



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

Per E-Mail an

Bundesamt für Wohnungswesen BWO Recht  
Recht@bwo.admin.ch

Basel, 30. November 2021

### **Regierungsratsbeschluss vom 30. November 2021**

#### **Vernehmlassung zu:**

- **15.455 n Pa. Iv. Egloff. Missbräuchliche Untermiete vermeiden**
- **16.458 n Pa. Iv. Vogler. Keine unnötigen Formulare bei gestaffelten Mietzinserhöhungen**
- **16.459 n Pa. Iv. Feller. Mietvertragsrecht. Auf mechanischem Wege nachgebildete Unterschriften für zulässig erklären**
- **18.475 n Pa. Iv. (Merlini) Markwalder. Beschleunigung des Verfahrens bei der Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen.**

Sehr geehrte Frau Präsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 06. September 2021 haben Sie uns die Unterlagen für die Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht (OR)) vom 30. März 1911 (SR 220) zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und lassen Ihnen nachstehend unsere Anträge und unsere Bemerkungen zur Berücksichtigung zukommen. Da die Änderungen verschiedene Themenbereiche des Mietrechts (und teilweise des Pachtrechts) betreffen, werden diese nachfolgend in der Reihenfolge der Vorlagen und mittels Untertiteln zu den einzelnen Artikeln behandelt.

## **1. Grundsätzliche Einschätzung, Anmerkungen und Anpassungswünsche**

### **1.1 Vorlage 1**

Die Vorlage 1 befasst sich mit der Untermiete (sowie der verwandten Unterpacht). Nachdem, zufolge der Ergebnisse der Vernehmlassung im März 2019 auf eine Ergänzung der VMWG mit einem Artikel 8a «Generelle Zustimmung zur wiederholten kurzzeitigen Untermiete» verzichtet wurde, will die Vorlage 1 nun davon abweichend eine Verschärfung der Voraussetzungen unter denen eine Untermiete zulässig ist. In gleicher Art und Weise soll auch die Unterpacht angepasst werden.

### 1.1.1 Art. 262 OR

Die bisherige Rechtslage sieht bei der Untermiete gemäss Art. 262 OR vor, dass die Mieterschaft die Mietsache mit (formfreier) Zustimmung der Vermieterschaft grundsätzlich untervermieten darf, ausser es läge ein gesetzlich vorgesehener Verweigerungsgrund vor. Zulässige Verweigerungsgründe sind die Weigerung der Mieterschaft zur Bekanntgabe der Bedingungen der Untermiete, die Missbräuchlichkeit der Bedingungen der Untermiete im Vergleich zum Hauptmietvertrag sowie das Entstehen wesentlicher Nachteile aus der Untermiete für die Vermieterschaft.

#### 1.1.1.1 Mehrheitsvorschlag

Der Mehrheitsvorschlag sieht verschiedene grundlegende Verschärfungen zum Nachteil der Mieterschaft vor.

Zunächst soll zukünftig gemäss Abs. 1 und 2 der Vorlage die Untervermietung nur noch mit schriftlicher Zustimmung durch die Vermieterschaft sowie unter Nennung verschiedener zusätzlicher Informationen im Untermietbegehren durch die Mieterschaft zulässig sein. Bislang waren weder die Zustimmung, noch das Untermietbegehren an eine besondere Form gebunden und konnten mündlich, schriftlich oder stillschweigend erfolgen. Insbesondere handelte es sich bislang bei der Zustimmung der Vermieterschaft auch um keine Gültigkeitsvoraussetzung der Untermiete.

Sodann soll in Abs. 4 künftig die bislang abschliessende gesetzliche Liste der Verweigerungsgründe der Vermieterschaft einerseits durch den Verweigerungsgrund der Untermietdauer von mehr als zwei Jahren ergänzt werden und andererseits ausgeweitet werden durch gesetzlich nicht genannte weitere Verweigerungsgründe. Bereits gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wurde der Fall erfasst, in welchem die Mieterschaft nicht mehr beabsichtigte, das Mietobjekt in absehbarer Zeit selbst zu gebrauchen. Es waren jedoch keine zeitlichen Grenzen gesetzt, vielmehr kam es auf die Verhältnisse des Einzelfalles an. Die bisherige Auflistung der Verweigerungsgründe ist klar, verständlich und enthält grundsätzlich überprüfbare Verweigerungsgründe.

