

# **Vorlesung Obligationenrecht Besonderer Teil**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Universität Zürich, Besondere Formen des Auftrags/Miete

18. November 2019

## Besondere Formen des Auftrags

Carl möchte seine Villa verkaufen. Er schliesst einen Vertrag mit Albert, der einen Käufer finden und mit diesem einen Vertrag aushandeln soll. Albert soll als Lohn die Differenz zwischen Fr. 1'755'000 und dem erzielten Preis erhalten. Albert schliesst mit Beat einen Vertrag ab, dass er ihm eine Villa für Fr. 30'000 vermittle. Beat will für das Haus für Fr. 1'800'000 kaufen und Fr. 30'000 als Lohn an Albert bezahlen. Tatsächlich schliessen Carl und Beat den Kaufvertrag über Fr. 1'800'000 ab. Albert verheimlicht dem Carl ein weiteres Angebot vom Dritten Daniel über Fr. 1'900'000. *Kann Albert Fr. 45'000 von Carl und Fr. 30'000 von Beat verlangen? Um welchen Vertrag geht es (vgl. die Tabelle bei Huguenin, N 3345, nachfolgende Folie)?* Vgl. BGer 4A\_214/2014.

**Verkäufer**

**Carl**

Vermittlungsgebühr

Fr. 45'000?

Kauf für

Fr. 1'800'000

**Albert**

Vermittlungsgebühr

Fr. 30'000?

**Käufer**

**Beat**

Verheimlichtes

Angebot von

Fr. 1'900'000

**Dritter Daniel**

	einmalige Tätigkeit	Dauervertrag	Nachweis von Ab- schlüssen	Vermitt- lung von Ab- schlüssen	Abschluss von Verträgen		
					in fremdem Namen und auf fremde Rechnung (direkte Stellver- tretung)	in eigenem Namen und auf fremde Rechnung (indirekte Stellver- tretung)	in eigenem Namen und auf eigene Rechnung
Nachweismäkler (Art. 412 OR)	✓		✓				
Vermittlungs- mäkler (Art. 412 OR)	✓			✓			
Vermittlungsagent (Art. 418a Abs. 1 OR)		✓		✓			
Handelsreisender ohne Abschluss- vollmacht (Art. 347 Abs. 1 OR)		✓		✓			
Handelsreisender mit Abschlussvoll- macht (Art. 347 Abs. 1 i.V.m. 348 Abs. 1 und Abs. 2 OR)		✓			✓		
Abschlussagent (Art. 418a Abs. 1 OR)		✓			✓		
Kommissionär (Art. 425 OR)	✓					✓	
Spediteur (Art. 439 OR)	✓					✓	
Alleinvertriebs- händler		✓					✓
Trödler	✓						✓

