataire sur le fait que cette lettre valait « sommation au sens de l'art. 257f al. 3 CO » et qu'à défaut de la respecter, ils seraient en droit de résilier le bail.

Par courrier du 3 mai 2019, suite à une demande de baisse de loyer du locataire, les bailleurs ont demandé à ce dernier de fournir toutes informations relatives aux sous-locations auxquelles il se serait livré, en particulier les preuves des loyers encaissés.

Par courrier du 27 mai 2019 le locataire a répondu que les bailleurs avaient sollicité des documents qu'ils n'avaient nullement le droit de demander et qu'il avait renoncé à sous-louer son logement en 2019.

Par avis du 1<sup>er</sup> juillet 2019, les bailleurs ont résilié le bail pour le 31 août 2019 en se référant à leur sommation du 15 mars 2019.

Par requête du 31 juillet 2019, déclarée non conciliée à l'audience de la Commission de conciliation du 31 octobre 2019 et portée devant le Tribunal le 28 novembre 2019, le locataire a conclu notamment à l'inefficacité du congé.

Par jugement du 15 juillet 2021, le Tribunal des baux et loyers a notamment déclaré inefficace le congé notifié le 1<sup>er</sup> juillet 2019. Les bailleurs ont fait appel de ce jugement en temps utile.

## Extrait des considérants

**4.1.5** Le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur (art. 262 al. 1 CO).

Le locataire qui sous-loue totalement ou partiellement le logement remis à bail sans requérir le consentement du bailleur viole son devoir de diligence et s'expose à une résiliation anticipée du contrat au sens de l'art. 257f al. 3 CO lorsque le bailleur aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1).

Les cas dans lesquels le bailleur peut refuser son consentement, énumérés de manière exhaustive à l'art. 262 al. 2 CO, sont les suivants : lorsque le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (a), lorsque les conditions de la sous-location, comparées à celle du contrat de bail, sont abusives (b), et lorsque la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (c).

A ces cas s'ajoute l'interdiction générale de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 134 III 446 consid. 2.4). Selon la jurisprudence, la sous-location est en soi conçue pour le locataire qui n'a temporairement plus l'usage de la chose louée - par exemple en raison d'un stage professionnel ou d'études dans un autre lieu - et qui le cède provisoirement à un tiers pour se décharger du fardeau économique que constitue le loyer; est aussi envisageable le cas d'un appartement devenu trop grand à la suite du décès ou du départ d'un membre de la famille, et qui est sous-loué à un tiers pour partie seulement. Il y a abus de droit si le locataire a perdu toute idée de reprendre dans un avenir prévisible l'usage de la chose louée et qu'il a procédé en réalité à une substitution de locataires, ce qui est un but étranger à l'institution même de la sous-location (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1; 134 III 446 consid. 2.4). Le juge doit se montrer relativement strict dans l'examen de l'intention, qui doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible du locataire de réintégrer les locaux loués. La vague possibilité de réintégrer peut-être un jour soi-même l'objet loué ne suffit pas à justifier une sous-location (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_227/2017 du 5 septembre 2017 consid. 4.2.1.1 et 4A\_556/2015 du 3 mai 2016 consid. 3.2).

### 4.2

**4.2.1** En l'espèce, l'autorité précédente ne s'est pas penchée sur la question de la validité formelle de la protestation écrite du 15 mars 2019 car elle a directement examiné les autres conditions d'application de l'art. 257f al. 3 CO, mais elle a tout de même relevé que l'on pouvait douter qu'elle constituait une sommation valable vu sa formulation peu précise (consid. 5d du jugement querellé).

En effet, il ressort du courrier du 15 mars 2019 que la sous-location du logement litigieux n'était pas acceptée par les appelants, que le motif invoqué par l'intimé n'était pas valable, que ce dernier refusait de leur fournir les documents obligatoires à l'examen de ladite demande malgré les courriers du 23 janvier 2019 et 28 février 2019, et qu'ils se réservaient le droit de procéder à des contrôles réguliers de l'occupation du logement. Les appelants ont ensuite indiqué qu'à défaut de respecter la décision précitée, ils seraient en mesure de résilier le contrat de bail avec un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Ainsi, cette sommation ne peut être considérée comme une protestation écrite ayant pour objet de faire cesser une violation en cours et d'en empêcher une nouvelle; elle n'indique pas précisément l'obligation violée par l'intimé - il est fait mention de diverses questions - et ne mentionne pas les mesures qu'il conviendrait de prendre pour corriger le tir.

**4.2.2** Quant à la condition de la violation du devoir de diligence incombant à l'intimé, il ne ressort nullement de la procédure que celui-ci aurait sous-loué le logement litigieux sans l'autorisation préalable des appelants.

En effet, l'intimé a au contraire indiqué qu'il attendrait la réponse des appelants avant de procéder à une sous-location, ainsi que cela ressort des courriers des 8 janvier 2019 et 9 mars 2019 de l'intimé.

Les appelants n'ont au demeurant pas démontré l'existence d'une sous-location, alors que le fardeau de la preuve leur incombait.

Comme relevé par le Tribunal, il ressort des témoignages des voisines de l'intimé que, bien que ne connaissant pas ce dernier - étant rarement chez elles et ne rencontrant pas souvent leurs voisins - elles n'ont nullement aperçu des tiers entrer ou sortir du logement litigieux.

Le rapport de G.\_\_\_\_\_ établi en date du 25 septembre 2019, est postérieur au congé litigieux. Ainsi, lors de la notification du congé, soit en date du 1<sup>er</sup> juillet 2019, les appelants ne possédaient pas les informations contenues dans ce rapport.

De plus, lors de son audition en date du 10 décembre 2020, l'enquêteur de G.\_\_\_\_\_, soit H.\_\_\_\_\_, n'a nullement relevé avoir observé lui-même de tierces personnes entrant ou sortant du logement litigieux. Il a notamment expliqué qu'il s'était rendu sur place une vingtaine de fois à des heures différentes, mais toujours en journée. Or, il ne ressort nullement du contrat de bail de l'intimé que celui-ci devrait obligatoirement se trouver à son domicile durant la journée.

Contrairement à ce que relèvent les appelants, le Tribunal a, à juste titre, considéré qu'il n'était pas ressorti de l'instruction de la présente cause l'existence d'une sous-location.

Les premiers juges ont à bon droit retenu que les appelants avaient échoué à prouver qu'ils étaient en droit de résilier le bail de manière anticipée sur la base de l'art. 257f al. 3 CO. Le congé a été déclaré inefficace à juste titre par l'autorité précédente.

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

**5.** En application de l'art. 22 al. 1 LaCC, il ne sera pas perçu de frais judiciaires et il ne sera pas alloué de dépens.

---

Arrêt de la Cour de Justice de Genève, Chambre des baux et loyers du 7 juillet 2022 (ACJC/929/2022)

---

---

## Défauts de la chose louée – remise en état

**Les conclusions du locataire devant le Tribunal civil, qui tendaient à l'exécution de travaux, étaient trop floues et ainsi irrecevables. L'hypothèse de l'installation d'un nouvel agencement de cuisine n'a été invoquée qu'en appel, soit tardivement. Le locataire n'a pas indiqué en temps utile, en première instance, ce qu'il aurait fallu faire pour atteindre partiellement sa conclusion, soit les travaux qui auraient permis de réduire suffisamment le bruit pour le rendre acceptable à ses yeux.**

---

### Mangel an einer Mietsache – Beseitigung des Mangels

Die Begehren des Mieters, mit denen er vor dem Zivilgericht die Ausführung gewisser Arbeiten verlangte, waren zu vage und daher nicht annehmbar. Die Möglichkeit, eine neue Küchenzeile einzubauen, wurde erst in der Berufung vorgebracht und kam somit zu spät. Der Mieter hat nicht rechtzeitig – also bereits beim erstinstanzlichen Verfahren – angegeben, was seiner Meinung nach hätte getan werden müssen, sprich welche Arbeiten erforderlich gewesen wären, um den Lärm auf ein für ihn akzeptables Niveau zu reduzieren.

---

### Difetti del bene locato – ripristino

Le richieste dell'inquilino dinanzi al Tribunale civile, che miravano a ottenere l'esecuzione di lavori, erano troppo vaghe e quindi irricevibili. L'ipotesi di installare nuovi mobili da cucina è stata addotta solo in appello, vale a dire in ritardo. Il locatario non ha indicato in tempo utile, né in prima istanza, cosa sarebbe stato necessario fare per soddisfare parzialmente la sua richiesta, ossia i lavori che avrebbero consentito di ridurre il rumore in misura sufficiente a renderlo accettabile secondo il suo giudizio.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 1<sup>er</sup> juillet 2016 portant sur la location d'un appartement de 3 ½ pièces sis dans un immeuble à A.

Des nuisances sonores se manifestent dans l'appartement du locataire, entre octobre et mai de chaque année, sous la forme de bruits de tuyauterie au niveau du radiateur de la cuisine (dilatation du tuyau) qui se répètent régulièrement pendant quelques minutes à chaque fois.

Le Service de l'énergie et de l'environnement a procédé à des mesures sur place, concluant que les nuisances sonores dépassaient largement les limites fixées dans la norme SIA 181. La bailleuse a fait appel à un bureau spécialisé qui a conclu que pour diminuer le bruit, on pouvait installer un matelas absorbant sur l'ensemble des faces intérieures de la gaine technique, mais que cela ne serait pas suffisant pour éliminer les nuisances sonores. A la demande de la bailleuse, une menuiserie est intervenue dans l'appartement du locataire, précisant que le travail effectué ne pouvait en aucun cas garantir qu'aucun bruit ne persiste, car c'est le concept général de la maison, ancienne, qui devrait être revu.

Le 17 juillet 2020, le locataire a déposé devant le Tribunal civil une demande contre la bailleuse dans laquelle il concluait à ce que la défenderesse soit notamment condamnée à effectuer une réparation immédiate du défaut de la chose louée.

Par jugement du 29 avril 2022, le Tribunal civil a accordé au demandeur une réduction de 10 % de son loyer net pour les mois d'octobre à avril de chaque année et rejeté toute autre conclusion.

