

Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)

Bern, 29. November 2021
Mietrecht / DD / MZ

Elektronischer Versand:
Recht@bwo.admin.ch

OR (Teilrevision Mietrecht): Umsetzung von vier parlamentarischen Initiativen zum Mietrecht Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP. Die Liberalen ist es ein Anliegen, dass das Institut des Eigentums als Pfeiler unseres Wohlstands nicht durch Mieterschutzbestimmungen seiner Essenz beraubt wird. Zwischen Mieterschutz und Einschränkungen des Eigentums muss ein für beide Seiten tragbarer Kompromiss gefunden werden. In einigen Punkten ist diese Waage aus dem Gleichgewicht geraten. Sei es durch eine bestimmte Entwicklung der Rechtsprechung (wie bei Vorlage 2 und 3) oder der Technik (wie bei Vorlage 2), oder sei es, dass die Praxis Probleme bei der prozessualen Durchsetzung von Ansprüchen zutage getragen hat (wie bei Vorlage 1 und 3). Diese Unstimmigkeiten gilt es auszubessern. Aus diesen Gründen hatte die FDP die den vorliegenden Vorentwürfen zugrundeliegenden Pa.Iv. unterstützt.

Die Vorlagen 1 bis 3 sollen diese Pa.Iv. umsetzen. Entsprechend unterstützt die FDP diejenigen der in Vernehmlassung gegebenen Vorlagen, welche eine echte Umsetzung der ihnen zugrundeliegenden Pa.Iv. darstellen. Dies betrifft die Vorlage 1 und denjenigen Teil der Vorlage 2, welcher die Zulässigkeit der faksimilen Unterschrift (Pa.Iv. Feller) umsetzt. Die vorgeschlagene Vorlage 3 stellt für die FDP keine genügende Umsetzung der zugrundeliegenden Pa.Iv. Markwalder (Merlini) dar. Der Teil der Vorlage 2, der sich mit der Staffelmiete befasst, muss ebenfalls von der FDP abgelehnt werden, da sich die bundesgerichtliche Praxis die Pa.Iv. seit deren Einreichung überholt hat, so dass die Vorlage 2 im Vergleich zum geltenden Recht nun eine Formerschwerung und nicht wie von der Pa.Iv. beabsichtigt, eine Formerleichterung darstellen würde. Die gemeinsame Behandlung der Umsetzung der vier Pa.Iv. in einer Vernehmlassungsvorlage ist als effizientes Vorgehen absolut richtig und begrüssenswert.

Vorlage 1: Untermiete

Die Vorlage 1 setzt die Pa.Iv. «Missbräuchliche Untermiete vermeiden» um. Mit den vorgeschlagenen Änderungen von Art. 262 OR soll das Missbrauchspotential der Untermiete eingeschränkt werden. Die vorgeschlagenen Massnahmen erscheinen sinnvoll und geeignet, um die Ziele der Pa.Iv. zu erreichen, weshalb die FDP die Vorlage 1 unterstützt.

Schriftlichkeitserfordernis

Das Erfordernis der Schriftlichkeit des Begehrens um Untermiete sowie der entsprechenden Zustimmung dient der Klarheit der Verhältnisse. Es erleichtert zudem die Beweiserbringung beiderseits in einem allfälligen Verfahren und führt damit schlussendlich zu mehr Rechtssicherheit sowohl für Mieter als auch für Vermieter.

Zeitliche Beschränkung der Untermiete

Bei der Frage der Beschränkung der Untermiete auf 2 Jahre unterstützt die FDP die Variante 1: Das geltende Mietrecht gibt dem Mieter das Recht, unter gewissen Bedingungen ohne Zustimmung des Vermieters, dessen Mietwohnung an eine dritte Partei unterzuvermieten (Art. 262 OR). Der Vermieter hat also während der Dauer der Untermiete nur wenig Einfluss auf die Auswahl der Person, die sein Eigentum bewohnt. Für eine beschränkte Dauer ist dies tragbar und legitim. Allerdings wird die Konstellation ab einer bestimmten Dauer zu einer faktisch übermässigen Einschränkung des Eigentumsrechts des Vermieters. Die sogenannte ewige Untermiete ist zwar bereits heute nicht erlaubt. Allerdings besteht Unklarheit bezüglich der Frage, ab wann eine solche denn anzunehmen ist d.h. ab wann eine Untermiete zu lang andauert und der Vermieter sich dagegen wehren kann. Diese Konstellation weist beträchtliches Missbrauchspotential auf. So sind Fälle der häufigen Untervermietung einer Wohnung über mehrere Jahre hinweg (teilweise auch unbefristet), der Untervermietung eines Zimmers zu einem erhöhten Preis, sowie der tages- oder wochenweisen Untervermietung an Touristen bekannt, die allesamt dem Sinn der Untermiete widersprechen. Die Unklarheit der gesetzlichen Regelung erschwert es jedoch auch dem Vermieter sich gegen diese missbräuchlichen Untermietkonstellationen zu wehren.