Abschliessend wird in Abs. 6 als Konsequenz eines Verstosses, d.h. dem Fehlen der schriftlichen Zustimmung, der Mitteilung falscher Angaben oder der fehlenden Information über Änderungen, die Möglichkeit der ausserordentlichen Kündigung nach schriftlicher Mahnung vorgesehen. In der aktuell gültigen Rechtslage steht der Vermieterschaft bereits ein vergleichbares ausserordentliches Kündigungsrecht gemäss Art. 257f Abs. 3 OR zur Verfügung, wobei als zusätzliche Voraussetzung der Kündigungszulässigkeit zu prüfen ist, ob die Untermiete nicht zustimmungsfähig ist.

Zur zusätzlichen Bekämpfung und vorbeugenden Verhinderung möglicher Missbrauchsproblematiken – insbesondere im Zusammenhang mit missbräuchlicher Untervermietung durch die Mieterschaft über Airbnb – wird eine Verschärfung des Untermietrechts gemäss der Vorlage 1 grundsätzlich begrüsst. Bezüglich die durch die Mehrheit vorgeschlagenen Öffnung der Liste der Verweigerungsgründe gemäss Abs. 4 der Vorlage, durch die Verwendung der Bezeichnung «insbesondere» für bislang unbekannte beziehungsweise unbestimmte Gründe, sei jedoch folgendes festgehalten: Eine derartige Öffnung würde zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit sowie einer voraussichtlich deutlichen Steigerung von Streitfällen zwischen Vermieterschaft und Mieterschaft und damit – in Verbindung mit Abs. 6 – auch von entsprechenden Gerichtsverfahren führen. Zudem ist anzumerken, dass der neue Verweigerungsgrund von Art. 262 Abs. 4 lit. d der Vorlage nicht zielführend ist und die schwierige Beweisführung über die Absicht des Mieters, das Mietobjekt dauerhaft unterzuvermieten, nicht erleichtert. Bei einer derartigen Konstellation erfolgt regelmässig eine unbefristete Untervermietung. Art. 262 Abs. 4 lit. d der Vorlage stellt somit eine wirkungslose Verschärfung und Abweichung von einer bereits kohärenten und einzelfallgerechten Praxis des Bundesgerichts dar und ist deshalb in der Form des Mehrheitsvorschlages abzulehnen (vgl. diesbezüglich jedoch nachfolgende Äusserungen in Ziff. 1.1.1.2).

Entsprechend wird die Vorlage in der vorliegenden Form mit Ausnahme von Art. 262 Abs. 4 befürwortet. Bzgl. Art. 262 Abs. 4 der Vorlage wird der Minderheitsvorschlag I zu Art. 262 Abs. 4 der Vorlage (nachfolgende Ziff. 1.1.1.2) befürwortet und beantragt, diesen der Vorlage der Mehrheit vorzuziehen.

#### **1.1.1.2 Abs. 4 Minderheitsvorschlag I**

Sollte der Vorlage zur Anpassung von Art. 262 OR Folge geleistet werden, so wird der Minderheitsvorschlag I bzgl. Art. 262 Abs. 4 der Vorlage bevorzugt. Ein Paradigmenwechsel, wonach die Mieterschaft im Grundsatz ein (beschränktes) Recht zur Untermiete zusteht und dieses lediglich unter bestimmten gesetzlich abschliessend genannten Gründen durch die Vermieterschaft verweigert werden darf, ist mangels eines entsprechenden Schutzbedürfnisses der Vermieterschaft sowie der Steigerung der Rechtsunsicherheit nicht angezeigt. Entsprechend sollten die gesetzlich abschliessend genannten Verweigerungsgründe in der jetzigen Gestalt bestehen bleiben und nicht unbestimmt geöffnet werden.

