

# BGE 147 III 218

Bundesgericht (BGE), 2021-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 III 218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_218)

FR: ATF 147 III 218

IT: DTF 147 III 218

## Regeste

Regeste Art. 259g OR; Hinterlegung des Mietzinses; Erfüllungswirkung. Hinterlegt ein Mieter im Zeitpunkt der Hinterlegung bereits fällige Mietzinse, bewirkt die Hinterlegung keine Tilgung der Mietzinsschuld (E. 3.3).

## Erwägungen

### E. 3

(...)

#### E. 3.3.1

Die Hinterlegung des Mietzinses ist gemäss Art. 259g Abs. 1 OR zulässig, wenn (1.) ein Mangel an der (unbeweglichen) Mietsache vorliegt, (2.) der Mieter vom Vermieter die Beseitigung des Mangels verlangt hat sowie ihm dazu (3.) schriftlich eine angemessene Frist angesetzt und (4.) die Hinterlegung angedroht hat. Weiter hat die Hinterlegung (5.) bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle zu erfolgen und kann (6.) ausschliesslich in Zukunft fällige Mietzinse betreffen. Überdies hat der Mieter (7.) die Hinterlegung dem Vermieter schriftlich anzukündigen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gelten die Mietzinse mit der Hinterlegung als bezahlt ( Art. 259g Abs. 2 OR ). Die Hinterlegung ist diesfalls Erfüllungssurrogat ( BGE 125 III 120 E. 2a S. 121; HANS GIGER, Berner Kommentar, 2015, N. 23 zu Art. 259g OR ; HIGI/WILDISEN, in: Zürcher Kommentar, 5. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 259g OR ; MARIUS SCHRANER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2000, N. 98 zu Art. 92 OR ).

#### E. 3.3.2

Eine fehlerhafte Hinterlegung soll gemäss herrschender Lehre die Erfüllungswirkung grundsätzlich ausschliessen (GIGER, a.a.O., N. 23 zu Art. 259g OR ; HIGI/WILDISEN, a.a.O., N. 11 und 43 zu Art. 259g OR ; HULLIGER/HEINRICH, in: Vertragsverhältnisse, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 259g-i OR ; MATTHIAS TSCHUDI, in: Das schweizerische Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N. 39 und 41 f. zu Art. 259g OR ; ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. Aufl. 2015, N. 14 zu Art. 259g OR ; zur Ausnahme der Hinterlegung bei gutgläubiger, aber irriger, Annahme eines Mangels durch den Mieter: BGE 125 III 120 E. 2b S. 122; Urteil 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 2.4). Wird ein bereits fälliger Mietzins hinterlegt, tritt die Befreiungswirkung von Art. 259g Abs. 2 OR dieser Ansicht zufolge nicht ein (statt vieler HIGI/WILDISEN, a.a.O., N. 57 zu Art. 259g OR ; CLAUDE ROY, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, S. 268; TSCHUDI, a.a.O., N. 31 zu Art. 259g OR ). Ein Teil der Lehre und der Rechtsprechung spricht sich - zumindest für jenen Fall, da sich der Mieter mit den Mietzinsen im Zahlungsrückstand befindet und ihm der Vermieter eine Zahlungsfrist nach Art. 257d Abs. 1 OR angesetzt hat - demgegenüber dafür aus, dass der

Mietzins bei Hinterlegung innert der Zahlungsfrist von Art. 257d BGE 147 III 218 S. 221 Abs. 1 OR als bezahlt gelte, was eine ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs ausschliesse. Begründet wird dies damit, dass kein Grund ersichtlich sei, den Mieter, der den Mietzins verspätet hinterlege, anders zu behandeln als denjenigen, der den Mietzins zu spät (aber noch innert der Zahlungsfrist von Art. 257d Abs. 1 OR ) bezahle (Urteil der Cour de Justice des Kantons Genf vom 10. Mai 2004, in: mp 2005 S. 279; HIGI/WILDISEN, a.a.O., N. 58 zu Art. 259g OR ). Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage bisher zwar noch nicht näher auseinandergesetzt, äusserte sich indes trotzdem verschiedentlich dazu - und zwar uneinheitlich: Im Urteil 4A\_368/2007 vom 7. November 2007 E. 2.4 hielt es fest, dass sich aus dem klar umschriebenen Zweck der Hinterlegung ergebe, dass mit dieser keine Tilgung bereits fällig gewordener Mietzinse erreicht werden könne, sondern nur künftig fälliger. Demgegenüber erwog es im Urteil 4A\_140/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2, in: SJ 2015 I S. 1, unter Verweis auf DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, S. 668 f., dass der Mieter nach Erhalt der Kündigungsandrohung die Auflösung des Mietvertrags durch Zahlung des geschuldeten (fälligen) Mietzinses oder durch dessen Hinterlegung abwenden könne. Nachfolgend gilt es zu klären, welche Ansicht vorzuziehen ist.