## Miete

*Art. 253 OR: Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.*

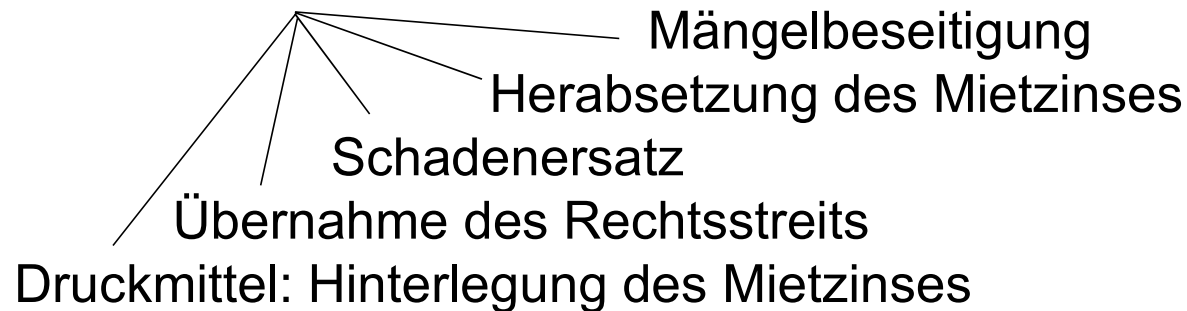
*Ist das eine Miete?*

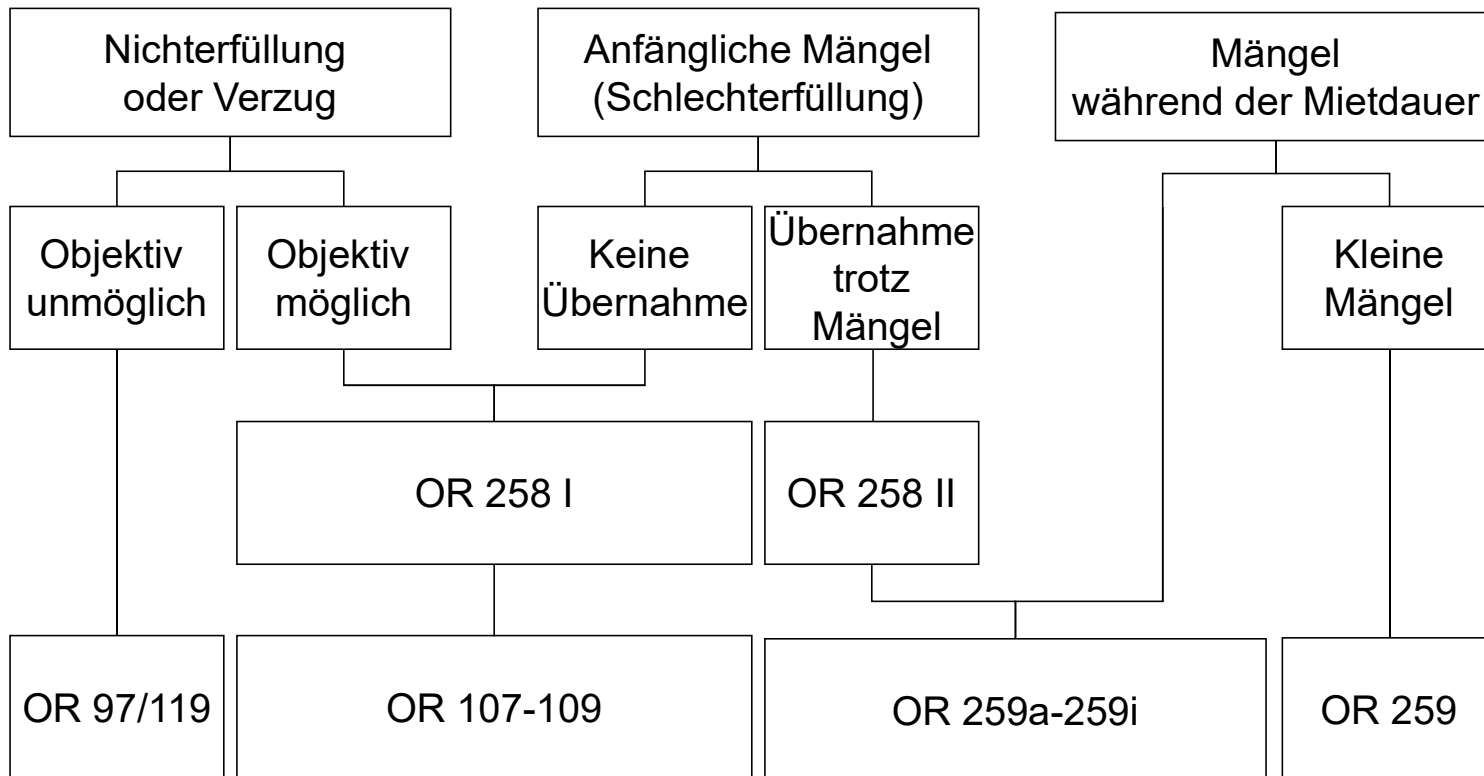
- Ulrich verpflichtet sich gegenüber Beat, ein Baugerüst für drei Jahre zu errichten.*
- Volker überlässt Markus ein voll eingerichtetes Café für monatlich Fr. 10'000.*
- Markus wirft Fr. 5 ein und darf das Schliessfach am Bahnhof für 24h nutzen.*
- Die UBS AG kauft bei der AMAG einen VW Golf, den Lukas für zwei Jahre least.*