Le premier juge a retenu que les nuisances sonores alléguées étaient établies, mais qu'il n'y avait pas de remède envisageable, du moins pas un qui soit raisonnable, praticable et économiquement supportable.

Le 30 mai 2022, le locataire appelle du jugement.

## Extrait des considérants

3. a) Quand un défaut de la chose louée est irréparable, respectivement lorsque le coût d'une remise en état serait disproportionné, le locataire ne peut pas demander la suppression de ce défaut (AUBERT, in : CPra-Bail, 2<sup>ème</sup> éd., n. 12 ad art. 259b CO). En d'autres termes, le locataire ne peut exiger la remise en état des locaux que si elle apparaît

possible ; tel n'est pas le cas quand le bailleur n'a pas de prise sur le défaut ou, même si la réparation est possible, lorsque le coût des travaux nécessaires serait disproportionné (LACHAT/RUBLI, in : Le bail à loyer, éd. 2019, p. 307).

b) Dans le cas d'espèce, il ressort aussi bien des conclusions de X. SA que des remarques de Y. SA que, pour éliminer entièrement les nuisances sonores dans l'appartement de l'appelant, comme celui-ci le demande, des travaux disproportionnés seraient nécessaires. La première estime qu'il faudrait «*désolidariser totalement l'installation de distribution de chaleur*», ce qui, au vu de la distribution de chaleur dans l'immeuble, «*nécessiterait une rénovation totale de l'immeuble*». La seconde a relevé que son intervention «*ne pouvait en aucun cas garantir qu'aucun bruit ne persiste car c'est le concept général de la maison (ancienne) qui devrait être revu (tuyaux, poutres, planchers, parois, ...)*», ce qui revient à peu près au même. Une rénovation totale de l'immeuble, seule à même, à dire d'hommes du métier, de remédier au défaut dont l'appelant se plaint ne peut pas être exigée de l'intimée. Ce n'est pas le fait que les autres appartements ne connaîtraient pas le même problème qui peut y changer quelque chose. Que l'agencement de la cuisine soit différent dans un autre appartement, où les bruits gênants ne sont pas présents, ne peut pas signifier que l'agencement de la cuisine serait la cause du problème. L'allégué, nouveau en procédure d'appel, selon lequel un représentant de Y. SA aurait dit à l'appelant qu'il faudrait changer la cuisine pour éliminer le bruit, ne peut pas être pris en considération, précisément parce que le fait est invoqué pour la première fois en procédure d'appel, alors que l'appelant ne prétend pas qu'il n'aurait pas eu la possibilité de l'alléguer devant le Tribunal civil. De toute manière, ce qu'un employé a pu dire au moment d'intervenir dans un logement n'aurait que peu de poids face à des explications écrites de la même entreprise, données à tête reposée et après réflexion. En fonction des constats des deux entreprises citées plus haut, il est au demeurant compréhensible que la propriétaire et le gérant de l'immeuble aient renoncé à des investigations plus étendues, dont la probabilité qu'elles amènent de nouvelles solutions, permettant de remédier au défaut sans frais excessifs, devait être considérée comme négligeable.

Par ailleurs, il semble bien que les travaux effectués par l'entreprise Y. SA (remplir un caisson avec de l'isolation et doubler son intérieur avec une feuille viscoélastique) ne correspondent pas exactement à ceux préconisés par X. SA (installer un matelas absorbant sur l'ensemble des faces intérieures de la gaine technique). Les travaux suggérés par X. SA n'étaient cependant pas susceptibles de conduire à

une élimination des nuisances sonores, mais seulement de les réduire. Or l'appelant, devant le Tribunal civil, a introduit le procès en demandant que la bailleresse soit condamnée à « effectuer une réparation immédiate de la chose louée pour éliminer la nuisance sonore » (cf. la demande), puis a conclu à la condamnation de la même à « effectuer tous les travaux nécessaires permettant d'éliminer les nuisances sonores provenant des tuyaux [...] » (cf. les nouvelles conclusions, du 17 mai 2021). Sous l'angle sous lequel le locataire a introduit le procès, soit celui d'une élimination totale du bruit, il n'avait aucune chance d'obtenir gain de cause (cf. plus haut). Le suivi et le contrôle des travaux entrepris par la bailleresse ont sans doute été insuffisants, mais cela ne change rien au fait que le défaut n'était pas réparable, dans le sens d'une élimination totale du bruit, pour les raisons déjà mentionnées, et que l'appelant n'a pas indiqué, dans les conclusions rappelées ci-dessus, ni même ailleurs dans ses écrits déposés devant le Tribunal civil, quel genre de travaux devraient être envisagés (ce qui aurait permis à la bailleresse de présenter des arguments à cet égard) et, en particulier, n'a pas demandé à ce tribunal d'ordonner à la bailleresse de procéder aux travaux suggérés par X. SA, respectivement de compléter ceux déjà effectués, au sens de cette suggestion. Les conclusions du locataire devant le Tribunal civil, qui tendaient à l'exécution de travaux, étaient trop floues et ainsi irrecevables. L'hypothèse de l'installation d'un nouvel agencement de cuisine n'a quant à elle invoquée qu'en appel, soit tardivement. Le locataire n'a ainsi pas indiqué en temps utile, soit en première instance, ce qu'il aurait fallu faire pour atteindre partiellement sa conclusion, soit les travaux qui auraient permis de réduire suffisamment le bruit pour le rendre acceptable à ses yeux.

C'est donc de manière conforme au droit que le Tribunal civil a rejeté la demande, en tant qu'il était conclu à la condamnation de la bailleresse à procéder à des travaux de remise en état.

---

Arrêt du Tribunal cantonal de Neuchâtel, Cour d'appel civile du  
15 juin 2022 (CACIV.2022.51)

---

---

## Procédure d'expulsion – logement familial

**Il n'est pas déterminant de savoir si l'intimée était au courant ou non du jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale attribuant le logement familial à l'épouse avant d'agir en évacuation contre l'appelant, dans la mesure où elle devait aussi agir contre l'épouse de l'appelant. En effet, malgré l'attribution de l'appartement à l'épouse, aucun élément ne permet de retenir que le logement avait perdu son caractère familial, de sorte que cette dernière devait être atraite à la procédure d'évacuation.**

---

### Ausweisungsverfahren – Familienwohnung

Entscheidend ist nicht, ob die Klägerin vor der Beantragung des Ausweisungsverfahrens gegen den berufungsführenden Mieter vom Eheschutzurteil wusste, in dem die Familienwohnung dessen Ehefrau zugesprochen worden war. Sie hätte auf jeden Fall auch gegen diese vorgehen müssen. Denn auch wenn bei der Trennung die Wohnung an die Ehefrau ging, liegen keinerlei Elemente vor, die darauf hindeuten, dass die Wohnung keine Familienwohnung mehr ist. Somit hätte sich das Ausweisungsbegehren auch gegen die Ehegattin richten müssen.

---

### Procedura di sfratto – abitazione familiare

Non è determinante sapere se la convenuta fosse o meno a conoscenza della sentenza sulle misure di protezione dell'unione coniugale che assegnano l'abitazione familiare alla moglie prima di intraprendere l'azione di sfratto contro il ricorrente, dal momento che la convenuta doveva agire anche contro la moglie di quest'ultimo. Infatti, nonostante l'appartamento fosse stato assegnato alla moglie, nessun elemento indicava che l'abitazione avesse perso il suo carattere familiare, per cui la moglie doveva essere inclusa nella procedura di sfratto.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer du 6 mai 2004 portant sur la location d'un appartement de onze pièces au 2<sup>ème</sup> étage d'un immeuble situé à Genève. Le locataire a occupé le logement avec son épouse, avec laquelle il était marié depuis 1996, et leurs deux filles.

Par jugement du 30 mars 2012 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a autorisé les époux à vivre séparément et a attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal.

Par avis officiel du 24 juillet 2017 notifié aux deux locataires séparément, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 août 2017, en raison du défaut de paiement du loyer, après leur avoir notifié des avis comminatoires le 12 juin 2017.

Le 19 septembre 2017, la bailleuse a déposé une requête en évacuation par la voie de la procédure sommaire à l'encontre du locataire, exclusivement. Par jugement du 2 novembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a condamné le locataire, ainsi que toute autre personne faisant ménage commun avec lui, à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens l'appartement.

Le 14 novembre 2017, la bailleuse a intenté une procédure en évacuation par la voie de la procédure sommaire à l'encontre de l'épouse du locataire. Le 3 janvier 2018, un état des lieux de sortie s'est déroulé entre l'épouse du locataire et la bailleuse.

La bailleuse a fait notifier plusieurs commandements de payer le 7 décembre 2017 au locataire à titre d'indemnités pour occupation illicite. Le 31 août 2018, la bailleuse a saisi le Tribunal des baux et loyers d'une requête en cas clair concluant à ce que le locataire lui verse la somme de fr. 119 013,50. Par jugement du 31 octobre 2018, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête de la bailleuse.

La bailleuse a porté la cause devant le Tribunal des baux et loyers le 3 octobre 2019, suite à une procédure de conciliation non conciliée. Par jugement du 7 septembre 2021, le Tribunal a notamment débouté la bailleuse de ses conclusions contre l'épouse du locataire. Le locataire a formé appel de ce jugement en temps utile.

## Extrait des considérants

**3.** L'appelant fait grief au Tribunal de l'avoir condamné à verser les indemnités pour occupation illicite du 1<sup>er</sup> sep-

tembre 2017 au 28 février 2018. Il ne conteste pas sa condamnation à verser à l'intimée les loyers du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2017, sous déduction d'un acompte de 2204 fr. 50. L'appelant soutient qu'au moment de la résiliation du bail intervenue le 31 août 2017, il n'était plus en possession du logement depuis de nombreuses années, ce dernier ayant été attribué à X. sur mesures protectrices de l'union conjugale. N'étant pas garant du comportement de son ex-femme, il ne pouvait être condamné pour une faute qu'il n'avait pas commise. En outre, en ne dirigeant pas sa première requête d'évacuation à l'encontre d'X., l'intimée avait commis une erreur qui avait entraîné son dommage. En tout état, les locaux avaient été restitués à la suite de l'état des lieux de sortie du 3 janvier 2018, en sorte qu'il ne pouvait être condamné à verser les indemnités pour occupation illicite jusqu'à la fin du mois de février 2018.