#### **E. 3.3.2.1**

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (sprachlich-grammatikalisches Element). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historisches Auslegungselement). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck und den dem Text zu Grunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologisches Element). Zu berücksichtigen ist ferner die systematische Stellung der Norm im Kontext und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematisches Element). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen ( BGE 146 III 217 E. 5 S. 218 f.; BGE 145 III 324 E. 6.6 S. 334; BGE 144 III 29 E. 4.4.1 S. 34 f.; BGE 131 III 314 E. 2.2 S. 315 f.; BGE 121 III 460 E. 4a/bb S. 465; je mit Hinweisen). BGE 147 III 218 S. 222

#### **E. 3.3.2.2**

Der Wortlaut von Art. 259g Abs. 2 OR beantwortet nicht eindeutig, ob auch die Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse schuldtilgend wirkt. Eine Hinterlegung ist auch in diesem Fall möglich. Allerdings genügt sie diesfalls nicht den Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR , dessen klarem Wortlaut zufolge die Hinterlegung nur für "Mietzinse[,] die künftig fällig werden"zulässig ist (siehe auch Botschaft vom 27. März 1985 zur Revision des Miet- und Pachtrechts, BBl 1985 I 1415 Ziff. 412.1 und 1437 Ziff. 421.106). Betrachtet man den Wortlaut des gesamten Art. 259g OR , spricht dieser eher dafür, dass die Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse nicht schuldtilgend ist.

#### **E. 3.3.2.3**

Gemäss der Botschaft des Bundesrates im Hinblick auf den Erlass von Art. 259g OR (und weiterer Bestimmungen) sollte mit der Einführung des Rechts zur Hinterlegung künftig fällig werdender Mietzinse bei Mangelhaftigkeit der Mietsache ein Dreifaches erreicht

werden: Erstens werde dem Mieter damit "ein Druckmittel" in die Hand gegeben, "um vom Vermieter die Beseitigung des Mangels zu verlangen"; zweitens werde damit vermieden, "dass illiquide, schikanös handelnde Mieter dieses Recht einsetzen können"; und drittens werde damit "das Gespräch zwischen Mieter und Vermieter gefördert" (BB1 1985 I 1416 Ziff. 412.1). Der zweitgenannte Zweck bezieht sich dabei offenkundig auf die den zitierten Passagen in der Botschaft vorangegangene Aufzählung der Voraussetzungen der Zulässigkeit der Hinterlegung (schriftliche Benachrichtigung des Vermieters, Ausschluss der Hinterlegbarkeit bereits fälliger Mietzinse sowie Anrufung der Schlichtungsbehörde innert 30 Tagen; vgl. BB1 1985 I 1415 f. Ziff. 412.1). Während sowohl dem ersten (Druckmittel) als auch dem dritten Zweck (Förderung der Gesprächsbereitschaft) auch dann Genüge getan werden könnte, wenn die Erfüllungswirkung durch die Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse eintreten würde, würde diese der zweiterwähnten Zweckbestimmung zumindest dann entgegenstehen, wenn der Mieter den Mietzins lediglich hinterlegt, um den Vermieter zu schikanieren. In der Botschaft wird weiter mehrfach ausdrücklich erwähnt, dass die Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse ausgeschlossen sein soll (siehe BB1 1985 I 1415 Ziff. 412.1, 1437 Ziff. 421.106). Des Weiteren erklärt die Botschaft, Abs. 2 von Art. 259g OR präzisiere, dass hinterlegte Mietzinse als bezahlt gelten (BB1 1985 I 1437 Ziff. 421.106). Indem der Bundesrat von einer Präzisierung sprach, wird deutlich, dass er Art. 259g Abs. 2 OR als auf Art. 259g Abs. 1 OR aufbauend betrachtete. Nach BGE 147 III 218 S. 223 dem Willen des Gesetzgebers sollte demzufolge die Hinterlegung lediglich dann befreiend wirken, wenn die Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR, zu welchen - wie erwähnt - auch die fehlende Fälligkeit zählt, gegeben sind.

#### **E. 3.3.2.4**

Zu demselben Ergebnis gelangt man bei Berücksichtigung der Gesetzssystematik: Während in Art. 259g Abs. 1 OR die Voraussetzungen der Hinterlegung aufgezählt werden, regelt der zweite Absatz, welche Wirkung die Hinterlegung zeitigt, sofern deren Voraussetzungen erfüllt sind. Letztere Bestimmung ist systematisch lediglich eine Weiterführung von Abs. 1, weshalb sie in Berücksichtigung der in Abs. 1 statuierten Voraussetzungen zu lesen ist.