## Miete: Leistungsstörungen

- **Anf. Unmöglichkeit:** OR 20 (obj.); OR 258 i.V.m. OR 107 ff. (subj.)
- **Nachträgliche Unmöglichkeit:** obj. OR 97/119, subj. OR 258 i.V.m. OR 107 ff.
- **Verzug:** OR 258 i.V.m. OR 107 ff.
- **Anf. Mängel:** OR 258 I i.V.m. OR 107 ff. ohne Übernahme, OR 258 II i.V.m. mit OR 259a ff. bei Übernahme
- **Nachträgliche Mängel:** OR 259a; Ausnahme für kleinere Mängel in OR 259 (kleiner Unterhalt)

## Ansprüche bei Mängeln (zwingend gem. OR 256 II)





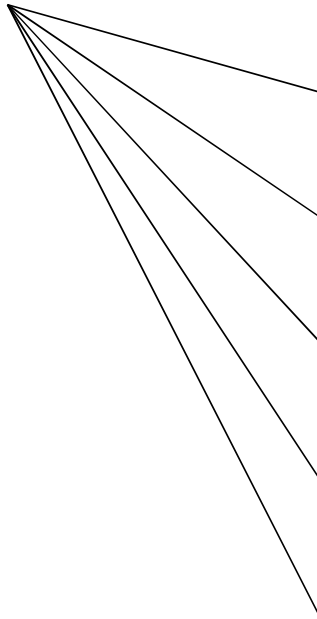
Mieter Markus beklagt sich bei Ihnen über seinen Vermieter Volker:

- *Ich muss seit zwei Wochen in den Waschsalon, weil die gemeinschaftliche Waschmaschine nicht mehr funktioniert.*
- *Ich verstehe mein eigenes Wort nicht mehr, weil auf dem Nachbarsgrundstück, das nicht Volker gehört, gebaut wird.*
- *Nachts kann ich nicht schlafen, weil der Hund in der Nachbarswohnung des Michael bellt, der ebenfalls ein Mieter von Volker im gleichen Haus ist. Dabei sind Hunde gemäss Hausordnung verboten!*

Was raten Sie Markus?



## Beendigung der Miete



Ausserord. Kündigung, OR 266g-266k

Fristlose Kündigung, OR 257d, 257f, 259b lit. a

Aufhebung, OR 115

Nachmieter, OR 264

Vertragsübertragung, OR 263

- Nur bei *befristeter* Miete: Zeitablauf, OR 266
- Nur bei *unbefristeter* Miete: Ord. Kündigung, OR 266a-266f
- Spezielle Formvorschriften der Kündigung: OR 266l-266o
- Rückgabe *mit Prüfungs- und Rügepflicht* des Vermieters: OR 267-267a

## Kündigungsfallen

- Spezielle Formvorschriften der Kündigung: OR 266l-266o
- Fristen *und* Termine (vgl. OR 266c; Frist von drei Monaten; Termin gemäss Abmachung [OR 266a I] oder Ortsgebrauch in der Stadt Zürich: Ende März, Ende September)
- Absolutes Empfangsprinzip (vgl. nachfolgend), Ausnahmen: Zustellung einer Zahlungsaufforderung gem. OR 257d I oder einer Mietzinserhöhung gem. OR 269d (beide gelten bei Nichtabholung auf der Post am siebten Tag als zugestellt)

## Kündigungsfallen

*BGE 143 III 15 E. 4.1: «Les règles de procédure du CPC ne sont pas applicables pour la computation des délais de droit matériel (...); sont réservées les deux exceptions que sont la communication de l'avis de majoration du loyer et la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO (ATF 140 III 244 consid. 5.2).*