**3.1** Aux termes de l'art. 267 al. 1 CO, à la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat.

Le locataire qui se maintient dans les locaux après l'expiration de son bail commet une faute contractuelle au sens des art. 97ss CO et est redevable de dommages-intérêts au bailleur (indemnités pour occupation illicite des locaux) qui correspondent, en règle générale, au montant du loyer (LACHAT / RUBLI, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2019, p. 1053).

Le locataire pourra se libérer de son obligation de payer des dommages-intérêts s'il démontre que le retard dans la restitution des locaux n'est pas dû à sa faute (art. 103 al. 2 CO). La doctrine cite à ce titre le cas du locataire qui ne peut par exemple pas déménager en raison de son hospitalisation (LACHAT / RUBLI, *op. cit.*, p. 1054 et les références citées; CPra Bail, 2<sup>ème</sup> édition, 2017, AUBERT, n. 13 ad art. 267 CO).

Le locataire répond également du fait de ses auxiliaires au sens de l'art. 101 CO. Le conjoint du locataire est considéré comme son auxiliaire (AUBERT, *op. cit.*, n. 15 ad art. 267 CO).

La Cour de céans a par ailleurs retenu que, même lorsque le locataire titulaire du bail est séparé de son conjoint suite à un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, il lui revenait à lui, en premier lieu, de s'exécuter volontairement, à savoir évacuer l'appartement après la fin du contrat de bail, même s'il n'occupait pas lui-même le logement. Si l'ancien locataire voulait éviter de devoir s'acquitter d'indemnités pour occupation illicite des locaux, il devait prendre des mesures pour restituer sans délai l'appartement après l'expiration du bail (ACJC/138/2018 du 5 février 2018 consid. 3.2).



En l'espèce, le fait que le logement litigieux a été attribué à X. sur mesures protectrices de l'union conjugale ne permet pas à l'appelant de soutenir qu'il n'est pas redevable des indemnités pour occupation illicite des locaux après la résiliation du bail, son cas n'étant pas assimilable à celui du locataire qui a par exemple été empêché de procéder à la remise des lieux en raison d'une hospitalisation. Malgré la séparation d'avec son épouse et l'attribution du logement en sa faveur, cette dernière continuait à être son auxiliaire, à tout le moins tant que le divorce n'avait pas été prononcé, ce qui ne ressort pas des faits de la cause.

Sur le principe, l'appelant restait donc redevable des indemnités pour occupation illicite des locaux jusqu'à la restitution de ceux-ci.

**3.2** Selon l'art. 44 al. 1 CO applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO à la responsabilité contractuelle, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

Il y a faute concomitante lorsque le lésé omet prendre les mesures raisonnables aptes à contrecarrer la survenance ou l'aggravation du dommage (WERRO / PERRITAZ, Commentaire romand, Code des obligations, 3<sup>ème</sup> édition, 2021, n. 12 ad art. 44 CO).

Comme elle peut contribuer à la survenance du dommage, la faute concomitante peut contribuer à l'augmentation de celui-ci. Dans ce cas aussi, elle peut entraîner une réduction de l'indemnité. Cette réduction découle de l'obligation de la victime de contenir son dommage. Lorsqu'elle omet de le faire ou qu'elle prend des mesures inappropriées, la victime doit personnellement supporter l'augmentation de son dommage. Le devoir de diminuer le dommage ne s'impose pas de manière illimitée au lésé. Celui-ci est tenu de prendre uniquement les mesures raisonnables commandées par les circonstances (WERRO / PERRITAZ, op. cit., n. 25 et 30 ad art. 44 CO).

Ainsi, la règle de l'art. 44 al. 1 CO concrétise le principe du ménage dans l'exercice d'un droit, en l'occurrence le droit du lésé d'exiger réparation; conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable. Il en résulte que la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_546/2009 du 1<sup>er</sup> février 2010 consid. 6.2).

Lorsque le bail porte sur le logement de la famille, le bailleur doit intenter la procédure d'expulsion également contre le conjoint du locataire, s'il veut obtenir le départ des deux époux (LACHAT / RUBLI, op. cit., p. 1051; SJ 2000 I 6).

Tant que dure l'union conjugale, le logement du couple conserve, en règle générale, la qualité de logement familial. Ainsi en est-il pendant la procédure de divorce ou de séparation de corps, ou lorsqu'il y a séparation de fait ou suspension judiciaire de la vie commune, notamment en vertu de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans ces hypothèses, lorsque le juge en attribue provisoirement la jouissance à l'un des époux, le logement conserve son caractère familial. Toutefois, selon les circonstances, le logement peut perdre son caractère familial avant la dissolution définitive du mariage. Tel est le cas lorsque les deux époux ont renoncé ensemble à le considérer comme tel, le quittent ou ont décidé de son attribution définitive à l'un d'entre eux. Il en va de même lorsque l'époux non titulaire du bail libère définitivement et volontairement le logement, voire se désintéresse du congé y relatif. En revanche, le départ de l'époux titulaire du bail n'est pas déterminant, la loi ayant précisément pour but de protéger dans cette hypothèse le conjoint non locataire (LACHAT, op. cit., p. 139 - 140).

En l'occurrence, suite à la résiliation du bail intervenue pour le 31 août 2017, l'intimée a déposé une requête en évacuation à l'encontre de l'appelant exclusivement, le 19 septembre 2017, sans attirer son épouse. L'intimée n'a agi contre cette dernière que le 14 novembre 2017, après notification du jugement du Tribunal du 2 novembre 2017 prononçant l'évacuation de l'appelant mais précisant toutefois que la décision n'était pas opposable à son épouse.

Il n'est pas déterminant de savoir si l'intimée était au courant ou non de la séparation des époux et du jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale attribuant le logement familial à X. avant d'agir en évacuation contre l'appelant, dans la mesure où, dans les deux cas, elle devait aussi agir contre son épouse. En effet, malgré l'attribution de l'appartement à X., aucun élément ne permet de retenir que le logement avait perdu son caractère familial, en sorte que cette dernière devait être attirée à la procédure d'évacuation. Il en serait allé de même si le couple faisait toujours ménage commun, ce que l'intimée, représentée par une régie, ne pouvait ignorer.

Par conséquent, la Cour retiendra que l'intimée a contribué à l'aggravation de son dommage, en ne prenant pas toutes les mesures appropriées pour récupérer rapidement son bien.

Si l'intimée n'avait pas commis l'erreur de n'agir en évacuation qu'à l'encontre de l'appelant, mais avait égale-

ment attrait X., elle aurait bénéficié d'un titre d'évacuation contre les deux époux dès la notification du jugement du 2 novembre 2017, et aurait donc pu récupérer l'appartement à tout le moins en décembre 2017, le temps pour elle de solliciter le concours de la force publique à cet effet.

Dès le 15 décembre 2017, l'intimée est donc responsable de l'augmentation de son dommage en sorte qu'elle ne saurait se prévaloir de dommages-intérêts à charge de l'appelant.

Partant, le jugement querellé sera modifié en ce sens que l'appelant est condamné à verser les dommages-intérêts en faveur de l'intimée jusqu'au 15 décembre 2017 uniquement, soit la somme de 84286 fr., avec intérêts à 5 % dès le 15 septembre 2017, à savoir 31382 fr. pour les loyers et charges du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2017, 54918 fr. 50 pour les indemnités pour occupation illicite du 1<sup>er</sup> septembre au 15 décembre 2017 et 190 fr. de frais de rappel, sous déduction d'un acompte de 2204 fr. 50.

**3.3** Subsidiairement, la Cour relève encore que la critique de l'appelant concernant sa condamnation à verser les indemnités pour occupation illicite jusqu'à la fin du mois de février 2018, alors que les locaux avaient été restitués à la suite de l'état des lieux de sortie du 3 janvier 2018, est bien fondée.

La restitution des locaux au sens de l'art. 267 al. 1 CO se fait par remise de la chose même ou des moyens qui le font passer dans la puissance du bailleur; ainsi, lorsque le bail porte sur des locaux, le locataire doit remettre tous les jeux de clés servant à y accéder, y compris les éventuels doubles qu'il a fait faire. Quelques objets laissés dans un local peuvent tout au plus engager la responsabilité contractuelle du locataire pour d'éventuels frais d'enlèvement, mais ne sauraient empêcher la restitution des locaux au bailleur qui a recouvré la maîtrise exclusive de la chose louée par la remise des clés (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_388/2013 du 7 janvier 2014 consid. 1 et 2.2.2).

En l'espèce, il ressort du procès-verbal d'état des lieux de sortie que les clés permettant d'accéder au logement ont été restituées et qu'il manquait tout au plus des clés de la boîte-aux-lettres, ce que confirme la lettre de la régie du 9 janvier 2018. Les objets dont l'intimée sollicitait la dépose n'ont pas empêché celle-ci de retrouver la maîtrise exclusive de l'appartement, ce qu'elle a par ailleurs implicitement admis en retirant la requête d'évacuation contre X. entre le 3 et le 5 janvier 2018.

L'appelant ne saurait donc en tout état être condamné au paiement des indemnités pour occupation illicite après le 3 janvier 2018.

**3.4** A teneur de l'art. 79 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition.

Cette disposition autorise le juge civil ordinaire à lever l'opposition, de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire de recourir encore à la procédure de mainlevée (ATF 134 III 115 consid. 3.2).

L'identité entre la prétention déduite en poursuite et la créance qui fait l'objet du jugement doit être vérifiée (SCHMIDT, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 25 ad art. 79 LP), comme, plus généralement, pour toute demande de mainlevée (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1).

En l'espèce, il n'y a pas identité totale entre la prétention pour laquelle l'intimée a requis la mainlevée et les montants que l'appelant est condamné à payer, la première portant sur les indemnités pour occupation illicite du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 28 février 2018 et les seconds sur les loyers et indemnités antérieurs du 1<sup>er</sup> juillet au 15 décembre 2017.

Partant, le chiffre 3 du dispositif du jugement sera modifié en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer, poursuite N° [...] sera levée à concurrence de 7845 fr. 50, plus intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, plus 80 fr. de frais de rappel, sans déduction d'un acompte de 2204 fr. 50.

