

Der gemeinsame Mietvertrag unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts



von lic. iur. Richard Permann, Zürich

I. Allgemeines

Relativ¹ häufig finden sich bei der Miete mehrere Personen, sei es auf der Vermieterseite (z.B. Vermietung durch eine Miteigentümergeinschaft) oder auf der Mieterseite (z.B. Ehegatten, Lebenspartner oder eine Wohngemeinschaft). Das Bundesgericht hat in der jüngsten Vergangenheit wiederholt zur Frage der Auflösung aus wichtigem Grund bzw. vorzeitiger Kündigung des gemeinsamen Mietvertrages

¹ Ich möchte mich bei meinem Kollegen Rechtsanwalt lic. iur. Marc Schaner in Zürich ganz besonders herzlich für seine tatkräftige Hilfe bei der Zusammenstellung der Literatur, dem Gegenlesen und seiner stets kritischen/konstruktiven Anmerkungen bedanken.

Stellung bezogen und Zweifelsfragen beantwortet². Die Tatsache des gemeinsamen Abschlusses eines Mietvertrages bzw. dessen Kündigung allein begründet noch keine Solidarhaftung. Sofern sich die solidarische Haftung nicht aus dem Vertrag (Art. 143 OR) oder den Umständen ergibt, schulden die mehreren Mieter den Mietzins nur anteilig. Anders die h.L., die i.d.R. eine Innengesellschaft annimmt und so zur Solidarhaftung nach Art. 544 Abs. 3 OR gelangt³.

Typisch⁴ am gemeinsamen Mietvertrag ist die Tatsache, dass mindestens auf einer Seite ein und desselben Vertragsverhältnisses mehrere Personen als Partei beteiligt ist (Mehrheit von Mietern oder/und von Vermietern). Sie bilden dann eine sog. Gemeinschaft (z.B. Erbengemeinschaft als Vermieter, eheähnliche Gemeinschaft als Mieter). Die beteiligten Personen haben die Rolle, als Vertragspartei dazuzugehören, und zwar so, dass sämtliche Gläubiger und Schuldner aus dem Mietvertragsverhältnis berechtigt und verpflichtet sind.

Der gemeinsame Mietvertrag charakterisiert sich dadurch, dass er wie der einfache Mietvertrag ein einheitliches Rechtsverhältnis darstellt, welches ein einheitliches Schicksal erleidet, das aber zum externen Mietvertragsverhältnis ein internes Verhältnis tritt, welches die Rechtsbeziehungen zwischen den auf einer Seite beteiligten Personen regelt.

A schliesst mit B einen Mietvertrag ab. C zieht später in die Wohnung ein als Gefährte bzw. Ehegatte des A. Ein gemeinsamer Mietvertrag läge nur dann vor, wenn A und C übereingekommen wären, C sei neu Mitmieter und folglich zusammen mit A Mietvertragspartei.

² Pra 1996 Nr. 240 = mp 1997, 27; BGE 122 III 262. Vgl. ferner auch HEDIGER, Entwicklungen im Mietrecht, SJZ 1997, 262, f.; MICHELI, Les colocataires dans le bail commun. Referat gehalten am 8^e séminaire sur le droit du bail, Neuenburg 1994.

³ Pra 1996 Nr. 240; KUMMERER/HUBER/PERMANN/WEHRLI, Aktuelles Nachschlagewerk zum schweizerischen Mietrecht, Zürich 1997, Teil 1 Kapitel 2.1; SCHMID, Der gemeinsame Mietvertrag, SJZ 1991, 349 ff.

⁴ MICHELI, a.a.O., 3; LACHAT/MICHELI, Le nouveau droit du bail, 2^e édition, Lausanne 1992, 35-36; SCHMID, a.a.O., 349 ff.

Im Fall von mehreren Mietern bzw. Vermietern⁵ können auf der einen wie auf der anderen Seite sowohl natürliche als auch juristische Personen auftreten. Eine solche Mehrheit ist gegeben, wenn bspw. eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft als Vertragspartei auftritt, weil letztendlich die Rechtszuständigkeit in beiden Fällen bei den einzelnen Gesellschaftern verbleibt. Indes treten beide Gesellschaften nach aussen als verselbständigte Rechtspersönlichkeiten auf, die gem. Art. 562 bzw. 602 OR als juristische Personen unter ihrer Firma sowohl rechts- als auch parteifähig sind. Auch das Gesetz befasst sich nicht mit dem Fall, dass mehrere Mieter gemeinsam einen Mietvertrag abschliessen. Namentlich sieht es im Unterschied zur Entlehnung (Art. 308 OR) oder Aufbewahrung (Art. 478 OR) keine solidarische Haftung vor. Indessen wird die Praxis⁶ geneigt sein, diese im Mietrecht bestehende Lücke nach Möglichkeit auszufüllen durch die Annahme, dass sich der Wille der Mieter zu einer solidarischen Verpflichtung aus den Umständen ergibt, soweit sie nicht ausdrücklich vereinbart wurde.

II. Typische Fälle des gemeinsamen Mietvertrages

Bei der Gemeinsamkeit ist zwischen dem «Innenverhältnis» und dem «Aussenverhältnis» zu differenzieren. Das Verhältnis zwischen den zwei grundlegenden Vertragsparteien des Mietrechts, zwischen dem Vermieter und dem Mieter wird herkömmlich als Aussenverhältnis bezeichnet, während das Rechtsverhältnis auf der einen Parteseite zwischen den mehreren Personen als Innenverhältnis bezeichnet wird⁷.

1. Aussenverhältnis

⁵ Vgl. Auszug aus einem Gerichtsbeschluss des Cour de justice Genf vom 29. August 1992 zu Art. 150 OR wiedergegeben in: mp 1997, 30.

⁶ BGE 122 III 262; Pra 1996 Nr. 240 = mp 1997, 27; Pra 1996 Nr. 151; Cour de justice Genf, mp 1997, 30.

⁷ Vgl. ZK-HIGI, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g N 105; KUMMERER/HUBER/PERMANN/WEHRLI, a.a.O., Teil 1 Kapitel 2.2.