Durch die vorgeschlagene Beschränkung der Dauer der Untermiete auf 2 Jahre (Art. 262 Abs. 4 lit. d VE-OR) wird diese problematische Unklarheit behoben. Die gewählte Dauer von 2 Jahren ist angemessen. Es ermöglicht dem Mieter in den legitimen Fällen (z.B. einer vorübergehenden Auslandsabwesenheit), die Wohnung einem Dritten unterzuvermieten, um den Mietvertrag nicht kündigen zu müssen. Will der Mieter auch nach zwei Jahren die gemietete Wohnung nicht wieder selber bewohnen, so ist es zumutbar, dass er den Mietvertrag nicht länger aufrechterhalten kann. Für den Vermieter sind die zwei Jahre Untermiete ebenfalls eine hinnehmbare Dauer. Die ewige Untermiete ist zudem von Anfang an ausgeschlossen und es herrscht für alle mehr Klarheit und damit Rechtssicherheit. Will der Mieter auch nach 2 Jahren nicht selbst in die Wohnung zurückkehren, so ist es ihm zuzumuten, diese zurückzugeben, so dass sie der Vermieter selbst an einen Dritten weitervermieten kann. Einen zu starken Eingriff in die Vertragsfreiheit kann nicht festgestellt werden, da es dem Vermieter und dem Mieter selbstverständlich offenbleibt, auch nach Ablauf der 2 Jahre Untermiete das Vertragsverhältnis im beidseitigen Einverständnis weiterzuführen.

Vorlage 2: Formvorschriften

In dieser Vorlage werden zwei Initiativen umgesetzt, welche beide zum Ziel haben, unnötige Formvorschriften abzuschaffen.

Zulässigkeit der faksimilen Unterschrift

Bis anhin sah die Gesetzgebung vor, dass bei allen Mitteilungen einer Mietzinserhöhung und anderer einseitiger Vertragsänderungen der Gebrauch eines kantonalen Formulars vorgeschrieben ist und dieses jeweils handschriftlich unterschrieben werden muss. Diese Regelung erweist sich unter den heutigen Bedingungen der fortschreitenden Digitalisierung und dem etablierten elektronischen Geschäftsverkehr als unnötig und veraltet. Eine Schutzwirkung für die Mieterschaft kann zudem nicht mehr erkannt werden. Daher ist der Pa.IV. des FDP Nationalrats Feller zuzustimmen, die den Verzicht auf das Erfordernis der Handschriftlichkeit und dadurch die Möglichkeit Gebrauchs von mechanisch nachgebildeten Unterschriften (Faksimileunterschrift) verlangt. Die in der Vorlage 2 vorgeschlagene Umsetzung dieser Pa.IV. ist gelungen und wird unterstützt.

Staffelmiete

Im anderen Teil der Vorlage 2 soll die vor 5 Jahren eingereichte Pa.IV. «Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen» umgesetzt werden. Bei diesem damals berechtigten Anliegen ist das Bundesgericht der Legislative nun aber zugekommen. Seit Einreichung der Pa.IV. hat das Bundesgericht die Formularpflicht bei der Staffelmiete als gesetzeswidrig beurteilt und der entsprechenden Verord-

nungsbestimmung die Anwendung versagt. Zusätzlich wird in der Praxis und auch gemäss Bundesgericht mittlerweile keine Mitteilung der Mietzinserhöhung bei gestaffelten Mietzinsen mehr verlangt, wenn diese bereits im Mietvertrag vereinbart waren. Die Umsetzung der Pa.Iv. würde daher de facto gegenüber dem geltenden Recht zu einer Formerschwerung und nicht zur beabsichtigten Formerleichterung führen. Daher lehnt die FDP diesen Teil der Vorlage 2 ab.