---

Arrêt de la Cour de Justice de Genève, Chambre des baux et loyers du 29 août 2022 (ACJC/1096/2022)

---

---

## Ein unterschriebenes Abgabeprotokoll genügt nicht, um sich für Schäden haftbar zu machen

Protokollformulare, die unmittelbar nach den Spalten für die Auflistung der Mängel und vor dem Unterschriftsteil die oft kleingedruckte und nicht näher bezeichnete Erklärung enthalten, dass der Mieter die Haftung für die aufgelisteten Mängel anerkennt und sich verpflichtet, die Reparaturkosten zu übernehmen, sind unzulässig. Zudem hat der Vermieter allfällige Mängel nach Rückgabe des Mietobjekts innert einer kurzen Frist von zwei bis drei Werktagen zu rügen. Versäumt der Vermieter seine Prüfungs- oder Rügeobligenheit, verwirkt er seine Ansprüche gegenüber dem Mieter.

---

### La signature d'un formulaire d'état des lieux (sortie) ne suffit pas à engager la responsabilité du locataire pour des dommages

Les formulaires d'état des lieux qui contiennent, juste après les colonnes prévues pour dresser la liste des défauts constatés et avant la partie réservée à la signature, une déclaration, souvent imprimée en petits caractères et sans autre précision, selon laquelle le locataire reconnaît sa responsabilité pour les défauts énumérés et s'engage à prendre en charge les frais de réparation, ne sont pas admissibles. De plus, le bailleur doit signaler les éventuels défauts dans un bref délai, de deux à trois jours ouvrables, après la restitution de l'objet loué. Si le bailleur manque à son obligation d'examen ou de réclamation, il perd ses droits vis-à-vis du locataire.

---

### Il verbale di riconsegna firmato non è sufficiente per rispondere dei danni

Sono illeciti i moduli che, subito dopo le colonne per l'elencazione dei difetti e prima della sezione della firma, contengono la dichiarazione, spesso in caratteri piccoli e senza ulteriori precisazioni, che il conduttore riconosce la responsabilità per i difetti elencati e si impegna a pagare le spese di riparazione. Inoltre, il locatore deve contestare eventuali difetti entro un massimo di due o tre giorni lavorativi dalla riconsegna del bene locato. Se il locatore non adempie all'obbligo di verifica o di contestazione dei difetti, perde i suoi diritti nei confronti del conduttore.

## Sachverhalt

Gemäss dem Mietvertrag vom 1. Dezember 2017 war der Beklagte Mieter der 3-Zimmer-Wohnung in G. Am 28. Januar 2019 kündigte die Vermieterschaft (Kläger) das Mietverhältnis form- und fristgerecht per 30. April 2019. Mit Schreiben vom 31. Januar 2019 kündigte die Mieterschaft das Mietverhältnis ebenfalls per Ende April 2019. Auf Wunsch der Mieterschaft erfolgte die Übergabe der Wohnung am 2. Juni 2019 unter Ausfertigung eines Protokolls.

Neben der Mieterschaft war auch die Vermieterschaft sowie ein Vertreter "X" für die Vermieterschaft anwesend. Mit E-Mail vom 4. Juni 2019 übermittelte X der Mieterschaft das Protokoll einschliesslich Zustandsfotos. Mit Schreiben vom 5. Juli 2019 liess X im Namen der Vermieterschaft der Mieterschaft eine Schlussabrechnung zukommen, bezog sich auf die Wohnungsabnahmebestätigung vom 2. Juni 2019 und forderte die Bezahlung von insgesamt CHF 4563.55.

Am 22. August 2019 stellte X der Mieterschaft im Auftrag der Vermieterschaft eine Mahnung und Betreibungsandrohung für CHF 4563.55 zu. Am 6. September 2019 stellte das Betreibungsamt einen Zahlungsbefehl über CHF 4563.55 zuzüglich Zins zu 5% seit 6. August 2019 gegen die Mieterschaft aus. Die Mieterschaft erhob fristgerecht Rechtsvorschlag.

Am 13. März 2020 leitete die Vermieterschaft das Schlichtungsverfahren ein. Am 10. Juni 2020 fand die Schlichtungsverhandlung vor der Schlichtungsbehörde statt. Diese erteilte der Vermieterschaft die Klagebewilligung.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2020 reichte die Vermieterschaft eine Klage mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Mieterschaft sei verpflichtet der Vermieterschaft einen Betrag von CHF 4563.55 zu bezahlen.
2. Der in der Betreibung erhobene Rechtsvorschlag sei aufzuheben.
3. Gerichts- und Entschädigungskosten gehen zu Lasten der Mieterschaft.

Die Vermieterschaft macht geltend, die Mieterschaft habe bei der Rückgabe der Wohnung ein Abgabeprotokoll unterschrieben. Daher habe die Mieterschaft für die Mängel, die festgehalten worden sind, aufzukommen.

Die Mieterschaft macht geltend, dass sie eine Versicherung habe. Eine Auflistung werde von der Versicherung nicht akzeptiert. Einige der Mängel hätten schon beim Einzug bestanden, andere seien nicht erwiesen bzw. würden mit der ordnungsgemässen Benutzung des Miet-

objekts zusammenhängen. Es sei daher kein Schadenersatz geschuldet.

## Aus den Erwägungen

**15.** Der Mieter hat die Möglichkeit, bei Beendigung des Mietverhältnisses und in Kenntnis der Sachlage mit dem Vermieter eine Schadensliquidationsvereinbarung zu treffen, ohne dass der entstandene Schaden richterlich oder gutachterlich festzusetzen wäre. Eine solche Regelung kann auch Inhalt eines Rückgabeprotokolls sein (SVIT-Komm.-MÜLLER, Art. 267–267a N 53; ZK-HIGI, N 135). Unzulässig sind indessen die in der Praxis immer noch recht häufigen Protokollformulare, die unmittelbar nach den Spalten für die Auflistung von Mängeln und noch vor der Unterschriftenrubrik die oft kleingedruckte und unspezifizierte Erklärung enthalten, der Mieter anerkenne die Haftpflicht für die aufgelisteten Mängel und verpflichte sich zur Bezahlung der Reparaturkosten. Nicht zu beanstanden sind Protokollformulare, die unmittelbar nach der Mängelliste eine Unterschriftenrubrik und darunter eine deutlich gekennzeichnete und separat zu unterzeichnende, vorformulierte Entschädigungsvereinbarung enthalten (BSK OR I-WEBER, Art. 267 N 8).

**16.** Soweit keine entsprechende Schadensliquidationsvereinbarung besteht, hat der Vermieter allfällige Mängel nach Rückgabe des Mietobjekts innert einer kurzen Frist von zwei bis drei Werktagen zu rügen. Versäumt der Vermieter seine Prüfungs- oder Rügeobliegenheit, verwirkt er seine Ansprüche gegenüber dem Mieter (KUKO OR-BLUMER, Art. 267/267 OR N 14).

**17.** Der Vermieter hat ausserdem zu beweisen, dass ein Mangel vom Mieter zu verantworten ist. Gemäss Art. 8 ZGB obliegt ihm dabei die Beweislast insbesondere für das vertragswidrige Verhalten des Mieters sowie für den (natürlichen) Kausalzusammenhang zum Mangel (BSK OR I-WEBER, Art. 259a N 3-4). Dem Mieter steht der Exkulpationsbeweis gemäss Art. 97 OR zu. Er haftet nicht für Zufall oder höhere Gewalt. Bewusst nicht mehr im Gesetz enthalten ist die altrechtliche Vermutung, der Mieter habe die Sache in gutem Zustand übernommen (Art. 271 Abs. 3 aOR). Es geht daher nicht an, die Vermutung mittels ausdehnender Interpretation von Art. 257g OR oder gar einer gegen zwingendes Recht verstossenden Klausel im Vertrag zu restaurieren. Für die schädigende Handlung

während der Mietdauer ist ein Rückgabeprotokoll für sich allein nicht aussagekräftig, vielmehr erst der Vergleich mit dem (vom Gesetz nicht erwähnten) Antrittsprotokoll; selbst hier bleibt allerdings der Einwand möglich, eines der Protokolle sei falsch. Im Gegensatz zum alten Recht ist daher nicht mehr der Mieter, sondern der Vermieter an der lückenlosen Protokollierung interessiert. Eine Ausdehnung der Haftung des Mieters ergibt sich aus Art. 259 OR, wonach dieser kleine Reinigungen und Ausbesserungen während der Mietdauer auf eigene Kosten vorzunehmen hat (BSK OR I-WEBER, Art. 267 N. 3e-8).

**18.** Das Gesetz definiert den geschuldeten Zustand des Mietobjektes bei der Rückgabe anhand des Gebrauchsrechts des Mieters. Art. 256 OR auferlegt grundsätzlich für alle Arten von Mietsachen – bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gar in zwingender Weise – die Instandhaltungsverpflichtung dem Vermieter. Konsequenterweise haftet der Mieter nicht für die sich aus der vertragsgemässen Benützung ergebende Abnützung der Sache, denn dafür erhält der Vermieter den Mietzins. Der Zustand der Sache bei Mietbeginn kann höchstens noch insoweit als massgeblicher Rückgabestatus betrachtet werden, als nicht die normale Abnützung der Sache zur Debatte steht, sondern deren Reinigung und Pflege (Bsp.: Garten). Nagellöcher, Bildumrisse, Farbveränderungen, abgefahrene Reifen u.ä. führen somit nicht zu einem Ersatzanspruch des Vermieters. Andererseits haftet der Mieter für Schäden aus vertragswidrigen oder unsorgfältigen Handlungen. Die Praxis verwendet Tabellen für die gewöhnliche (durchschnittliche) Lebensdauer der Einrichtungsgegenstände. Seit einiger Zeit existiert eine paritätische Lebensdauertabelle, die vom Hauseigentümer- und vom Mieterverband gemeinsam entwickelt wurde und daher als verlässlich zu betrachten ist (nachfolgend Lebensdauertabelle, zu finden u.a. auf <https://www.mietrecht.ch> letzter Abruf: 18. März 2021). Ergibt sich bei Beendigung des Mietverhältnisses eine erhöhte Abnützung, so hat der Mieter verhältnismässig für die übermässige Abnützung Ersatz zu leisten; die obere Grenze der Haftung bildet daher bei Ersatzanschaffungen der Zustandswert der Sache. Reparaturkosten hat der Mieter grundsätzlich voll zu tragen; auch hier bildet der Zustandswert des reparierten Objekts aber die Obergrenze der Ersatzpflicht. Der Mieter hat für versäumte Arbeiten im Sinne von Art. 259 OR und für eine übermässige Abnützung der Mietsache einzustehen. Der Anspruch des Vermieters geht auf Realerfüllung (Arbeiten nach Art. 259 OR) oder Schadenersatz (Behebungskosten). Bei übermässiger Abnützung berechnet sich der Schaden mit einem an der verkürzten «Lebensdauer» bemessenen

Anteil an den Instandstellungskosten. Der Ersatzanspruch des Vermieters entfällt, wenn er die Mietsache ohnehin umfassend erneuert hätte (kein Mehraufwand als Schaden; vgl. zum Ganzen: KUKO OR-BLUMER, Art. 267/267 OR N 10 m.w.H.)

**19.** Vorliegend ist ein Formular für die Wohnungsrückgabe verwendet worden. Unmittelbar oberhalb der Unterschriften sind die Ziffern der mangelhaften Objekte nochmal handschriftlich aufgeführt worden. Gleichzeitig wurden diverse Pauschalbeträge für die Mängelbehebung vereinbart. Offenbar ist eine detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Posten erfolgt. Soweit für einzelne Mängel eine Entschädigung bereits festgelegt wurde, ist daher von einer Schadensliquidationsvereinbarung auszugehen.

**20.** Die übrigen im Protokoll erwähnten Schäden wurden rechtzeitig gerügt: Die Wohnungsrückgabe hat am 2. Juni 2019 stattgefunden. Anlässlich der Rückgabe wurden im detaillierten Protokoll die Schäden festgehalten. Die «Schlussabrechnung» über die geltend gemachten Schäden datiert vom 5. Juli 2019. Soweit dort weitere Schäden geltend gemacht würden, wären diese verspätet gerügt.

**21.** Ob die vom Vermieter geforderten Entschädigungen gerechtfertigt sind, ist nachfolgend anhand der Schlussabrechnung vom 5. Juli 2019 sowie des Rückgabeprotokolls vom 2. Juni 2016 für die einzelnen Posten gesondert zu prüfen:

[...]

#### Backofen Scheibe verkratzt

Diesbezüglich wurde im Rückgabeprotokoll eine pauschale Entschädigung von CHF 150.00 vereinbart. Darauf ist abzustellen.

#### Kühlschrank Flaschenhalter ersetzen

Der Mieterschaft hat anlässlich der Parteibefragung eingestanden, der Plastikeinsatz im Kühlschrank sei abgebrochen. Diesen Mangel hätte er als Mieter im Rahmen des «kleinen Unterhalts» beheben müssen. Er hat damit für den Ersatz aufzukommen. Entsprechende Ersatzteile sind im Internet ab ca. CHF 50.00 erhältlich (z.B. [www.shop.electrolux.ch](http://www.shop.electrolux.ch), zuletzt besucht 2. März 2021). Der Beklagte hat in diesem Umfang Schadenersatz zu leisten.

#### Dampfabzug Lampe ersetzen

Der Beklagte hat anlässlich der Parteibefragung eingestanden, die Lampenbirne sei kaputt gewesen. Diesen Mangel

hätte er als Mieter im Rahmen des «kleinen Unterhalts» beheben müssen. Er hat damit für den Ersatz aufzukommen. Entsprechende Lampenbirnen sind für ca. CHF 10.00 erhältlich. Der Beklagte hat in diesem Umfang Schadenersatz zu leisten.

#### Wohnungsreinigung

Diesbezüglich wurde im Rückgabeprotokoll eine pauschale Entschädigung von CHF 500.00 vereinbart. Darauf ist abzustellen.

[...]

#### Türschlüssel ersetzen (Bad und Zimmer)

Der Beklagte macht im Rahmen der Parteibefragung geltend, er habe diese Schlüssel bei der Übernahme der Wohnung nie erhalten, könne dies aber nicht beweisen. Bei der Übernahme hätten einige Schlüssel gefehlt. Die Kläger weisen nicht mittels Übernahmeprotokoll nach, dass dem Beklagten diese Schlüssel ausgehändigt worden sind. Der Beklagte schuldet damit diesbezüglich keinen Ersatz.

[...]

#### Haus-/Wohnungsschlüssel ersetzen inkl. Zylinder

Der Beklagte gesteht im Rahmen der Parteibefragung ein, diesen Schlüssel verloren zu haben. Da das Schloss kurz vor dem Verlust des Schlüssels erneuert worden war, ist keine Reduktion des Schadenersatzes aufgrund der Lebensdauer vorzunehmen. Der Beklagte hat vollen Schadenersatz zu leisten. Diesbezüglich ist auf die Offerte von Schlüssel T. vom 6. Juni 2019 abzustellen. Ob die Arbeiten tatsächlich (bereits) ausgeführt worden sind, ist unerheblich. Der Beklagte hat daher Ersatz im Umfang von CHF 1015.30 zu leisten.

[...]

#### WC-Spülkasten instand stellen

Diesen Schaden gesteht der Beklagte zwar in der Parteibefragung nicht direkt ein, jedoch ist er auf den von den Klägern eingereichten Fotos klar ersichtlich. Gemäss Lebensdauertabelle beträgt der Richtpreis für den Ersatz eines Spülkastens CHF 400.00, womit der geltend gemachte Betrag von CHF 300.00 zuzusprechen ist.

[...]

#### Verschiebung Abgabetermin

Die Kläger machen pauschale Kosten von CHF 300.00 geltend für die Verschiebung des Abgabetermins. Indes ist

nicht ersichtlich, auf welche Rechtsgrundlage sie sich diesbezüglich stützen. Eine entsprechende Entschädigung ist daher nicht geschuldet.

[...]

Demnach wird **erkannt:**

1. Der Beklagte wird verurteilt, den Klägern Schadenersatz aus dem Mietverhältnis [...] im Betrag von CHF 3075.30 zu bezahlen. Darüber hinausgehend wird das Rechtsbegehren abgewiesen.

---

Entscheid des Richteramts Solothurn-Lebern (SO) vom 2. März 2021 (SLZPR.2020.629)

---

---

## Mietvertragsänderung während der Sperrfrist

Eine durch den Vermieter ausgesprochene Kündigung ist anfechtbar, wenn sie vor Ablauf von drei Jahren seit Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Verfahrens ausgesprochen wird, in dem der Vermieter mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen oder sich sonst wie geeinigt hat. Eine einseitige Änderung des Vertrages durch den Vermieter während der Sperrfrist gemäss Artikel 271a Absatz 1 littera e OR ist unzulässig, wenn dies einer Teilkündigung gleichkommt. Wobei unter Teilkündigung der Entzug objektiv oder subjektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts zu verstehen ist.

---

### Modification apportée au bail pendant le délai de protection

Un congé donné par le bailleur est annulable lorsqu'il est donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure et si le bailleur a conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire. Toute modification unilatérale du bail par le bailleur pendant le délai prévu à l'art. 271a, al. 1, let. e, CO est illicite si elle équivaut à une résiliation partielle. Par résiliation partielle, il faut entendre la privation de parties objectivement ou subjectivement essentielles de l'objet loué.

---

### Modifica del contratto di locazione durante il periodo di protezione

Una disdetta da parte del locatore può essere contestata se è stata data prima della scadenza dei tre anni dalla fine di un procedimento in relazione con la locazione e nel corso del quale il locatore ha concluso una transazione con il conduttore o si è comunque accordato con lui. Una modifica unilaterale del contratto da parte del locatore durante il periodo di protezione ai sensi dell'articolo 271a capoverso 1 lettera e CO non è consentita se equivale a una disdetta parziale. Per disdetta parziale si intende la revoca di parti oggettivamente o soggettivamente essenziali del bene locato.

## Sachverhalt

Am 17. Dezember 2020 kündigte die Vermieterschaft (Klägerin) das Vertragsverhältnis mit der Mieterschaft (Beklagten), für das 8½ – Zimmer-Chalet über 3 Etagen mit Kellergeschoss und Estrich, Doppelgarage und Garten mit Sitzplatz in X zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 2500 (exkl. Nebenkosten), per Ende März 2021. Gegen diese Kündigung gelangte die Beklagte an die Schlichtungsstelle. Das Verfahren wurde am 26. Februar 2021 infolge Vergleichs als erledigt abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 17. März 2021 wurde den Beklagten mittels amtlichen Formulars eine einseitige Mietvertragsänderung per 1. Juli 2021 angezeigt, wonach die Doppelgarage und ein Teil der Umgebung – bei gleichzeitiger Reduktion des Mietzinses auf Fr. 2170 – wegfallen sollen.

Nach erfolglosem Einigungsversuch vor der Schlichtungsstelle erhoben die Kläger fristgerecht Klage beim Bezirksgericht Willisau mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die einseitige Vertragsänderung vom 18. März 2021 rechtmässig ist und keine Missbräuchlichkeit des Mietzinses vorliegt.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.

## Aus den Erwägungen

### 3. Einseitige Mietvertragsänderung

[...]