Bei der Vertretung der Gemeinschaft gegenüber dem Mietvertragspartner gelten grundsätzlich (je nach Art der Gemeinschaft und ihrer etwaigen internen Regelungen) direkt oder analog die Bestimmungen über die Stellvertretung gem. Art. 32 ff. OR. Insbesondere geniesst der Mietvertragspartner in Bezug auf Erklärungen und Handlungen des Vertreters der Gemeinschaft wie ein Dritter den Gutgläubensschutz. Änderungen im Bestand der Gemeinschaft können sich dann auf das Mietvertragsverhältnis auswirken, wenn sie zur Auflösung der Gemeinschaft bzw. zu einer anderen Zusammensetzung der Mietvertragsparteien führen. Massgeblich ist im Falle einer anderen Zusammensetzung, ob die Mietvertragsparteien eine Vorsorge für die Zukunft vorgenommen haben, was zu erfolgen habe, sofern eine andere Zusammensetzung sich einstellt.

A und B leben im Konkubinat und haben gemeinsam einen Mietvertrag unterzeichnet (solidarisch haftende Mieter des C). Der Mietvertrag ist auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden. B zieht nach einer Mietdauer von drei Jahren aus der gemeinsamen Wohnung aus. A verbleibt darin alleine. B bleibt nach wie vor Mietvertragspartei, weil sich im mietrechtlichen Aussenverhältnis durch den Auszug nichts geändert hat. Insbesondere haftet B für die Bezahlung des Mietzinses.

2. Innenverhältnis

Das Innenverhältnis beurteilt sich grds. nach dem Recht, welches die Gemeinschaft beherrscht: also bspw. die Erbengemeinschaft gem. Art. 602 ff. ZGB, die Gesamteigentümergeinschaft gem. Art. 652 ff. ZGB, die einfache Gesellschaft gem. Art. 530 ff. OR, die Miteigentümergeinschaft gem. Art. 646 ff. ZGB, die eheliche Gemeinschaft gem. Art. 159 ff. ZGB (sowie die zwingenden Bestimmungen über das eheliche Güterrecht [Art. 181 ff. ZGB]) und schliesslich etwaige vertragliche Vereinbarungen, die sich ggf. auf Art. 143 ff. OR abstützen. Den obigen Vorschriften ist insbesondere die Entstehung der jeweiligen Gemeinschaft zu entnehmen, ihr Umfang, die Beziehungen der jeweiligen Mitglieder untereinander, sowie allfällige Regelungen in Bezug auf die Auflösung dieser Gemeinschaft.

2.1. Mehrere Vermieter

Bei mehreren Vermietern sind zwei typische Konstellationen zu unterscheiden. Entweder verfügt eine Gesamthandschaft oder eine Miteigentümergeinschaft über das jeweilige Mietobjekt. Bei der Gesamthandschaft wird stets ein persönliches Gemeinschaftsverhältnis unter den Beteiligten vorausgesetzt (Art. 652 ZGB). Hier sind besonders zu erwähnen die Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB), die Erbengemeinschaft (Art. 602 ff. ZGB) und die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR). Grundsätzlich gilt das Prinzip der Gesamtverfügung (Art. 653 ZGB). Bei der Bruchteilsgemeinschaft der Miteigentümer liegt demgegenüber grds. kein besonderes persönliches Gemeinschaftsverhältnis der Beteiligten zugrunde (Art. 646 ZGB). Die Gesamtverfügung stellt damit zwangsläufig eine Seltenheit dar. Es ist anzunehmen, dass unter mehreren Vermietern Solidarität besteht, wenn sie unter sich eine Gesamthand bilden oder wenn Solidarität zwischen ihnen vereinbart wurde (Art. 143 OR). Andernfalls liegt sogenannte *formale Solidarität* vor, da die Vermieter eine unteilbare Leistung i.S.v. Art. 70 Abs. 2 OR zu erbringen haben, die der Mieter von jedem einzelnen Vermieter verlangen kann. Gemäss Art. 70 Abs. 1 OR kann umgekehrt jeder Vermieter den Mieter zur Erfüllung von dessen Verpflichtungen anhalten. Auch wenn unter den Vermietern keine Solidarität i.S.v. Art. 150 OR besteht, braucht der Mieter den Mietzins nicht anteilmässig an die einzelnen Vermieter zu bezahlen, sondern kann sich durch Leistung des ganzen Betrages an einen Vermieter befreien, wenn keine andere vertragliche Abrede getroffen wurde. Keine Solidarität besteht z.B. zwischen Miteigentümern⁸.

2.2. Mehrere Mieter

⁸ Vgl. Auszug aus einem Gerichtsbeschluss des Cour de justice Genf vom 29. August 1992 zu Art. 150 OR, wiedergegeben in: mp 1997, 30. Solidarität gem. Art. 150 Abs. 1 OR besteht nur, wenn die Vermieter damit einverstanden sind. SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349, 355; WEBER, Der gemeinsame Mietvertrag, Diss., Zürich 1993, 53-55. Die Zustimmung des Schuldners kann auch stillschweigend gegeben werden oder sich aus den jeweiligen Umständen ergeben. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 499; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 2, 3. Aufl., Zürich 1974, 321 N 2a; KUMMERER/HUBER/PERMANN/WEHRLI, a.a.O., Teil 1 Kapitel 2.4.4.2.

Bei mehreren Mietern ist grds. von einer Gesamthandschaft auszugehen. Entweder treten sie als Mieter bereits gesamthänderisch auf, bspw. als Erben oder einfache Gesellschafter, oder aber sie sind ad hoc als einfache Gesellschaft zu betrachten.