Hingegen würde die FDP es unterstützen, den Gesetzestext der aktuellen Praxis anzupassen und auf die Pflicht zur Mitteilung bei gestaffelten Mietzinserhöhungen zu verzichten, wenn diese bereits im Mietvertrag vereinbart waren.

Vorlage 3: Ausserordentliches Kündigungsrecht wegen Eigengebrauch

Mit der Vorlage 3 soll die Pa.Iv. Markwalder (Merlini) umgesetzt werden. Die Pa.Iv. hat zum Ziel das Problem der viel zu langen Verfahren bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs des Vermieters oder seiner Familienangehörigen zu beheben. Die aktuelle gesetzliche Regelung führt zu einer Inkohärenz zwischen dem materiellen Anspruch des Eigentümers auf Erfüllung seines dringenden - d.h. unter zeitlichem Druck stehenden - eigenen Bedarfs an der Nutzung seines Eigentums und der prozessualen Realität, welche aus teilweise mehrere Jahre andauernden Verfahren besteht und einer dringlichen Inanspruchnahme seines Eigentums entgegensteht. Daher unterstützte die FDP die Pa.Iv. unseres altNR Merlini, welche die heutige durchschnittliche Dauer zivilrechtlicher Streitigkeiten infolge einer Kündigung des Mietverhältnisses wegen dringendem Eigenbedarf signifikant zu verringern verlangt. Die in der Vorlage 3 vorgeschlagene Umsetzung der Pa.Iv. lehnt die FDP jedoch ab, da sie nicht geeignet ist, deren Zielsetzung zu erreichen.

Die Vorlage 3 schlägt vor den das Kündigungsrecht auslösenden Eigenbedarf neu zu definieren. Gem. erläuternden Bericht (S. 38) soll dadurch die Erbringung des rechtsgenügenden Nachweises erleichtert werden. Wir nehmen an, dass damit die Verfahrensdauer verkürzt werden soll. Einerseits aber nimmt die neue Definition („bei objektiver Beurteilung bedeutend und aktuell“) die Mehrheit der bereits heute gemäss bundesgerichtlicher Praxis geltenden Kriterien («ernsthaft, konkret und aktuell», BGE 4A_447/2013) auf, weshalb es schwer ersichtlich ist, worin die grosse Erleichterung bestehen soll. Die ergänzte Wendung „bei objektiver Beurteilung“ andererseits, ist ein auslegungsbedürftiger Begriff und wird daher eher zu weniger als zu mehr Klarheit und damit eher zu längeren Verfahren führen.

Die FDP appelliert daher an die Kommission, wie von der Pa.Iv. vorgegeben, Änderungen vorzunehmen, die tatsächlich eine Beschleunigung des Verfahrens erwirken. Die klarere Definition des Eigenbedarfs im Gesetzestext kann hierzu ein Mittel sein, müsste jedoch so gewählt sein, dass auch tatsächlich mit einer Erleichterung des Nachweises zu rechnen ist. Unabhängig davon ist zur Erreichung des Ziels der Pa.Iv. aus Sicht der FDP aber unerlässlich auch auf der Ebene der Zivilprozessordnung anzusetzen. Um die Verkürzung der Verfahrensfristen und damit die Verfügbarkeit des Neuerwerbers über sein eigenes Objekt tatsächlich zu realisieren, sollte das Gesetz festlegen, dass bei der Anfechtung einer Kündigung des Mietverhältnisses bei ausserordentlichen Kündigungen, wie auch bei einer Kündigung des Erwerbers der Liegenschaft wegen aktuellen Eigenbedarfs, ein summarisches Verfahren zur Anwendung kommt, so dass die zivilrechtliche Streitigkeiten innerhalb einer angemessenen kurzen Zeitspanne erledigt werden können.

Wir danken Ihnen, für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen

Der Präsident

Handwritten signature of Thierry Burkart in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

Thierry Burkart
Ständerat

Die Generalsekretärin

Handwritten signature of Fanny Noghero in black ink, featuring a large, stylized initial 'F' followed by several loops.

Fanny Noghero