#### 3.1.1.

Zu den einseitigen Vertragsänderungen werden bspw. die Einschränkung der Benützungsrechte allgemein zugänglicher Flächen (Waschküche, Velokeller), der Entzug der Benutzung von individuell gemieteten Nebenräumen (Estrich, Keller, Garage) oder eines Teils des Gartens gezählt (Urteil des Amtsgerichtes Luzern-Stadt vom 8. Juni 2000 in Mitteilungen zum Mietrecht, Band 35 Nr. 8; OESCHGER/ZAHRADNIK, in: Mietrecht für die Praxis, 10. Auflage 2022, S. 500; ROHRER, in: SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 4. Auflage 2018, N 69 zu Art. 269d OR). Als unstatthaft wird der Entzug objektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts ohne Kündigung des Vertrages betrachtet, weil die Vertragsänderung nicht zu einer unzumutbaren Teilkündigung führen darf und durch Art. 269d Abs. 3 OR eine Änderungskündigung gerade verhindert werden soll (BGE

125 III 231 E. 3a). Art. 269d Abs. 3 OR soll dem Vermieter ermöglichen, Vertragsänderungen zulasten des Mieters anzuzeigen, ohne dass er zu einer Änderungskündigung schreiten muss. Aufgrund dessen ist der Anwendungsbereich von Art. 269d Abs. 3 OR weit zu fassen (BGE 125 III 231 E. 3b; HULLIGER/HEINRICH, Handkommentar um Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2016, N 8 zu Art. 269d OR). Von der Bestimmung sind grundsätzlich sämtliche Änderungen des Mietvertrages erfasst, die auf irgendeine Weise die Gebrauchsrechte des Mieters schmälern oder durch welche das bisherige Austauschverhältnis der Leistungen von Vermieter und Mieter verändert werden kann. Die Norm steht auch für mittelbar mietzinsrelevante Änderungen zur Verfügung (BGE 125 III 231 E. 3b).

#### 3.1.2.

Ein Vorgehen nach Art. 269d Abs. 3 OR ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nur vorgeschrieben, wenn der Vermieter dem Mieter mit der Änderung einen Teil einer Sache entziehen will, die Gegenstand eines einheitlichen Mietvertrages bildet, nicht aber, wenn das zu entziehende Objekt im Rahmen eines separaten, mit dem Hauptvertrag i.S.v. Art. 253a Abs. 1 OR zusammenhängenden Vertrages vermietet worden ist. In diesem Fall genügt die Kündigung der separat vermieteten Sache mit amtlichem Formular (WEBER, Basler Kommentar, 7. Auflage 2020, N 11 zu Art. 269d OR m. V.a. BGE 125 III 231 E. 3d f.).

#### 3.1.3.

Art. 269d OR nennt keine Kriterien, welche eine Änderung des Vertrages seitens des Vermieters rechtfertigen oder ausschliessen, soweit es nicht unmittelbar um mietzinsbestimmende Bedingungen geht. Ersetzt die einseitige Vertragsänderung durch den Vermieter i.S.v. Art. 269d Abs. 3 OR die Kündigung des bisherigen Vertrages und die Offerte zum Neuabschluss eines Vertrages mit geänderten Bedingungen, so kommt eine Überprüfung der Änderung als solcher – abgesehen vom Mietzins – insoweit in Betracht, als für den bisherigen Vertrag Kündigungsschutz i.S.v. Art. 271 ff. OR besteht. Das Vorgehen nach Art. 269d OR, das dem Vermieter anstelle der verpönten Änderungskündigung zur Verfügung steht, ermöglicht im Anfechtungsverfahren sowohl die Prüfung, ob ein missbräuchlicher Ertrag für die verbliebene Mietsache resultiert (Art. 270b OR), wie auch die Prüfung, ob die damit ausgesprochene Kündigung des bisherigen Mietvertrages gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 273 OR). Erweist sie sich als treuwidrig i.S.v. Art. 271 und 271a OR, so ist die Änderung ungültig. Ist sie dagegen gültig, hat der Mieter im



Übrigen wie bei einer ordentlichen Kündigung die Möglichkeit, die Erstreckung des bisherigen Mietvertrages zu beantragen (BGE 125 III 231 E. 3c; Urteil des Mietgerichts des Kantons Zürich ME160003-L vom 12. Juli 2017, in: ZMP 2017 Nr. 8 E. IV.1.2.)  
[...]

### **3.3.4. Anfechtbarkeit der Vertragsänderung nach Art. 271 und 271a OR**

#### **3.3.4.1.**

Wie bereits erwähnt, ist die Zulässigkeit der einseitigen Vertragsänderung als solche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgrund der Kriterien des Kündigungsschutzes nach Art. 271 und 271a OR zu beurteilen (vgl. E. 3.1.3). Damit ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer einseitigen Vertragsänderung auch die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR zu beachten, wonach eine durch den Vermieter ausgesprochene Kündigung anfechtbar ist, wenn sie vor Ablauf von drei Jahren seit Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens ausgesprochen wird, in dem der Vermieter mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen oder sich sonstwie geeinigt hat. Voraussetzung ist, dass die einseitige Vertragsänderung während der dreijährigen Sperrfrist nach Abschluss eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens erfolgt. Unter Schlichtungsverfahren sind alle Verfahren vor den Schlichtungsbehörden zu verstehen, in denen es aufgrund eines Begehrens einer Partei wenigstens zu einem Schlichtungsversuch der Schlichtungsbehörden kommen soll. Die blosse Existenz eines Schlichtungsverfahrens erfüllt die Vermutungsbasis der Norm allerdings noch nicht. Das Verfahren muss einen Zusammenhang mit dem Mietverhältnis aufweisen (HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar, 5. Auflage 2022, N 293 zu Art. 271a OR). Im Falle einer Einigung vor der Schlichtungsbehörde nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen, wobei ein Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat (Art. 208 ZPO). Kommt es zu einem Vergleich vor der Schlichtungsbehörde oder dem Gericht, so kommt die Sperrfrist ohne Rücksicht auf den Umfang des jeweiligen Nachgebens zum Tragen (BGE 130 III 563 E. 2.1; WEBER, a.a.O., N 25 zu Art. 271 OR). Davon ausgenommen sind jedoch einerseits Einigungen, die nur eine Bagatelle betreffen – namentlich einen reinen Formmangel – (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 293 zu Art. 271a OR) und andererseits die in Art. 271a Abs. 3 OR ausdrücklich genannten Streitigkeiten. Die Vermieterkündigung, die während der dreijährigen Sperrfrist erfolgt, ist unabhängig davon an-

fechtbar, ob sie tatsächlich missbräuchlich ist (BGE 131 III 33 E. 3.1 f.).

#### **3.3.4.2.**

Die durch die Klägerin am 17. Dezember 2020 ausgesprochene Kündigung des vorliegenden Mietverhältnisses wurde von den Beklagten bei der Schlichtungsbehörde Miet- und Pacht des Kantons Luzern angefochten. An der Schlichtungsverhandlung vom 26. Februar 2021 einigte man sich darauf, dass die Klägerin auf die Durchsetzung der Kündigung verzichtet. In der Folge wurde das Verfahren als durch Vergleich erledigt abgeschlossen. Das Schlichtungsverfahren ist damit abgeschlossen. Die Mietvertragsänderung, datiert vom 17./18. März 2021, wurde den Beklagten am 22. März 2021 zugestellt und erfolgte somit innerhalb der dreijährigen Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR, welche durch den Vergleich vor der Schlichtungsbehörde am 26. Februar 2021 ausgelöst wurde. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf einen Bagatellfall oder einen Ausnahmetatbestand von Art. 271a Abs. 3 OR schliessen lassen. Solche werden von der Klägerin im Übrigen auch nicht vorgebracht. Dies hat zur Folge, dass sich die einseitige Vertragsänderung vom 17./18. März 2021 zumindest im Sinne des mietrechtlichen Kündigungsschutzes als anfechtbar erweist und daher aufzuheben ist.

### **3.3.5 Unzulässige Teilkündigung**

[...]

#### **3.3.5.3.**

Da Art. 269d Abs. 3 OR an die Stelle des ordentlichen (unteilbaren) Kündigungsrechts tritt und damit dem Vermieter keine weitergehenden Rechte verschaffen kann, als er ohne die Missbrauchsgesetzgebung hätte, darf die Vertragsänderung nicht zu einer unzumutbaren Änderung des Gebrauchsrechts, mithin zu einer unzulässigen Teilkündigung führen (WEBER, a.a.O., N 11 zu Art. 269d OR; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 8 zu Art. 269d OR; OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 501; BGE 125 III 231 E. 3a). Unter Teilkündigung ist der Entzug objektiv oder subjektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts zu verstehen (HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 8 zu Art. 269d OR; OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 501). Ein Entzug wesentlicher Befugnisse oder Benützungsrechte liegt vor, wenn sie für den Entschluss des Mieters zum Vertragsabschluss entscheidend waren, weshalb der Entzug dem Mieter nicht zugemutet werden kann (ROHRER, a.a.O., N 68 zu Art. 269d OR). Dazu gehören z.B. der Entzug eines Zimmers bei einer Vierzimmerwohnung, die Wegnahme von Besucherparkplätzen, auf die ein Geschäftsmieter angewiesen ist, oder die Wegnahme der Rasenfläche einer

Gartenwohnung (HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N 8 zu Art. 269d OR; OESCHGER/ZAHRADNIK, a.a.O., S. 501). Eine solche Teilkündigung ist unwirksam, sodass der Vermieter das Mietverhältnis als Ganzes kündigen muss.

#### 3.3.5.4.

Unbestritten ist, dass den Beklagten die gesamte ehemalige Parzelle Nr. Y, in X inkl. Chalet, Doppelgarage und Garten mit Sitzplatz, vermietet wurde [...]. Dies wurde auch im Mietvertrag vom 30. Januar 2017 entsprechend festgehalten [...]. Weiter ist unbestritten, dass die Fläche der ehemaligen Parzelle Nr. Y des Mietobjekts gemäss Mietvertrag vom 30. Januar 2017 1013 m<sup>2</sup> und die Nutzfläche des Chalets 184,2 m<sup>2</sup> betragen [...]. Daraus resultierte in reine Gartenfläche (ohne Gebäude) von 828,8 m<sup>2</sup>. Die Klägerin geht von einer Reduktion der Gartenfläche von rund 600 m<sup>2</sup> aus [...], die Beklagten von 626 m<sup>2</sup> [...]. Die reine Gartenfläche wird damit um rund 72 % (600 m<sup>2</sup>/.828,8 m<sup>2</sup>) bzw. rund 75 % (626 m<sup>2</sup>/.828,8 m<sup>2</sup>) reduziert. Zusätzlich entfällt die Doppelgarage. Bei einem Mietobjekt, dessen Gartenfläche rund 4,5-mal so gross ist wie die gesamte Nutzfläche des Wohnhauses, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Umgebung nicht objektiv wesentlich für den Vertragsabschluss war, zumal die Gartenfläche auch unbestrittener massen als solche genutzt wird. Betrachtet man das Mietverhältnis darüber hinaus als Ganzes, so stellt der Entzug der Gartenfläche und der Doppelgarage eine erhebliche Reduktion objektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts dar. Dies ist auch schon rein visuell aus den in den Grundbuchplänen eingezeichneten Flächen ersichtlich [...]. Entsprechend führt die vorliegende Vertragsänderung zu einer unzulässigen Teilkündigung. Die einseitige Vertragsänderung wäre damit auch aus diesem Grund unwirksam. Es kann somit offenbleiben, ob die mitgeteilte Vertragsänderung auch ein Entzug subjektiv wesentlicher Teile des Mietobjekts darstellt.

#### 3.4.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die einseitige Mietvertragsänderung in die Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR fällt, weshalb sie aufzuheben ist. Selbst wenn die einseitige Mietvertragsänderung nicht anfechtbar wäre, wäre sie im Sinne einer unzulässigen Teilkündigung unwirksam, weshalb die Klage abzuweisen ist.

---

## Loyer – augmentation des coûts d’entretien

**Le recours au forfait est contraire au principe d’un loyer fondé sur les coûts effectifs et contrevient à la règle selon laquelle le bailleur doit prouver l’évolution des coûts en fournissant des chiffres précis. Par ailleurs, même s’il recourt au forfait, le bailleur doit démontrer une hausse des coûts et expliquer les difficultés rencontrées en vue d’apporter les documents topiques. Or, l’appelante se contente d’indiquer qu’il lui serait impossible d’apporter la preuve de la hausse effective des coûts.**

---

## Miete – Anstieg der Unterhaltskosten

Die Verwendung einer Pauschale verstösst gegen den Grundsatz der Kostenmiete und gegen die Regel, dass die Vermieterschaft die Kostenentwicklung zahlenmässig begründen muss. Ausserdem muss die Vermieterschaft auch dann, wenn sie trotzdem eine Pauschale in Rechnung stellt, den Kostenanstieg nachweisen und allfällige Schwierigkeiten beim Vorlegen entsprechender Dokumente erklären. Die Berufungsführerin gibt jedoch lediglich an, dass es ihr unmöglich sei, Belege für den tatsächlichen Kostenanstieg zu liefern.

---

## Pigione – aumento dei costi di manutenzione

L’utilizzo di importi forfettari è contrario al principio del canone di locazione basato sui costi effettivi e contravviene alla regola secondo cui il locatore deve provare l’incremento dei costi fornendo cifre precise. Inoltre, anche se utilizza un forfait, il locatore deve dimostrare un aumento dei costi e spiegare le difficoltà incontrate nel fornire i documenti pertinenti. La ricorrente si limita invece ad affermare che le sarebbe impossibile fornire la prova dell’effettivo aumento dei costi.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 11 août 1988 portant sur la location d'un appartement de cinq pièces et demie situé à Chêne-Bougeries. Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à fr. 21 204.- et les charges à fr. 2160.-.

Par avis de majoration du 10 juin 2016, la bailleresse a déclaré porter le loyer annuel, hors charges à fr. 22 260.- dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Elle a produit un tableau intitulé « détail des coûts de rénovation et calcul de la hausse admissible par pièce ». Plusieurs locataires ont contesté les hausses de loyer notifiées. La bailleresse a ainsi introduit plusieurs procédures en validation des hausses.

Lors de l'audience du 13 mars 2020, les conseils des parties ont confirmé ne pas être d'accord s'agissant des charges d'entretien à appliquer sur le loyer, le conseil de la locataire précisant que certains avis mentionnaient la hausse des charges à titre forfaitaire.

Dans sa réponse et demande reconventionnelle en baisse de loyer du 17 août 2020, la locataire a conclu au rejet de la demande en validation de hausse de loyer. Elle a notamment relevé que la bailleresse n'avait produit aucune facture ni pièce justificative concernant le coût effectif des travaux, produisant uniquement un tableau récapitulatif des différents postes des travaux de rénovation.

Par jugement du 21 juin 2021, le Tribunal des baux et loyers a fixé à fr. 20 388.-, charges comprises, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016, le loyer annuel de l'appartement litigieux. Par acte déposé en temps utile, la bailleresse a formé appel de ce jugement.

## Extrait des considérants

2. L'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu l'augmentation des coûts d'entretiens depuis la dernière fixation du loyer et dont elle évaluait l'impact à un forfait de 0,5 % par année, soit un facteur de hausse de 12 %.

Les parties s'accordent sur le fait qu'il s'agit de la seule question litigieuse dans le cadre de la présente procédure d'appel.

L'appelante estime qu'il est notoire que les coûts d'entretien d'un immeuble ont augmenté en trente ans, notamment en raison du renchérissement des travaux et du besoin accru de travaux dû au vieillissement de l'immeuble. Elle allègue en outre que l'ampleur exceptionnelle des tra-

voux réalisés et le fait qu'elle était dans l'impossibilité de fournir les documents concernant les frais d'entretien supportés avant la dernière augmentation de loyer justifient l'application d'un forfait, estimé en l'espèce à 0,5 % par année.

Par ailleurs, l'appelante justifie son calcul en exposant également qu'il serait quasiment identique si l'on se référait à la hausse des frais d'entretien calculés à hauteur de la moitié du coût total des travaux amorti sur 30 ans.

**2.1** Pour déterminer de manière concrète l'évolution, à la hausse ou à la baisse, des charges courantes et d'entretien, on calcule en règle générale deux moyennes. Conformément à la méthode relative, le juge doit ainsi comparer la moyenne des charges antérieures à la dernière fixation de loyer avec celle des charges antérieures à la demande de baisse de loyer ou de majoration de loyer litigieuse (BOHNET/BROQUET, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle, 2010, n° 51 ad art. 269a CO; LACHAT/STASTNY, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 597-598).

Le nombre d'exercices n'étant pas précisé dans la loi, c'est la doctrine et la jurisprudence qui précisent que trois années sont suffisantes pour établir une moyenne fiable (ATF 111 II 380, consid. 2; 106 II 362, consid. 5b; BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 51 ad art. 269a CO; LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 598).

L'augmentation (ou la diminution) de la moyenne des charges doit être mise en rapport avec l'état locatif de l'immeuble au jour de la dernière fixation du loyer (ATF 106 II 356 consid. 5b; SJ 1981 p. 504 consid 3b; BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 52 ad art. 269a CO; LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 600). Le revenu à prendre en considération correspond à l'état locatif, soit la somme de tous les loyers nets de l'immeuble y compris les loyers impayés et ceux de logements vacants, le locataire ne devant pas pâtir du fait que d'autres locataires seraient en retard dans le paiement de leur loyer ou que les locaux ne seraient pas tous occupés (BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 52 ad art. 269a CO).

Les charges courantes et d'entretien doivent être en principe comptabilisées en fonction de leur montant effectif et non pas sur la base de forfaits (BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 54 ad art. 269a CO; LACHAT, op. cit., p. 473).

En tout état, le recours à un forfait ne devrait pas être admis si l'absence de documents probants est dû à une faute du bailleur ou si ce dernier ne cherche qu'à se simplifier la tâche (LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 595 et 596).

Une exception à cette règle forfaitaire implique qu'il ne soit pas possible d'établir des moyennes fiables, notamment lorsque certaines données ne sont plus accessibles ou lorsque les comptes d'un exercice comportent des chiffres

anormalement bas ou élevés, qui faussent toute comparaison (ATF 122 III 257 consid. 3b/bb; 111 II 378 consid. 2).

Les charges courantes ou frais d'exploitation comprennent principalement les primes d'assurance, les abonnements d'entretien, le salaire du concierge, l'eau, l'électricité, les fournitures diverses, l'impôt immobilier complémentaire, les honoraires de gérance et diverses taxes. Sont en revanche exclus les frais de publicité pour la relocation des locaux et les frais d'avocat. Il doit s'agir de frais effectifs et non forfaitaires. Les travaux d'entretien ne sont pris en compte que s'ils ont été exécutés et payés (LACHAT/STASTNY, op. cit., p. 558).

**2.2** En vertu des art. 8 CC et 20 al. 1 OBLF, lorsque le bailleur entend majorer le loyer en raison d'une augmentation de ses charges, il doit prouver respectivement l'augmentation et l'absence de baisse de charges au moyen de pièces comptables (BOHNET/BROQUET, op. cit., n° 56 ad art. 269a CO).

**2.3** Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du Tribunal ne doivent pas être prouvés.

Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de *faits connus de manière générale du public ou seulement du juge*. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1 - 2.2, SJ 2015 I 385; ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2).

**2.4** En l'espèce, l'appelante soutient qu'il est justifié de déroger à la règle des frais effectifs et de faire appliquer l'exception du forfait.

La Cour retient toutefois, à l'instar des premiers juges, que le recours au forfait est contraire au principe d'un loyer fondé sur les coûts effectifs, qu'il ne trouve pas d'assise dans l'OBLF et qu'il contrevient à la règle selon laquelle le bailleur doit prouver l'évolution des coûts en fournissant des chiffres précis (art. 20 al. 1 OBLF).

Par ailleurs, même s'il recourt au forfait, le bailleur doit démontrer une hausse des coûts et expliquer les difficultés rencontrées en vue d'apporter les documents topiques.

Or, l'appelante ne se prévaut pas de circonstances particulières ou de difficultés concrètes et effectives de preuve. Elle se contente d'indiquer, de manière générale, qu'il lui serait impossible d'apporter la preuve de la hausse

effective des coûts ou encore que cela impliquerait des dépenses disproportionnées pour prouver celle-ci.

Il s'agit toutefois de considérations générales qui n'expliquent aucunement, dans le cas d'espèce, pourquoi l'appelante ne pourrait procéder au calcul de la hausse alléguée en comparant les deux moyennes.

Cette dernière n'a pas non plus allégué en première instance qu'elle n'aurait plus accès à ces comptes ou que ces derniers présenteraient des chiffres anormalement élevés ou faibles et ses explications en appel sont en tout état tardives.

C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelante n'avait pas expliqué pourquoi elle n'avait pas produit les comptes pour les trois années précédant la dernière fixation du loyer dans le cadre de la procédure de première instance et a écarté l'application d'un forfait pour calculer la hausse des charges.