2.2.1. Eheleute

Eheleute können sich gemeinsam als Mieter verpflichten, denkbar ist auch, dass nur ein Ehegatte den Mietvertrag unterzeichnet und der andere die Wohnung mitbenutzt. Als dritte Variante ist an den Fall zu denken, dass ein Ehepartner lediglich i.S. einer *kumulativen Schuldübernahme* zur Verstärkung der Gläubigerstellung des Vermieters den Mietvertrag mitunterzeichnet, ohne die Absicht zu haben, selbst die Stellung eines Mitmieters zu erhalten. Bei der kumulativen Schuldübernahme liegt kein gemeinsamer Mietvertrag vor, wenn auf der Mieterseite eine weitere Person lediglich solidarisch für den Mietzins mithaftet, oder mittels Bürgschaft bzw. Garantie Personalsicherheit leistet. Solange der Ehepartner den Mietvertrag nicht mit abgeschlossen hat, ist er nicht Vertragspartei und haftet demzufolge auch nicht für den Mietzins⁹. Unabhängig von der vertragsrechtlichen Ausgestaltung schützt das neue Recht den Ehegatten bei Beendigung des Mietverhältnisses, sofern die gemietete Sache als Wohnung der Familie dient. Gem. Art. 266m OR kann ein Ehegatte den Mietvertrag nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern kündigen und gem. Art. 266n OR ist die Kündigung durch den Vermieter wie auch die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung dem Mieter und seinem Ehegatten separat zuzustellen. Werden diese Bestimmungen nicht eingehalten, so ist eine Kündigung der Familienwohnung gem. Art. 266o OR nichtig.

In drei besonderen Fällen kann der vertragsschliessende Mieter seinen Ehegatten verpflichten (Art. 166 Abs. 2 ZGB):

! der Ehegatte gab seine Zustimmung zum Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages ausdrücklich bzw. konkludent. Diesen Beweis muss dann der

⁹ Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Kommentar zum Eherecht I, Bern 1988, N 9 zu Art. 169 ZGB und Art. 271a altOR; HEGNAUER, Grundriss des Eherechts, 2. Aufl., Bern 1987, N 17.08; SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349.

Vermieter erbringen. Das Einverständnis lässt sich aber nicht aus Art. 162 ZGB ableiten.

- ⌋ Der Richter kann den grundlos sich quer stellenden Mieter (Ehepartner) verpflichten, indem er seine Willenserklärung mittels eines Urteils ersetzt (Art. 172 ZGB).
- ⌋ In dringenden Fällen kann ein Ehegatte den anderen vertreten, wenn der eine Ehegatte infolge Krankheit, Abwesenheit oder ähnlichen Gründen verhindert ist, seine Zustimmung zu erteilen (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

Der vertragsschliessende Ehepartner verpflichtet den anderen bis dieser in der Lage ist, selbst zu handeln. Lehnt der ursprünglich vertretene Ehepartner nachträglich ab, dann liegt keine Bindung seinerseits vor.

Darüber hinaus kann der Ehegatte, auch wenn er nicht die Stellung eines Mitmieters hat, die Kündigung des Vermieters anfechten, die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen und alle übrigen Rechte, die dem Mieter bei Kündigung zustehen, selbständig wahrnehmen (Art. 273a Abs. 1 OR). Vereinbarungen über die Erstreckung sind nur gültig, wenn sie mit beiden Ehegatten abgeschlossen werden (Art. 273a Abs. 2 OR). Eine zusätzliche Einschränkung der Verfügungsgewalt über die eheliche Wohnung ergibt sich sodann aus Art. 169 ZGB, wonach auch andere Rechtsgeschäfte, welche die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken, nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen werden können.

2.2.2. Konkubinat und Wohngemeinschaften

Nach gleichen Grundsätzen sind die Beziehungen von Konkubinatspartnern oder einer Wohngemeinschaft zum Vermieter zu beurteilen. Haben alle Partner der Gemeinschaft gemeinsam mit dem Vermieter den Mietvertrag abgeschlossen, so wird für die Mieter eine solidarische Verpflichtung begründet und alle Partner haften auch solidarisch für die am gemeinsamen Mietobjekt verursachten Schäden, unabhängig davon, welcher von ihnen sie tatsächlich verursacht hat.

Ist nur einer der Partner Vertragspartei des Vermieters, konzentriert sich die Verpflichtung zur Mietzinszahlung auf diesen. Die andern Partner können vom Vermieter nicht in Anspruch genommen werden. Der vertragsschliessende Partner haftet jedoch für die von den andern Bewohnern durch unsorgfältigen Gebrauch der Mietsache verursachten Schäden gem. Art. 101 OR.

Ist nur ein Partner der Gemeinschaft Mietvertragspartei, so ist zu unterscheiden, in welchem Rechtsverhältnis der vertragsschliessende Mieter zu seinen Partnern steht. In Frage kommt ein Untermietverhältnis oder bei Unentgeltlichkeit eine Gebrauchsleihe (Art. 305 OR), meistens wird es sich aber um ein Verhältnis i.S. einer einfachen Gesellschaft handeln. Aber auch in diesem Fall verweist Art. 531 Abs. 3 OR auf die Grundsätze des Mietvertrages.

Es ist denkbar, eine einfache Gesellschaft gem. Art. 530 OR anzunehmen. Ein Vertragsverhältnis wird grundsätzlich als «gemeinsam» bezeichnet, wenn mindestens auf einer Seite ein und desselben Schuldverhältnisses mehrere Personen als Partei auftreten¹⁰. Wenn mehrere Rechtssubjekte gemeinsam die Mieterpartei bilden, werden sie im Innenverhältnis die Anforderungen an die einfache Gesellschaft gem. Art. 530 OR erfüllen, weil das gemeinsame Wohnen stets der Förderung eines gemeinsamen Interesses dient und jeder Mieter durch seinen finanziellen Obolus zum Erreichen des gemeinsamen Zwecks seinen Beitrag leistet. Falls sich, wie in einem exemplarischen Fall (Pra 1996 Nr. 240), zwei Mieter zusammenschliessen, kann sich die einfache Gesellschaft einem zweiseitigen Vertrag nähern.

¹⁰ MICHELI, a.a.O., 5; VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I, 3. Aufl., Zürich 1974-1979, 144 Anm. 7; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II, 3. Aufl., Zürich 1979, 294; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, 490 ff.; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Skriptum, 2. Bde., 6. Aufl., Zürich 1995, N 3766 ff.; OR-SCHNYDER, N 1 ff. zu Art. 150; SCHMID, a.a.O., 350; GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991, 25 ff.