#### **1.1.1.3 Abs. 4 Minderheitsvorschlag II**

Es wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Eine umfassende Entfernung der Verweigerungsgründe aus dem Gesetz reduziert den Schutz der Mieterschaft massgebend und führt zu einer deutlich erhöhten Rechtsunsicherheit sowie zusätzlichem Streitpotenzial zwischen Mieterschaft und Vermieterschaft. Entsprechend wird dieser Minderheitsvorschlag klar abgelehnt.

#### **1.1.2 Art. 291 OR**

Es wird auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 1.1.1 verwiesen, welche auch für die Unterpacht gelten. Sollte Art. 262 der Vorlage geändert werden, so müsste konsequenterweise auch bei der Unterpacht eine entsprechende gleichlautende Anpassung vorgenommen werden, damit diese beiden Bestimmungen wieder gleichlautend sind. Entsprechend wird auch bezüglich die Vorlage zu Art. 291 Abs. 4 die Vorlage der Minderheit 1 bevorzugt.

Entsprechend wird die Vorlage zu Art. 291 OR befürwortet, sollte eine Anpassung der Untermietbestimmungen gemäss der Vorlage 1 erfolgen. Eine alleinige Änderung von Art. 291 OR gemäss Vorlage ohne gleichzeitige Anpassung der Untermietbestimmungen gemäss Art. 262 OR wird jedoch abgelehnt.

### **1.2 Vorlage 2**

Die Vorlage 2 befasst sich mit zwei miteinander verwandten Themenbereichen innerhalb der Formvorschriften für Mietzinserhöhungen. Art. 269 Abs. 4 OR befasst sich mit der Zulässigkeit von auf mechanischem Weg nachgebildeten Unterschriften bei Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen unter Verwendung des offiziellen Formulars. Art. 269 Abs. 5 OR hält fest, dass Mietzinserhöhungen, die in einer Vereinbarung über Staffelmietzinse nach Art. 269c OR vorgesehen sind, nunmehr nur schriftlich mitgeteilt werden müssen. Die vorgeschlagenen Anpassungen gemäss Vorlage 2 werden grundsätzlich befürwortet.

#### **1.2.1 Art. 269d Abs. 4 OR**

Die bisherige Regelung, wonach eine eigenhändige Unterschrift bei Mietzinserhöhungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen auf dem Formular nötig war, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und bestach ebenfalls durch Klarheit. Zufolge der Digitalisierung, der zunehmenden Verwendung von elektronischen Mitteilungen und der digital signierten Unterschrift, erscheint es allerdings zufolge der Weiterentwicklung und Modernisierung der Wirtschaft als letztlich konsequent, dass auch die in der Wirtschaft seit Jahrzehnten verwendete mechanisch nachgebildete Unterschrift nun ebenfalls für Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen ak-

zeptiert werden. Die bisherige Voraussetzung, dass das Formular eigenhändig unterzeichnet werden musste, gewährleistet keinen zusätzlichen Schutz der Mieterschaft und verkomplizierte derartige Vorhaben unnötig. Entscheidend ist, dass zur Mitteilung einer Mietzinserhöhung bzw. einer anderen einseitigen Vertragsänderung weiterhin das Formular verwendet wird und sich die Mieterschaft entsprechend über Ihre Rechte informieren kann. Zudem erlaubt auch eine Faksimile-Unterschrift die Zurechnung der Erklärung an eine identifizierbare Person.