Quant à l'allégué selon lequel ce forfait serait plus ou moins égal à la hausse des frais d'entretien calculés à hauteur de la moitié du coût total des travaux amorti sur 30 ans, il n'est pas davantage établi. Ainsi que le Tribunal l'a rappelé à juste titre, on ne peut calculer la hausse éventuelle des frais d'entretien en ne prenant en compte que les frais relatifs aux lourds travaux effectués, sans effectuer une moyenne de l'évolution des charges. Par ailleurs, les premiers juges ont également considéré que l'appelante n'avait pas produit de documents suffisants pour déterminer la quotité de cette hausse.

C'est ainsi à bon droit que le Tribunal n'a pas tenu compte de l'évolution des charges d'entretien, faute de pouvoir vérifier les frais effectifs, de sorte que le jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

---

Arrêt de la Cour de Justice de Genève, Chambre des baux et loyers du 4 août 2022 (ACJC/976/2022)

---

---

## Violation du droit d'être entendu

**Les premiers juges ont convenu d'attendre la décision de la Cour de justice sur la question de l'effet suspensif à l'appel interjeté par la recourante. Ils ont rendu le jugement après avoir eu connaissance de l'arrêt. Ce faisant, les premiers juges se sont basés sur une pièce nouvelle, à savoir l'arrêt précité, pour fonder leur décision. Ils n'ont donné à aucune des parties la faculté de se déterminer à ce propos. Une telle manière de procéder n'est pas conforme au droit d'être entendu des parties et à un procès équitable.**

---

### Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör

Die erste Instanz hat entschieden, zur Frage der aufschiebenden Wirkung der vorgebrachten Beschwerde das Urteil des zweitinstanzlichen Gerichts abzuwarten. Sobald dieses vorlag, fällten sie ihr Urteil in der strittigen Angelegenheit. Damit stützten sie sich für ihren Entscheid auf ein neues Dokument, nämlich das besagte Urteil der zweiten Instanz. Sie gaben keiner der Parteien die Möglichkeit, sich diesbezüglich zu äussern. Diese Vorgehensweise ist nicht rechtskonform, da sie gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien und gegen das Recht auf gleiche und gerechte Behandlung verstösst.

---

### Violazione del diritto di essere sentiti

I giudici di prima istanza hanno deciso di attendere la decisione della Corte di giustizia in merito all'effetto sospensivo del ricorso presentato dalla ricorrente. Dopo aver preso atto della decisione, hanno emesso la sentenza controversa. Così facendo, i primi giudici hanno basato la loro decisione su un nuovo documento, ovvero la sentenza citata, e non hanno dato a nessuna delle parti il diritto di prendere posizione sulla questione. Una simile procedura non rispetta il diritto delle parti di essere sentite e di avere un processo equo.

## Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail du 12 mai 1998 portant sur la location d'un atelier de peinture sis au deuxième étage d'un immeuble situé à Genève.

Le 4 octobre 2017, la bailleuse a résilié le bail de la locataire pour le 31 mai 2018. La locataire a contesté le congé le 2 novembre 2017 auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Non conciliée, l'affaire a été portée devant le Tribunal des baux et loyers le 9 février 2018.

Lors de l'audience du 23 mai 2018, les parties ont signé un accord transactionnel, selon lequel elle s'engageait à libérer le local litigieux d'ici le 31 octobre 2021. Le 18 octobre 2021, la locataire a déclaré invalider l'accord pris le 23 mai 2018, alléguant avoir été victime d'un dol, respectivement d'une erreur essentielle.

Le même jour, la locataire a déposé auprès du Tribunal des baux et loyers une demande de révision, assortie de mesures provisionnelles, concluant notamment à l'annulation de l'accord pris lors de l'audience du 23 mai 2018.

Par jugement du 21 décembre 2021, le Tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles. La locataire a formé appel de ce jugement. Par arrêt du 13 janvier 2022, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

Parallèlement à la procédure de révision, la bailleuse a déposé une requête en exécution devant le Tribunal le 19 novembre 2021. Lors de l'audience du 23 décembre 2021, la locataire a conclu au rejet de la requête en exécution au motif qu'une demande de révision du procès-verbal litigieux avait été déposée le 18 octobre 2021.

Par jugement du 23 décembre 2021, le Tribunal des baux et loyers a autorisé la bailleuse à faire exécuter par la force publique le procès-verbal du 23 mai 2018. Par acte du 9 février 2022, la locataire a formé recours contre ce jugement dont elle sollicite l'annulation.

## Extrait des considérants

**2.1.3** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non

de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1).

Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2).

**2.1.4** Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3; 143 IV 380 consid. 1.4.1). Sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1).

**2.2** S'agissant de la composition régulière du Tribunal, il ressort du dossier que celui-ci a délibéré dans la composition de trois juges le 23 décembre 2021, de sorte que le grief relatif à une composition irrégulière est infondé.

**2.3** Il ressort toutefois de la délibération que les premiers juges ont convenu d'attendre la décision de la Cour de justice relative à la procédure de révision (C/20143/2021), en particulier sur la question de l'effet suspensif à l'appel interjeté le 23 décembre 2021 par la recourante, pour trancher définitivement le cas. Après avoir eu connaissance de l'arrêt rendu le 13 janvier 2022 dans ladite procédure, les premiers juges ont rendu le jugement litigieux.

Ce faisant, les premiers juges se sont basés sur une pièce nouvelle, à savoir l'arrêt précité, pour fonder leur décision. Ils n'ont toutefois donné à aucune des parties la faculté de se déterminer à ce propos. Une telle manière de procéder n'est pas conforme au droit d'être entendu des parties et à un procès équitable. En effet, il n'est pas admissible que le Tribunal complète d'office l'instruction de la cause après les délibérations par l'ajout de nouvelles pièces ou de nouveaux faits pour fonder sa décision, ceci sans en informer les parties et leur donner l'occasion de se déterminer à ce propos.

La question de savoir si ce nouvel élément a été ou non décisif dans la solution choisie par le Tribunal est sans importance à ce propos.

Le grief de la recourante sur la violation de son droit d'être entendue est dès lors fondé.

---

Arrêt de la Cour de Justice de Genève, Chambre des baux et loyers  
du 27 juin 2022 (ACJC/869/2022)

---



# Abkürzungsverzeichnis

## Abréviations

## Abbreviazion

<b>ACJC</b>	Référence des arrêts de la Cour de justice de Genève	<b>CR CC I</b>	Commentaire Romand, Code civil I
<b>aCO</b>	Ancien Code des obligations	<b>CR CO I</b>	Commentaire Romand, Code des obligations I
<b>AJP</b>	Aktuelle juristische Praxis	<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral suisse	<b>DB</b>	Revue du droit du bail
<b>BGE</b>	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts	<b>DTF</b>	Decisioni del Tribunale federale svizzero
<b>BGer</b>	Bundesgericht	<b>EMRK</b>	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>FamPra.ch</b>	Die Praxis des Familienrechts
<b>BK</b>	Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht	<b>FF</b>	Feuille fédérale
<b>BMM</b>	Bundesbeschluss vom 30. Juni 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (SR 221.213.1)	<b>HAP</b>	Handbücher für die Anwaltspraxis
<b>BSK</b>	Basler Kommentar	<b>JdT</b>	Journal des tribunaux
<b>BV</b>	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)	<b>LaCC</b>	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (RS GE E 1 05)
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210); Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)	<b>LBFA</b>	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole (SR 221.213.2)
<b>CCA</b>	Camera civile del Tribunale di appello (TI)	<b>LCAP</b>	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)
<b>CCR</b>	Contrat-cadre romand de baux à loyer	<b>LCBD</b>	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)
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>LDTR</b>	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 (RS GE L 5 20)
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)	<b>LEF</b>	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889 (RS 281.1)
<b>CEDU</b>	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (RS 0.101)	<b>LGL</b>	Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05)
<b>CHK</b>	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht	<b>LOG</b>	Loi sur le logement du 21 mars 2003 (RS 842)
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220); Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (RS 220)	<b>LOJ</b>	Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (RS GE E 2 05)
<b>Cost.</b>	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS 101)		
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272); Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (RS 272)		
<b>CPra Bail</b>	Commentaire pratique Droit du bail à loyer et à ferme		

<b>LP</b>	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)	<b>TF</b>	Tribunal fédéral; Tribunale federale
<b>LPrA</b>	Legge sulla promozione dell'alloggio del 21 marzo 2003 (RS 842)	<b>VMM</b>	Verordnung vom 10. Juli 1972 über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (SR 221.213.11)
<b>LTF</b>	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.10)	<b>VMWG</b>	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (SR 221.213.11)
<b>mp</b>	Mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht	<b>WEG</b>	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell	<b>WFG</b>	Wohnraumförderungsgesetz vom 21. März 2003 (SR 842)
<b>NZZ</b>	Neue Zürcher Zeitung	<b>ZBJV</b>	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
<b>OBLF</b>	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)	<b>ZGB</b>	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
<b>OLAL</b>	Ordinanza concernente la locazione e l'affitto di locali d'abitazione o commerciali del 9 maggio 1990 (RS 221.213.11)	<b>ZK</b>	Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch
<b>OR</b>	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)	<b>ZMP</b>	Zürcher Mietrechtspraxis
<b>PJA</b>	Pratique Juridique Actuelle	<b>ZPO</b>	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
<b>Plädoyer</b>	Plädoyer: Magazin für Recht und Politik	<b>ZR</b>	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
<b>Plaidoyer</b>	Plaidoyer: Revue juridique et politique	<b>ZSR</b>	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
<b>Pra</b>	Die Praxis		
<b>RDS</b>	Revue de droit suisse		
<b>recht</b>	Recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis		
<b>RGL</b>	Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05.01)		
<b>RPUS</b>	Règlement relatif aux plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève (LC 21 211)		
<b>RSJ</b>	Revue Suisse de Jurisprudence		
<b>SchKG</b>	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)		
<b>SJ</b>	La Semaine judiciaire		
<b>SJZ</b>	Schweizerische Juristen-Zeitung		
<b>SVIT-K</b>	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft - Kommentar zum schweizerischen Mietrecht		