Da aber das Erreichen des gemeinsamen Zwecks, gemeinsames Wohnen, so evident im Vordergrund steht, wäre die Annahme eines zweiseitigen Vertrages abzulehnen¹¹. In den Schranken von Art. 20 Abs. 1 OR ist jeder Gesellschaftszweck zulässig¹². Folge der von Konkubinatspartnern geschlossenen einfachen Gesellschaft ist: beide sind aus dem Mietvertrag berechtigt und verpflichtet. Für den Mietzins, also für Gesellschaftsschulden, haften demnach beide solidarisch (Art. 543 Abs. 2, 143 Abs. 1, 32 Abs. 1 OR). Die solidarische Haftung der Gesellschafter bedeutet, dass der jeweilige Gläubiger die vollständige Erfüllung der Gesellschaftsverpflichtungen (Mietzinsszahlung) von jedem Gesellschafter verlangen kann¹³. Im Innenverhältnis kann dann der so belangte Gesellschafter auf die übrigen Gesellschafter über die Regeln über die Aufteilung von Gewinn und Verlust Rückgriff nehmen.

2.2.2.1. Solidarschuld beim Konkubinat und Wohngemeinschaften gem. Art. 143 Abs. 1 OR

Da sich Konkubinatspartner meistens gemeinsam entschlossen haben, einen Mietvertrag mit einem Vermieter abzuschliessen, liegt hierin die Absicht, einen zweiseitigen Vertrag abzuschliessen, um «für die Erfüllung der ganzen Schuld haften zu wollen». Das Solidarschuldverhältnis kommt ausser in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen durch Vertrag zustande¹⁴. Dass sich sämtliche Beteiligten darüber einig waren, dass auf der Mieterseite die Konkubinatspartner gemeinsam den Mietvertrag abschliessen, haben sie sich demzufolge auch solidarisch verpflichtet, für die fälligen Mietzinse einzustehen¹⁵.

¹¹ So explizit SCHMID, a.a.O., 349, 350 für die h.M.

¹² vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 7. Aufl., Bern 1993, § 8 N 20; a.A. WEBER, a.a.O., 19-21 und 91-93, der von einer schlichten Rechtsgemeinschaft bzw. Vertragsgemeinschaft spricht.

¹³ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 8 N 27.

¹⁴ GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 3813.

¹⁵ Vgl. KUMMERER/HUBER/PERMANN/WEHRLI, a.a.O., Teil 1 Kapitel 2.4.4.1; SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349, 350; ablehnend HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Bern 1997, § 19 N I 1. Er meint entgegen der h.L.

2.2.2.2. Rechtsfolge gem. Art. 144 Abs. 1 OR

«Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern». Also kann ein Vermieter von je einem Konkubinatspartner die gesamte Forderung verlangen. Besondere Probleme ergeben sich im Zusammenhang mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses.

2.3. Geschäftsführung und Vertretung

Bei der Geschäftsführung und Vertretung ist in den nachfolgenden Ausführungen unser Augenmerk auf die externe Vertretungsbefugnis oder Vertretungsmacht eines unter mehreren Vermietern oder Mietern zu richten. Davon zu unterscheiden ist die Geschäftsführungsbefugnis, also das rechtliche Dürfen eines unter mehreren Mitmietern oder Mitvermietern im internen Verhältnis.

2.3.1. Miteigentümer

Die gesetzliche Regelung für Miteigentümer findet sich in Art. 647b Abs. 1 ZGB. Dort ist geregelt, dass die Vermietung der gemeinsamen Sache oder die Auflösung des Mietvertrages der Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer bedarf, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, sofern nicht eine vorgängige Regelung in einer Nutzungs- bzw. Verwaltungsordnung vorgenommen wurde. Beim Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages handelt es sich um eine wichtigere Verwaltungshandlung, die einen Mehrheitsbeschluss verlangt. Jeder Miteigentümer ist jedoch berechtigt, Verwaltungs- und Vertretungsmacht im Bereich gewöhnlicher Verwaltungshandlungen vorzunehmen, wozu der Gesetzgeber ausdrücklich die Ausübung der Befugnisse aus einem Mietvertrag zählt (Art. 647a Abs. 1 ZGB).

beim Vertragsschluss unter mehreren Personen, sei es auf der Vermieterseite (z.B. Vermietung durch eine Miteigentümergeinschaft) oder auf der Mieterseite (z.B. Ehegatten, Lebenspartner oder eine Wohngemeinschaft) wird durch die Tatsache des gemeinsamen Vertragsschlusses allein noch keine Solidarhaftung begründet. Sofern sich die solidarische Haftung nicht aus dem Vertrag (Art. 143 OR) oder den Umständen ergibt, schulden die mehreren Mieter den Mietzins nur anteilig.

2.3.2. Erbengemeinschaft

Ist die Vermieterin eine Erbengemeinschaft eines zum Nachlass gehörenden Lokals oder treten die Erben als Mieter auf, so wird ihr Verhältnis von Art. 602 ZGB geregelt, der in Abs. 1 das Gesamthandprinzip festschreibt und in Abs. 2 bestimmt, dass die Erben unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam verfügen. Damit gilt, ausser im Sonderfall der Gefahr im Verzug das strenge Einstimmigkeitsprinzip hinsichtlich der Verwaltung und Verfügung und auch betreffend den Abschluss obligatorischer Rechtsgeschäfte. Damit folgt zwingend: ein Mietvertrag kann nur mit Einverständnis sämtlicher Erben eingegangen, aufgelöst oder umgestaltet werden, sofern für sie nicht ein Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB), ein Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) oder ein Willensvollstrecker (Art. 517 ZGB) handelt. Ein Stellvertreter bedarf der Vollmacht sämtlicher Mitglieder gem. Art. 32 ff. OR.