### 1.2.2 Art. 269d Abs. 5 OR

Abs. 5 präzisiert und konkretisiert eine bereits gängige Praxis des Bundesgerichts und verbessert die Rechtssicherheit. In BGer 4A\_124/2019 vom 01. November 2019 hatte sich das Bundesgericht bereits dergestalt geäußert, dass die, bei einer Staffelmiete vertraglich festgelegten Mietzinserhöhungen ohne Weiteres wirksam werden und nicht mittels Formularanzeige oder anderer Form mitgeteilt werden müssen. Der Hinweis im Formular zur Anfechtungsmöglichkeit ist mangels einer effektiv bestehenden Anfechtungsmöglichkeit bei vertraglich festgelegten Mietzinserhöhungen nicht geeignet und weckt falsche Erwartungen bei der Mieterschaft. Im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche keine Form für die Mitteilung der Mietzinserhöhung bei gestaffelten Mietzinsen vorsieht, soll gemäss Vorlage eine schriftliche Mitteilung erforderlich sein, was aus Gründen der Rechtssicherheit begrüsst wird.

Angemerkt sei jedoch, dass die jetzige Formulierung sich nicht dazu äussert, welche Konsequenzen bestehen, wenn die Vermieterschaft die schriftliche Mitteilung der Mietzinserhöhung gesetzeswidrig unterlässt. Unter Bezugnahme auf Art. 11 Abs. 2 OR könnte von Seiten Mieterschaft in einem solchen Fall vorgebracht werden, dass die Mietzinserhöhung nichtig wäre, was jedoch zufolge der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie des Sinns und Zwecks der Anpassung kaum beabsichtigt ist. Eine entsprechende Klarstellung in der Botschaft oder gar dem Gesetz, dass eine Verletzung des Schriftlichkeitserfordernisses keine Folgen auf die Wirksamkeit der Mietzinserhöhung hat, wäre wünschenswert. Alternativ wäre es auch denkbar, dass – entgegen der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung – festgehalten wird, dass die Mietzinserhöhung erst ab schriftlicher Mitteilung Wirkung zeitigt.

### 1.3 Vorlage 3

Die Vorlage 3, welche eine umfassende Erleichterung von Kündigungen wegen Eigenbedarfes betrifft, ist in der jetzigen Form abzulehnen.

Art. 261 Abs. 2 lit. a OR sieht vor, dass ein dringender Eigenbedarf bei der neuen Eigentümerschaft der Mietwohnung bestehen muss, damit diese zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt ist. Der dringende Eigenbedarf wird dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als ernsthafter, aktueller und ausgewiesener Eigenbedarf verstanden. Die Dringlichkeit ist dabei sowohl aus zeitlicher wie auch sachlicher Hinsicht zu bewerten. Geprüft wird unter Würdigung aller erheblichen Umstände, ob objektiv bedeutende Gründe bestehen. Art. 271a Abs. 3 lit. a OR hält sodann fest, dass die Kündigungsanfechtungsgründe gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR nicht anwendbar sind, sofern die Kündigung zufolge dringenden Eigenbedarfs der Vermieterschaft für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerete ausgesprochen wurde. Abschliessend sieht Art. 272 Abs. 2 lit. d OR vor, dass der Eigenbedarf der Vermieterschaft sowie dessen Dringlichkeit bei der Interessenabwägung der Erstreckung zu berücksichtigen sind.

Weder mit den Änderungsvorschlägen der Mehrheit noch derjenigen der Minderheit wird das in der Botschaft genannte und durch die Initiative verfolgte Ziel der Vereinfachung und der beschleunigten Umsetzung des Kündigungsgrundes erreicht. Die vorgeschlagenen Änderungen sind in der Wortwahl im Vergleich zur jetzigen Bestimmung in starkem Masse auslegungsbedürftig und lassen von sich aus nicht erkennen, inwiefern die bisherige Praxis beziehungsweise das bisherige Verständnis sich verändern sollen. Vielmehr wird mit der Formulierung «*bedeutend*» ein neues, auslegungsbedürftiges Wort eingefügt, welches dem Grundsatz nach identisch mit der

bisherigen Formulierung verstanden werden kann, beziehungsweise müsste. Bereits heute wird nämlich bei der Eigenbedarfsprüfung danach gefragt, ob objektiv bedeutende Gründe bestehen. Die vorgeschlagenen Änderungen sind sodann vornehmlich als Beweislast erleichterung für die Vermieterschaft ausgestaltet, welche jedoch auf die zeitliche Komponente des Gerichtsverfahrens keinen Einfluss haben. In der bisherigen gefestigten Rechtsprechung zur Eigenbedarfskündigung steht der Vermieterschaft schon ein geeignetes, den Schutzbedürfnissen beider Seiten angemessenes und etabliertes Werkzeug zur Verfügung. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Vermieterschaft bei Anrufung dieses Kündigungsgrundes im Vergleich zur jetzigen Rechtslage noch weiter privilegiert und der Mieterschutz dadurch reduziert werden sollte.