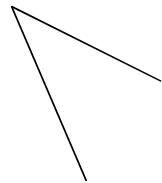
*La communication de la résiliation du bail est soumise à la théorie de la réception dite absolue (...). Le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté (i.e. la résiliation du bail) est parvenue dans la sphère d'influence (Machtbereich) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance (...).»*

## Kündigungsfallen

*BGE 143 III 15 E. 4.1: «Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait («invitation à retirer un envoi») dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour (...). La fiction de notification le 7<sup>e</sup> jour du délai de garde prévue pour les délais de procédure (...) ne vaut pas pour les délais de droit matériel.»*

## Wechsel des Eigentümers (OR 261-261b)

### Kauf bricht Miete nicht, ABER:



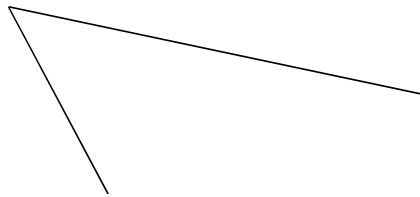
Dringender Eigenbedarf bei Wohn- und Geschäftsräumen, OR 261 II lit. a

Bei anderen Mietobjekten: Mit gesetzlicher Frist kündigen, OR 261 II lit. b

- Grössere Sicherheit für den Mieter bei Vormerkung im Grundbuch (OR 261b, ZGB 959)
- Ausgleich der vorzeitigen Kündigung *beim früheren Vermieter* (OR 261 III)
- *Was ist dringender Eigenbedarf?* Unmittelbare, ernsthafte und aktuelle Gründe für eine Selbstnutzung, die Zuwarten unzumutbar machen.
- *Was sind nahe Verwandte?* Kinder, Eltern, Gatte. Bei enger pers. Bez. Grosseltern, Enkel, Onkel/Tante, Nefte/Nichte.

## Vorzeitige Rückgabe der Sache (OR 264)

Kündigung ohne Einhaltung des Termins oder der Frist mit vollständiger Rückgabe



Bei Stellung eines zumutbaren  
Ersatzmieters: Mieter ist frei.

Sonst: Miete bezahlen, bis Mietvertrag endet oder beendet werden kann, ABER: Anrechnungspflicht gemäss OR 264 III.

- Zugunsten des Mieters zwingend anwendbar.
- Zumutbar: Solvent, gleiche Bedingungen.
- Achtung: OR 264 ist keine *Vertragsübertragung*. Diese existiert auch (wie OR 263; ohne Kündigung, reines Auswechseln der Partei, Zustimmung des Vermieters nötig)

## Kündigung aus wichtigem Grund

- OR 266g: Haupterfordernis: Unzumutbarkeit der Weiterführung
- Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare und ausserordentlich schwerwiegende Umstände
- Rasche Reaktion nötig
- Wichtiger Grund: Panikzustände nach Einbruch (Pra 2001, Nr. 177); geschiedene Mieterin erhält keine Alimente mehr vom zahlungsunfähigen Mann, hat zwei Kinder und der Freund zieht auch aus (BGE 122 III 262 ff.); Versetzung an andere Stelle (Pra 1995 Nr. 142, verneint); systematische Schikanen des Vermieters (BGer 4C.35/2006)

## **Kleiner Übungsfall**

Volker überlässt der Megalo AG einen leeren Geschäftsraum für zehn Jahre zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 3'000. Die ersten drei Jahre geht alles gut, doch dann erfährt Volker, dass die Megalo AG schon länger grosse Defizite einführt und vielleicht bald Konkurs anmelden muss. Viktor konsultiert sie, wie er vorgehen und sich schützen kann.



## **SchKG 283 Retentionsverzeichnis**

1 Vermieter und Verpächter von Geschäftsräumen können, auch wenn die Betreibung nicht angehoben ist, zur einstweiligen Wahrung ihres Retentionsrechtes (Art. 268 ff. und 299c OR1) die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen.

2 Ist Gefahr im Verzuge, so kann die Hilfe der Polizei oder der Gemeindebehörde nachgesucht werden.

3 Das Betreibungsamt nimmt ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände auf und setzt dem Gläubiger eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung an.