2.3.3. Einfache Gesellschaft

Bei der einfachen Gesellschaft liegen die Dinge etwas anders. Zwar bildet auch sie eine Gesamthandschaft, doch gilt das Einstimmigkeitsprinzip, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes vorsieht (Art. 543 Abs. 2 OR). In Bezug auf die interne Geschäftsführungsbefugnis der einzelnen Gesellschafter regelt Art. 535 Abs. 1 OR, dass sie allen i.S. der Einzelgeschäftsführung zusteht, soweit nicht durch Vertrag oder Beschluss eine anderweitige Regelung getroffen wird. Den anderen Gesellschaftern steht jedoch eine Vetomöglichkeit zu. Die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter ist allerdings nur erforderlich zur Vornahme von Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinsamen Geschäfte hinausgehen (Art. 535 Abs. 3 OR). Grundsätzlich ist der Abschluss bzw. die Auflösung eines gemeinsamen Mietvertrages über Wohn- und Geschäftsräume in der Regel ein über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinsamen Geschäfte hinausgehendes Rechtsgeschäft, das die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter erfordert. Die Vertretung gegenüber Dritten ist in Art. 543 OR geregelt. Es gilt demnach für die einfache Gesellschaft das allgemeine Stellvertretungsrecht (Art. 32 ff. OR). Jedoch wird von Gesetzes wegen gem. Art. 543 Abs. 3 OR vermutet, dass der jeweilige

Gesellschafter ermächtigt ist, einen gemeinsamen Mietvertrag abzuschliessen, sofern ihm die Geschäftsführung überlassen ist.

2.3.4. Ehegatten im besonderen

Sofern Ehegatten gemeinsam Wohn- oder Geschäftsräumlichkeiten anmieten, hat sich die schweizerische Lehre bis anhin mit der Annahme einer einfachen Gesellschaft schwer getan¹⁶. Einerseits ist zwar anerkannt worden, dass der gemeinsame Abschluss eines Mietvertrages sich einer einfachen Gesellschaft nähert, doch scheute man sich, in diesem Bereich die Annahme einer einfachen Gesellschaft zwischen den Eheleuten zu bejahen. Andererseits sind der kritisierenden Literatur (SCHMID, a.a.O., Fussn. 16 m.Nw.) keinerlei Lösungsvorschläge zu entnehmen, wie das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten qualifiziert werden sollte. Weder dem Ehe- noch dem Güterrecht ist ein Anhaltspunkt zu entnehmen, wie dieses Verhältnis rechtlich eingeordnet werden sollte. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jeder Ehegatte befugt ist, mit dem andern oder mit Dritten Rechtsgeschäfte abzuschliessen (Art. 168 ZGB). Folglich können sich Eheleute unter einander zu einer einfachen Gesellschaft zusammenschliessen, entweder ausdrücklich, formlos oder durch konkludentes Verhalten. Es ist grundsätzlich nicht erforderlich, dass sich die beteiligten Ehegatten (Gesellschafter) bewusst sind, durch ihr Verhalten eine einfache Gesellschaft zu gründen¹⁷. Für die Bildung einer einfachen Gesellschaft reicht die Tatsache des gemeinschaftlichen Vertragsschlusses unter den Ehegatten aus, weil sich hierin der *animus societatis* manifestiert. Die Ehegatten verschaffen sich auf diesem Wege der gemeinschaftlichen Miete, wie die Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft, einen gemeinsamen Mietvertrag über Wohn- bzw. Geschäftsräume. Man kann durchaus die Meinung vertreten, dass eine solche Gesellschaft atypisch ist, weil die gesellschaftsrechtliche Regelung vom Eherecht, insbesondere in Bezug auf die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 ZGB), besonders reglementiert wird.

¹⁶ Vgl. SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349, 350 m.Nw.

¹⁷ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 8 N 60.

2.3.4.1. Als Mieter

Selbstverständlich können Ehegatten durch gemeinschaftliches Handeln einen gemeinsamen Mietvertrag abschliessen. Ebenso ist es denkbar, dass ein solcher Mietvertrag - natürlich nur während des Bestandes der Ehe (Art. 166 ZGB) - über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft abgeschlossen wird. In einem solchen Fall «vertritt» der eine Ehegatte sich selbst und den anderen. Ausserhalb der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft spielen unter den Eheleuten beim gemeinsamen Mietvertrag die zuvor dargestellten Regelmechanismen über die einfache Gesellschaft eine massgebende Rolle. Sollte der Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages mit der Ehe nicht in Zusammenhang stehen, dann ist nicht auf die Regelungen der einfachen Gesellschaft zurückzugreifen, sondern auf die Regelungen der Stellvertretung (Art. 32 ff. OR).

Die gemeinhin herkömmliche Vertretung der ehelichen Gemeinschaft erfasst grundsätzlich nur die laufenden Bedürfnisse der Familie gem. Art. 166 Abs. 1 ZGB. Zu dieser herkömmlichen Vertretung gehört der Abschluss von Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume. Nach einer Literaturmeinung¹⁸ gehört hierzu der Abschluss von Mietverträgen über Familienwohnungen nicht. Damit kann zusammenfassend festgestellt werden, dass die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, insbesondere die Miete einer Familienwohnung, stets der Ermächtigung des anderen Ehepartners bedarf, wenn er durch den handelnden Teil mitverantwortet werden soll. Es liegt ein Fall der ausserordentlichen Vertretungsbefugnis (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) vor. Mit anderen Worten muss der vertretende Ehepartner zum Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages bevollmächtigt sein, wobei die Vertretungsbevollmächtigung auch durch konkludentes Verhalten erteilt werden kann. Es gelten darüber hinaus die Regelungen über die Anscheins- oder Duldungsvollmacht, sowie über die nachträgliche Genehmigung. Sowohl bei der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, als auch bei der obligationenrechtlichen Stellvertretung für das Handeln des vertretenden Ehepartners wird der vertretene Ehepartner ebenfalls Vertragspartner.

¹⁸ Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., N 54 zu Art. 166 ZGB; HEGNAUER, a.a.O., N 17.08; SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349, 352.

Es sei hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft nicht zur solidarischen Mitverantwortung des Ehegatten führt, wenn er keine Mieterstellung hat. Das Eherecht regelt in Art. 166 Abs. 3 ZGB mit der Solidarhaft die Hauptwirkung der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, aber der vertretene Ehepartner erhält zudem einen eigenen Erfüllungsanspruch. Demzufolge haftet der so vertretene Ehepartner sowohl für den Mietzins, Nebenkosten und auch für etwaige Schäden (Schadenersatz). Selbstverständlich bleibt indessen jeder Ehepartner in der Lage, einen Mietvertrag alleine abzuschliessen. In der Praxis ist jedoch häufig der Fall anzutreffen, dass der Ehemann zwar im Einverständnis der Ehefrau, aber allein in eigenem Namen als Mieter der Familienwohnung auftritt. In diesem Fall haben beide Eheleute gemeinsam die eheliche Wohnung bestimmt (Art. 162 ZGB), aber die Ehefrau ist nicht Mieter und demzufolge auch nicht mitverantwortet. Es ist nur der Ehemann Vertragspartner geworden, weil er im Rahmen der ehelichen Vertretungsbefugnis gehandelt hat¹⁹.

2.3.4.2. Als Vermieter

In der Praxis ist ebenfalls sehr häufig auf der Vermieterseite ein Ehepaar anzutreffen. Beispielsweise vermieten sie Wohn- oder Geschäftsräume als Gesamteigentümer bzw. als Miteigentümer. Grundsätzlich ist der Abschluss eines Mietvertrages bei einem Ehepaar in sämtlichen Konstellationen nur durch Zustimmung (Ermächtigung) beider Ehegatten möglich. Diese Schlussfolgerung folgt zwingend auch für die Gütergemeinschaft gem. Art. 221 ff. ZGB daraus, dass der Abschluss von Mietverträgen gewöhnlich die Schranken der ordentlichen Verwaltung der Gemeinschaft (Art. 227 Abs. 2 ZGB) und der laufenden Bedürfnisse der Familie (Art. 228 Abs. 3 i.V.m. Art. 166 Abs. 1 ZGB) übersteigt, weshalb die Ehepartner nur gemeinsam oder mit Einwilligung des anderen die Gütergemeinschaft verpflichten können (Art. 228 Abs. 1 ZGB). Sind die Ehegatten aber Miteigentümer, gilt Art. 647b Abs. 1 ZGB, wonach die Vermietung der gemeinsamen Sache oder die Auflösung des Mietvertrages der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer bedarf, die

¹⁹ Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., N 24 und 26 zu Art. 162 ZGB und N 69 zu Art. 166 ZGB; WESSNER, Der Abschluss von Mietverträgen über unbewegliche Sachen, mp 1988, 85.

zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, sofern nicht in einer Nutzungs- oder Verwaltungsordnung eine abweichende Regelung getroffen wurde (Art. 647 Abs. 1 ZGB).

III. Beendigung des gemeinsamen Mietvertrages

1. Durch Auflösung der einfachen Gesellschaft

Tritt eine einfache Gesellschaft in Liquidation, weil z.B. die Beziehung eines Konkubinatspaares beendet ist (Art. 545 Ziff. 2-5 OR), oder weil etwa infolge Scheidung der Ehepartner der Zweck der gemeinsamen Miete nicht mehr erreicht werden kann (Art. 545 Ziff. 1 OR), weil ein Gesellschafter stirbt oder in Konkurs fällt, oder kommt es zufolge Übereinkunft zur Auflösung, so berührt dieser Umstand den Mietvertrag nicht. Der gemeinsame Mietvertrag ist nach vorherrschender Auffassung ein einheitlicher Vertrag und muss demzufolge ein einheitliches Schicksal erleiden.

Keine Anwendung finden ausserdem die Regeln über die vorzeitige Rückgabe der Mietsache gem. Art. 264 OR, denn das würde voraussetzen, dass sämtliche Mieter den Gebrauch an der Mietsache aufgegeben haben. Verbleibt nur ein Konkubinatspartner in der gemeinsam gemieteten Wohnung, dann entfaltet der bisherige Mietvertrag nach wie vor seine bisherigen rechtlichen Wirkungen. Beide Konkubinatspartner haften für den Mietzins; auch nach vollzogener Trennung. Zutreffenderweise muss die einfache Gesellschaft in diesen Fällen liquidiert werden, wobei Liquidation nichts anderes bedeutet als die Kündigung des Mietvertrages durch die Gesellschafter selbst. Diese Ausführungen gelten entsprechend auch bei einer Erbengemeinschaft. Demzufolge findet dann das Mietverhältnis ebenfalls sein Ende. Es besteht kein Anspruch des ausscheidenden Mieters (Gesellschafters) gegenüber dem Vermieter auf Entlassung aus dem Mietvertrag als Folge der Veränderung des internen Gesellschaftsverhältnisses. Ebensowenig besteht ein Recht des verbleibenden Mieters auf Übernahme des bisherigen Mietvertrages. Handkehrum dürfte in der Praxis eine solche Übertragung häufig durch konkludentes Verhalten erfolgen. Es ist m.E. nicht vertretbar, aufgrund der sozialen Komponente des Mietrechts aus dem Rechtsinstitut von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) in einzelnen Fällen, so beim Tod eines Konkubinatspartners, eine Pflicht zur Übertragung des frei werdenden Mietvertragsteils auf den Überlebenden zu folgern. Ein solcher Kontrahierungszwang des Vermieters besteht nicht. Sämtliche mit dem

gemeinsamen Mietvertrag zusammenhängenden Risiken sind m.E. von den Gesellschaftern zu tragen und nicht von der Gegenseite (Vermieter).

2. Auflösung einer Ehe

2.1. Auflösung einer Ehe durch Scheidung

Kommt es bei einer Ehe zur Scheidung, dann stellen sich in Bezug auf den gemeinsamen Mietvertrag ganz spezielle und zugleich diffizile Fragen. Infolge der Scheidung wird auch das bisherige Gesellschaftsverhältnis aufgelöst. In diesem Fall kommen drei Möglichkeiten in Betracht:

erstens kündigen die geschiedenen Ehegatten den gemeinsamen Mietvertrag, oder **zweitens** die geschiedenen Ehepartner setzen das bisherige Mietverhältnis weiterhin fort (was die Begründung einer neuen einfachen Gesellschaft darstellen würde), oder **drittens** bemühen sie sich um Übertragung des gemeinsamen Mietvertrages auf nur einen der geschiedenen Ehepartner.

Weigert sich ein geschiedener Ehepartner, aus welchen Gründen auch immer, dann kann der Scheidungsrichter dessen Kündigungserklärung (Willenserklärung) in der Scheidungskonvention bzw. im Scheidungsurteil ersetzen (Art. 172 ZGB), was die Neuregelung eines gemeinsamen Mietvertrages erheblich erleichtert.

2.2. Auflösung einer Ehe durch Tod

Grundsätzlich unterscheidet sich die Situation nicht, wenn ein Ehepartner stirbt. Die Erben treten an die Stelle des verstorbenen Ehepartners und wiederum ist der Mietvertrag im Rahmen einer Liquidation zu kündigen. Die Kündigung hat jedoch nicht gem. Art. 266i OR mit gesetzlicher Frist auf den nächsten gesetzlichen Kündigungstermin zu erfolgen, sondern auf den nächsten vertraglichen Kündigungstermin. Damit ist auch der überlebende Ehepartner darauf angewiesen, dass er mit Zustimmung des Vermieters den Mietvertrag als alleiniger Mieter fortsetzen kann. In der Praxis wird dies wohl auch so gehandhabt.

IV. Einzelheiten zur jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts

1. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Mai 1996, abgedruckt in: Pra 1996 Nr. 240 = mp 1997, 27 ff. zu Art. 264 i.V.m. Art. 143 OR.

1.1. Aus den Tatsachen (verkürzt)

Ein Konkubinatspaar mietete ein Einfamilienhaus. In der Folge kündigte vorzeitig ein Mieter schriftlich auf den 31. März 1991. Die Vermieterin war nicht einverstanden. Die Mieterin verliess das Mietobjekt Ende 1990, der verbleibende Mieter benutzte das Einfamilienhaus in der Folge weiter.

1.2. Aus den Erwägungen (verkürzt)

Das Bundesgericht führte aus, dass gem. Art. 143 OR Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle; ohne solche Willenserklärungen entsteht Solidarität nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen. Solidarisch haften insbesondere die Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft Dritten gegenüber - unter Vorbehalt anderer Vereinbarung - für gemeinsam eingegangene Verpflichtungen (Art. 544 Abs. 3 OR). Zweck der einfachen Gesellschaft (Art. 530 Abs. 1 OR) kann auch der gemeinsame Abschluss eines Erwerbs- und Veräusserungsgeschäfts sein (BGE 116 II 107 E. 2a = Pra 80 Nr. 229 mit Hinw.), ebenso das gemeinsame Mieten zum Zweck des Zusammenwohnens²⁰. Der Zweck des gemeinsamen Wohnens oder Zusammenlebens geht über die blossе gemeinsame Nutzung einer Sache durch mehrere Personen hinaus und begründet insofern mindestens den Anschein einer einfachen Gesellschaft unter den Personen, welche zusammenwohnen wollen²¹. Mieten Konkubinatspartner gemeinsam eine Wohnung, um diese gemeinsam zu Wohnzwecken zu nutzen, so bilden sie zu diesem Zweck eine einfache Gesellschaft²² und haften unter Vorbehalt anderer

²⁰ SCHMID, a.a.O., SJZ 1991, 349 ff. mit Anm. 54.

²¹ A.A. WEBER, a.a.O., 19-21 und 91-93, der eher von einer schlichten Rechtsgemeinschaft bzw. Vertragsgemeinschaft spricht.

²² BGE 108 II 204 E. 4 = Pra 71 Nr. 267.

Vereinbarung solidarisch für die Verpflichtungen aus dem Mietvertrag. Dass das Wort „solidarisch“ im Mietvertrag verwendet wird, ist nicht erforderlich²³.

1.3. Stellungnahme zum BGE Pra 1996 Nr. 240 = mp 1997, 27 ff.

Bei den gemeinsam abgeschlossenen Mietverträgen, insbesondere bei Konkubinatspaaren, sind Rechtsstreitigkeiten von vornherein vorprogrammiert. Damit man dieser misslichen Situation als Mieter/Vermieter entgeht, kann ich nur empfehlen, eine schriftliche Zusatzvereinbarung mit den Mietern abzuschliessen, was im Falle des vorzeitigen Auszugs eines Mieters zu geschehen hat. Insbesondere sollten klare Regelungen getroffen werden, unter welchen Voraussetzungen das Mietverhältnis gekündigt werden kann und der verbleibende Mieter den gesamten Mietzins schuldet. Da der gesamte Mietzins in den meisten Fällen zu mehr oder minder grösseren finanziellen Schwierigkeiten führen wird, sollten Regelungen getroffen werden, wie der verbleibende Mieter „erleichtert“ aus dem bestehenden Miet- und Solidarschuldverhältnis entlassen werden kann. Bedauerlicherweise hat das Bundesgericht im oben erwähnten Fall nicht dazu Stellung genommen, ob in der Kündigung des Mietverhältnisses, auch eine Kündigung des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses zwischen dem Konkubinatspaar gesehen werden kann.

2. Kündigung aus wichtigen Gründen gem. Art. 266g OR/BGE 122 III 262

Bei der Auflösung eines Konkubinats wäre auch an eine Kündigung aus wichtigen Gründen gem. Art. 266g OR zu denken. Aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, können die Parteien das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen (Art. 266g Abs. 1 OR). Handelt es sich um einen gemeinsamen Mietvertrag, so kann ein solcher Grund nur dann gegeben sein, wenn davon die Gemeinschaft als solche betroffen wird²⁴. Es ist damit zu untersuchen, ob die Auflösung des Konkubinats ein

²³ GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 3827.

²⁴ SCHMID, a.a.O., 349, 376.

wichtiger Grund i.S.v. Art. 266g OR für eine ausserordentliche Kündigung darstellt. Die Kündigung gem. Art. 266g OR setzt voraus, dass die Vertragserfüllung für den Kündigenden unzumutbar ist. Als wichtige Gründe kommen ausschliesslich im Moment des Vertragsschlusses unbekannt und nicht vorhersehbare Umstände in Frage. Hinzu kommt, dass der aufgetauchte wichtige Grund nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sei²⁵. Zu Beginn des Mietverhältnisses war die Beziehung des Konkubinatspaares ohne Spannungen. Zu diesem Zeitpunkt konnte weder der eine noch der andere voraussehen, dass ihre Beziehung zu einem späteren Zeitpunkt für ein weiteres Zusammenwohnen sich unzumutbar gestalten würde. In der Rechtsprechung²⁶ sind für die Anforderungen an den wichtigen Grund i.S.v. Art. 266g OR klar umschriebene Anforderungen aufgestellt worden. Insbesondere ist vom Bundesgericht anerkannt worden, dass ein nicht mehr bestehendes Konkubinatsverhältnis aufgrund finanzieller Schwierigkeiten, die bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar waren und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sind, als wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung in Betracht kommen²⁷.

2.1. Kündigungserklärung nur durch einen Gesellschafter

Es erhebt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein Gesellschafter gegenüber dem Vermieter den Mietvertrag bloss für ihren Teil rechtsgültig kündigen kann. Grundsätzlich ist bei einem gemeinschaftlich abgeschlossenen Mietvertrag

²⁴ Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts BBl 1985 I 1389 ff., 1451; ZK-HIGI, N 36 ff. zu Art. 266g; LACHAT/STOLL Das neue Mietrecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 1993, 323 f. Rz. 5.2; ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, 109; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zürich 1991, N 13 zu Art. 266g; KUMMERER/HUBER/PERMANN/PORTNER/WEHRLI, Aktuelles Nachschlagewerk zum schweizerischen Mietrecht, 28. AL, Zürich 1997, Teil 1.O Art. 266g, 4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; OR-WEBER/ZIHLMANN, N 5 zu Art. 266g; BGE 122 III 262, 266. In der Rechtsprechung sind auch persönliche Differenzen der Parteien eines Mietvertrages allenfalls ein wichtiger Grund zu dessen vorzeitiger Auflösung, so explizit BGE 113 II 31, 37.

²⁶ Vgl. BGE 122 III 262, 266; BG mp 1996, 10; 19; 21.

²⁷ BGE 122 III 262, 266 E. 2 a) aa).

auch eine gemeinsame Kündigung der beiden Gesellschafter erforderlich unabhängig von der Frage, ob nach Art. 266g OR die Trennung von Partnern einen wichtigen Grund darstellt. Hierzu müsste zunächst einmal das zwischen den Konkubinatspartnern bestehende Gesellschaftsverhältnis beendet sein und folglich auch das sich daraus ergebende Solidarschuldverhältnis (Art. 545 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt.; 543 Abs. 2, 143 Abs. 1 OR). Bei der einfachen Gesellschaft ist die Beendigung mit dem Vorliegen eines *Auflösungsgrundes*²⁸ gegeben. Als solcher kommt die Unmöglichkeit der Zweckerreichung in Betracht (Art. 545 Abs. 1 Nr. 1 2. HS OR). Der beabsichtigte Zweck war das gemeinsame Wohnen. Zum gemeinsamen Wohnen gehört auch die Pflicht eines jeden Gesellschafters hierfür seinen Beitrag zu leisten. Diesen Beitrag leistet ein Mieter nicht mehr. Damit kann der ursprüngliche Zweck der einfachen Gesellschaft unmöglich erreicht werden, weshalb die einfache Gesellschaft von Gesetzes wegen aufgelöst wird. Oben ist bereits die Meinung vertreten worden, dass der Mietvertrag nach vorherrschender Auffassung ein einheitlicher Vertrag ist und demzufolge ein einheitliches Schicksal erleiden muss. Stirbt ein Gesellschafter, fällt er in Konkurs oder wird die einfache Gesellschaft zufolge Übereinkunft aufgelöst, so berührt dieser Umstand den Mietvertrag nicht. Es muss eine Kündigungserklärung auch von den ursprünglichen Mietern gemeinsam ausgesprochen werden, bzw. durch einen Gerichtssentscheid ausgesprochen werden, wenn sich ein Gesellschafter weigert der Kündigung zuzustimmen bzw. diese gemeinsam auszusprechen.

2.2. Frist

Die ausserordentliche Kündigung gem. Art. 266g OR ist auf jeden beliebigen Zeitpunkt unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (Art. 266c OR) zulässig.

2.3. Vermögensrechtliche Folgen gem. Art. 266g Abs. 2 OR

Gem. Art. 266g Abs. 2 OR bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände. Es ist vom Bundesgericht entschieden worden, dass der Vermieter einwenden kann, dass er

²⁸ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 8 N 63.

aufgrund der vorzeitigen Vertragsauflösung durch seinen Mieter einen Schaden erlitten hat, weil er Insertionskosten gewärtigen muss und Umtriebe in Zusammenhang mit der Suche nach einem neuen Mieter hat²⁹. Der Richter bestimmt gem. Art. 266g Abs. OR unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles, was in concreto auf Recht und Billigkeit gem. Art. 4 ZGB hinausläuft. Demzufolge zeigt die Haftung gem. Art. 266g Abs. 2 OR den Charakter einer Kausalhaftung aus Billigkeit auf (BGE 102 II 230). Damit hat die kündigende Partei eine Entschädigung auszurichten, wenn dies als billig erscheint. Ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, unter Berücksichtigung der finanziellen Situation der jeweils betroffenen Parteien³⁰.

²⁹ Vgl. Einzelheiten zur vermögensrechtlichen Festsetzung bei einer vorzeitigen Auflösung des Mietvertrages aus wichtigem Grund durch den Richter, BGE 122 III 262, 267 E. 2 bb).

³⁰ BGE 122 III 262 E. 2 a) aa) m.w.N.