#### **E. 3.3.2.5**

Die Einführung des Hinterlegungsrechts war eine Mittellösung zwischen dem weitergehenden Vorschlag der Expertenkommission, der dem Mieter das Recht einräumen wollte, ohne Weiteres den Mietzins herabzusetzen, und dem damals geltenden Recht, das dem Mieter weder den einen noch den anderen Rechtsbehelf einräumte (B1 1985 I 1437 Ziff. 421.106). Das Hinterlegungsrecht bezweckt damit zum einen, das Inkassorisiko von Mieter und Vermieter zu reduzieren - sei es weil Ersterem ein Anspruch auf teilweise Rückerstattung des Mietzinses zusteht oder Letzterem ein Anspruch auf Bezahlung eines reduzierten Mietzinses. Andererseits verleiht die Möglichkeit der Hinterlegung dem Mieter ein - im Vergleich zur direkten Anrufung des Gerichts - leicht verfügbares Druckmittel, um den Vermieter zum Tätigwerden zu bewegen. Indem Art. 259g Abs. 2 OR die Erfüllungswirkung vorsieht, wird gleichzeitig verhindert, dass der untätige Vermieter den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs kündigen könnte. Würde die Erfüllungswirkung auch bei Hinterlegung bereits fällig gewordener Mietzinse bejaht, führte dies zwar zu einer Schlechterstellung des Vermieters, doch widerspräche eine derartige Auslegung nicht dem Zwecke danken des Instituts der (mietrechtlichen) Hinterlegung.

#### **E. 3.3.2.6**

Die Auslegung hat gezeigt, dass das sprachlich-grammatikalische Element keinen eindeutigen Aufschluss darüber gibt, ob die Erfüllungswirkung von Art. 259g Abs. 2 OR auch bei der Hinterlegung bereits fälliger Mietzinse eintritt. Das teleologische Auslegungselement führt zwar zu keiner positiven Erkenntnis, doch wäre eine weite Auslegung von Art. 259g Abs. 2 OR unter Einschluss bereits fälliger Mietzinse jedenfalls mit dem Zweck der Hinterlegung vereinbar. Demgegenüber spricht sowohl das historische als BGE 147 III 218 S. 224 auch das systematische Element gegen eine derartige Annahme. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Eintritt der Erfüllungswirkung nach Art. 259g Abs. 2 OR verlangt, dass die Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR erfüllt sind. Hinterlegt ein Mieter im Zeitpunkt der Hinterlegung bereits fällige Mietzinse, vermag die Hinterlegung keine Tilgung der Mietzinsschuld zu bewirken.

#### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin behauptete zu Recht nicht, die Hinterlegung sei trotzdem gültig gewesen, weil sie gutgläubig davon ausgegangen sei, die von ihr hinterlegten Beträge seien noch nicht fällig gewesen, musste ihr doch aufgrund des Mietvertrags bekannt sein, dass die Mietzinse jeweils auf den ersten des Monats fällig werden.

#### **E. 3.3.4**

Von Art. 259g Abs. 2 OR zu unterscheiden ist das Zufallen hinterlegter Mietzinse an den Vermieter nach Art. 259h OR : Diese Bestimmung beschlägt nicht die Erfüllungswirkung bei der Hinterlegung, sondern regelt - so die Marginalie - die Frage der "Herausgabe der hinterlegten Mietzinse". Sie ist mithin als Fortsetzung von Art. 259g OR zu sehen (GIGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 259h OR ). Hinterlegt der Mieter - sei es zu Recht oder ungerechtfertigt - Mietzinse, macht er seine Ansprüche jedoch nicht innert der Frist von Art. 259h Abs. 1 OR geltend, "fallen diese [Mietzinse] dem Vermieter zu", was in der Lehre dahingehend verstanden wird, als die Hinterlegungsstelle diesem die hinterlegten Beträge von Amtes wegen zu überweisen hat (GIGER, a.a.O., N. 9 zu Art. 259h OR ; HULLIGER/HEINRICH, a.a.O., N. 14 zu Art. 259g-i OR ; TSCHUDI, a.a.O., N. 6 zu Art. 259h OR ). Waren die Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR im Zeitpunkt der Hinterlegung erfüllt, ändert der Umstand, dass der Mieter seine Ansprüche nicht, zu spät oder in fehlerhafter Weise bei der Schlichtungsbehörde geltend macht, nichts an der (bereits vorher eingetretenen) Erfüllungswirkung von Art. 259g Abs. 2 OR (Urteil 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 2.3; GIGER, a.a.O., N. 9 zu Art. 259h OR ; TSCHUDI, a.a.O., N. 43 zu Art. 259g OR ; derselbe , a.a.O., N. 7 zu Art. 259h OR ). Waren die erwähnten Voraussetzungen demgegenüber nicht erfüllt, bewirkt das blosses Zufallen der hinterlegten Mietzinse an den Vermieter nach Art. 259h Abs. 1 OR nicht die Erfüllung der Mietzinsschuld. In diesem Fall ist die Schuld erst dann getilgt, wenn dem Vermieter die hinterlegte Summe ausgehändigt oder auf seinem Konto gutgeschrieben wurde.

#### **E. 3.3.5**

Vorliegend hinterlegte die Beschwerdeführerin bereits fällig gewordene Mietzinse. Damit genügte sie den vorstehend BGE 147 III 218 S. 225 aufgezählten Voraussetzungen für den Eintritt der Erfüllungswirkung nach Art. 259g Abs. 2 OR nicht. Da eine solche nach Art. 259h Abs. 1 OR nicht eintreten konnte und - entsprechend den ungerügt gebliebenen vorinstanzlichen Feststellungen - weder eine Weiterleitung der hinterlegten Beträge an die Beschwerdegegnerin noch eine anderweitige direkte Zahlung an diese innert der 30-tägigen

Zahlungsfrist stattfand, ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.