Auch bezüglich die Änderungsvorschläge zu Art. 271a Abs. 3 lit. a und d OR kann auf obstehende Ausführungen verwiesen werden, wird der Eigenbedarf doch bereits mit der jetzigen Rechtslage bei der Anfechtungsmöglichkeit sowie bei der Erstreckung angemessen und in geeigneter Weise berücksichtigt. Die Zielsetzung der Beschleunigung des Verfahrens wird nicht erreicht und eine Beweislast erleichterung zu Gunsten der Vermieterschaft und zum Nachteil der Mieterschaft ist nicht angezeigt.

Zu den Änderungsvorschlägen der Minderheit sei als Zusatzbemerkung angefügt, dass es nicht geeignet erscheint, die Anforderungen an den Eigenbedarf in den Art. 261 Abs. 2, 271a Abs. 3 lit. a und 272 Abs. 2 lit. d OR jeweils verschieden zu definieren. Ein derartiges Vorgehen führt zu einer gravierenden Rechtsunsicherheit und erschwert durch die Inkonsistenz die Nachvollziehbarkeit für die Bürgerinnen und Bürger. Namentlich ist aufgrund der jetzigen Formulierungen der Minderheitsvorlage für die Eigenbedarfskündigung gemäss Art. 261 Abs. 2 OR keine Dringlichkeit nötig, für die Frage der Anfechtbarkeit gemäss Art. 271a Abs. 3 lit. a OR hingegen schon. Bei der Beurteilung der Erstreckung gemäss Art. 272 Abs. 2 lit. d OR muss wiederum der Eigenbedarf im Gegensatz zur Kündigung gemäss Art. 261 Abs. 2 OR und zur Frage der Anfechtbarkeit gemäss Art. 271a Abs. 3 lit. a OR nicht mehr konkret sein. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb jeweils unterschiedliche Voraussetzungen an den Eigenbedarf gestellt werden. Die Minderheitsvorlagen sind daher noch deutlicher abzulehnen.

## 2. Anträge

**Vorlage 1:** Die Ergänzung des Obligationenrechts gemäss Vorlage 1 (Änderung von Art. 262 und 291) sind mit Ausnahme von Art. 262 Abs. 4 (und Art. 291 Abs. 4) gemäss Mehrheitsvorschlag zu befürworten. Art. 262 Abs. 4 und Art. 291 Abs. 4 gemäss dem Minderheitsvorschlag I werden befürwortet. Die Ergänzung des Obligationenrecht ist entsprechend der vorgeannten Form anzunehmen.

**Vorlage 2:** Die Ergänzung des Obligationenrechts gemäss Vorlage 2 (Änderungen von Art. 269d Abs. 4 und 5) ist in der vorgelegten Form anzunehmen.


**Vorlage 3:** Die Ergänzung des Obligationenrechts gemäss Vorlage 3 (Änderung von Art. 261 Abs. 2, 271a Abs. 3 Bst. a und 272 Abs. 2 Bst. d.) sind in der vorgelegten Form abzulehnen.

**Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt**

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Für Rückfragen steht Ihnen gerne Herr Julian Herzog, [julian.herzog@bs.ch](mailto:julian.herzog@bs.ch), Tel. 061 267 32 77, Fachstelle Wohnraumentwicklung in der Abteilung Kantons- und Stadtentwicklung im Präsidentialdepartement des Kantons Basel-Stadt zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans  
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin