

## **BGE 146 III 63**

Bundesgericht (BGE), 2019-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_III\\_63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_III_63)

FR: ATF 146 III 63

IT: DTF 146 III 63

### **Regeste**

Regeste Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO; vereinfachtes Verfahren; Hinterlegung von Mietzinsen. Die "Hinterlegung von Mietzinsen" nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO umfasst streitwertunabhängig alle Mängelrechte nach Art. 259a Abs. 1 OR, welche der Mieter im Rahmen des Hinterlegungsverfahrens durchsetzen will und für die ihm die Hinterlegung als Druckmittel dient (E. 4.4).

Regeste Art. 243 al. 2 let. c CPC; procédure simplifiée; consignation du loyer. La "consignation du loyer" visée par l'art. 243 al. 2 let. c CPC englobe indépendamment de la valeur litigieuse tous les droits que l'art. 259a al. 1 CO confère en cas de défaut de la chose louée, invoqués par le locataire dans la procédure de consignation et pour lesquels la consignation lui fournit un moyen de pression (consid. 4.4).

Regesto Art. 243 cpv. 2 lett. c CPC; procedura semplificata; deposito di pigioni. Il "deposito di pigioni" secondo l'art. 243 cpv. 2 lett. c CPC ingloba indipendentemente dal valore litigioso tutti i diritti, previsti dall'art. 259a cpv. 1 CO nel caso di difetti, che il conduttore vuol far valere nell'ambito della procedura di deposito e per i quali utilizza il deposito come mezzo di pressione (consid. 4.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Beschwerdegegnerin habe zunächst diverse Ansprüche mit ihrem ersten Schlichtungsgesuch vom 1. September 2017 rechtshängig gemacht und erst danach die Hinterlegung der Mietzinse angedroht und diese anschliessend hinterlegt. Die Vorinstanz gehe irrtümlich davon aus, dass es bei der Klage um eine Streitigkeit der Hinterlegung der Mietzinse nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO gehe. Es gehe aber nicht an, den Mietzins erst im Nachhinein zu hinterlegen und damit die Zuständigkeit des Handelsgerichts zu umgehen. Sonst könne die handelsgerichtliche Zuständigkeit bei jeder mietrechtlichen Streitigkeit jederzeit dadurch umgangen werden, dass ein einziger Mietzins hinterlegt werde. Da sämtliche Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt seien und das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ZPO nicht zur Anwendung komme, sei für die Klage der Beschwerdegegnerin das Handelsgericht zuständig. Die Vorinstanz habe Art. 259g, Art. 259h und Art. 259i OR i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c und Art. 6 Abs. 2 ZPO verletzt.

#### **E. 4.2**

Nach Art. 243 ZPO gilt das vereinfachte Verfahren einerseits für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- (Abs. 1). Andererseits kommt es nach Abs. 2 für bestimmte Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Streitwert zur Anwendung. Insbesondere gilt nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO das vereinfachte Verfahren ohne

Rücksicht auf den Streitwert für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht, sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses betroffen ist. Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach zum Begriff des "Kündigungsschutzes" nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO geäußert und dabei den Begriff zum Schutze des Mieters weit verstanden ( BGE 144 III 346 E. 1.2.2.1; BGE 142 III 278 E. 4, BGE 142 III 402 E. 2, 515 E. 2.2.4, 690 E. 3.1; BGE 139 III 457 E. 5). Vorliegend ist nun strittig, ob es sich bei der Klage der Beschwerdegegnerin um eine Streitigkeit handelt, bei der die "Hinterlegung von Mietzinsen" nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO betroffen ist. Dafür ist der Begriff der "Hinterlegung von Mietzinsen" zu klären, wozu das Bundesgericht bis anhin noch keine Gelegenheit hatte. BGE 146 III 63 S. 66

### **E. 4.3**

In der Lehre und kantonalen Rechtsprechung ist der Anwendungsbereich des Begriffs der Mietzinshinterlegung nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO umstritten. Nach einem Teil der Lehre fallen unabhängig vom Streitwert alle im Hinterlegungsverfahren geltend gemachten Mängelrechte nach Art. 259a OR darunter (MICHEL HEINZMANN, *La procédure simplifiée*, 2018, Rz. 118; STEPHAN MAZAN, in: *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 2017, N. 19b zu Art. 243 ZPO ; wohl auch BERND HAUCK, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 20 zu Art. 243 ZPO ). In diesem Sinn erwog das Obergericht des Kantons Zürich, dass der Begriff der Hinterlegung nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO so zu verstehen sei, dass davon sämtliche Mängelrechte nach Art. 259a OR umfasst würden, welche der Mieter im konkreten Fall zu haben glaube und im Rahmen des Hinterlegungsverfahrens durchsetzen wolle (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. November 2015 E. 4.4 insb. E. 4.4.3.b, in: *ZR 115/2016 Nr. 6 S. 33 f.*; zustimmend: BISANG/KOUMBARAKIS, *Das schweizerische Mietrecht*, 4. Aufl. 2018, N. 117 i.V.m. N. 90 zum Schlichtungsverfahren und gerichtlichen Verfahren in Mietsachen; BRÜLLHARDT/PÜNTENER, in: *Mietrecht für die Praxis*, 9. Aufl. 2016, S. 103 Fn. 30; THOMAS ENGLER, *Das vereinfachte Verfahren im Zivilprozess*, *ZZZ* 2016 S. 220 ff., 224 f.; ANDREAS MAAG, Urteil des Bundesgerichts 4A\_270/2015 vom 14. April 2016, *MietRecht Aktuell [MRA]* 2016 S. 156 ff., 165; RICHARD PÜNTENER, *Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis*, 2016, Rz. 891 Fn. 1179; PAOLA WULLSCHLEGER, *Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts in Mietsachen*, *ZZZ* 2016 S. 178 ff., 182). Eine andere Lehrmeinung schränkt obige Definition ein. Erfasst seien Mängelrechte, die nach erfolgter Hinterlegung im Hinterlegungsverfahren geltend gemacht würden (PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, *Bail à loyer et procédure civile*, 2018, Rz. 330; MANFRED STRIK, *Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummiete nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2018, Rz. 263; FRANÇOIS BOHNET, in: *Droit du bail à loyer et à ferme*, Bohnet/Carron/Montini [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 243-247 ZPO ; derselbe, *Le droit du bail en procédure civile suisse*, in: *16 e Séminaire sur le droit du bail*, Bohnet/Wessner [Hrsg.], 2010, Rz. 111), oder Mängelrechte bzw. Schadenersatzansprüche, welche die Hinterlegung ergänzten oder rechtfertigten (CAROLE AUBERT, in: *Droit du bail à BGE 146 III 63 S. 67 loyer et à ferme*, Bohnet/Carron/Montini [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, N. 2 zu Art. 259h-259i OR ; DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, 2019, S. 173 Rz. 4.4.3; LACHAT/LACHAT, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, 2019, S. 226 Rz. 3.2.1). HOFMANN/LÜSCHER sind

schliesslich der Auffassung, dass als Hinterlegung nur die Mängelbeseitigung bzw. deren Ersatzvornahme gelte, nicht aber ein Schadenersatzanspruch von über Fr. 30'000.- (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2. Aufl. 2015, S. 222 Fn. 609; offengelassen: LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 51 zu Art. 243 ZPO ; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 29. Juni 2016 E. III.1a.bb, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons St. Gallen [GVP] 2016 Nr. 57).

#### **E. 4.4.1**

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen ( BGE 145 III 63 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4.2**

Für Streitigkeiten des Miet- und Pachtrechts gilt für die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens grundsätzlich die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.- nach Art. 243 Abs. 1 ZPO . Für "besonders sensible Materien des sozialen Privatrechts" wurde in Abs. 2 der Bestimmung aber vorgesehen, dass das vereinfachte Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert zur Anwendung gelangt (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221 ff., 7346). Währenddem der Entwurf des Bundesrats lediglich "im Kernbereich des Mieterschutzes (Kündigungsschutz und Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen)" eine Ausnahme von der Streitwertgrenze vorsah (Botschaft, a.a.O., S. 7347), erweiterten die Räte den Katalog um zwei weitere Materien, nämlich wenn die "Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses" und die "Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen" ("la consignation du BGE 146 III 63 S. 68 loyer ou du fermage", "deposito di pigioni o fitti") betroffen ist. Diese Ergänzung erfolgte ohne weitere Diskussion im Parlament (AB 2007 S 530; AB 2008 N 967; AB 2008 S 729).

#### **E. 4.4.3**

Mit dem Begriff der Hinterlegung von Mietzinsen in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO wird auf ein Rechtsinstitut im materiellen Recht Bezug genommen, nämlich auf die Hinterlegung im Mietrecht, die im Obligationenrecht in Art. 259g-259i OR normiert ist. Art. 259g Abs. 1 OR bestimmt, dass der Mieter einer unbeweglichen Sache dem Vermieter schriftlich eine angemessene Frist ansetzen muss, wenn er von ihm die Beseitigung eines Mangels verlangt. Er kann ihm androhen, dass er bei unbenütztem Ablauf der Frist Mietzinse, die künftig fällig werden, bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegen wird. Er muss die Hinterlegung dem Vermieter schriftlich ankündigen. Mit der Hinterlegung gelten die Mietzinse als bezahlt ( Art. 259g Abs. 2 OR ). Art. 259h Abs. 1 OR regelt, dass nicht schon mit der Hinterlegung des Mietzinses ein Verfahren um die Berechtigung der Hinterlegung eröffnet wird. Vielmehr ist der Mieter gehalten, seine Ansprüche gegenüber dem Vermieter innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses geltend zu machen, ansonsten der hinterlegte Mietzins dem Vermieter zufällt. Gleichzeitig kann der Vermieter

bei der zuständigen Schlichtungsbehörde die Herausgabe der zu Unrecht hinterlegten Mietzinse verlangen, sobald ihm der Mieter die Hinterlegung angezeigt hat ( Art. 259h Abs. 2 OR ). Art. 259i OR verweist für das Verfahren der Hinterlegung pauschal auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung.

#### **E. 4.4.4**

Das Gesetz knüpft in Art. 259g Abs. 1 OR die Hinterlegung der Mietzinsen somit an die "Beseitigung eines Mangels" an (Urteil 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 2.3). Schon aus dem Gesetzeswortlaut folgt daher, dass die Hinterlegung nur möglich ist, wenn ein Anspruch auf Mängelbeseitigung geltend gemacht wird ( BGE 142 III 557 E. 8.3.3 S. 565; Urteil 4A\_163/2007 vom 8. August 2007 E. 4.2.1). Entsprechend dient die Hinterlegung unmittelbar der Verwirklichung des Anspruchs auf Mängelbeseitigung, indem sie dem Mieter ein Druckmittel für dessen Durchsetzung in die Hand gibt ( BGE 125 III 120 E. 2b S. 122; BGE 124 III 201 E. 2d S. 203; Urteile 4A\_347/2013 vom 7. November 2013 E. 1.4.2; 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 2.3; 4A\_163/2007 vom 8. August 2007 E. 4.2.1; 4C.35/2003 vom 3. Juni 2003 E. 2.2). BGE 146 III 63 S. 69 Indes kann der Mieter im Hinterlegungsprozess zusammen mit dem Mängelbeseitigungsanspruch, der die Hinterlegung erst rechtfertigt, weitere Mängelrechte geltend machen. Er kann insbesondere die Herabsetzung des Mietzinses ( Art. 259d OR ) und Schadenersatz ( Art. 259e OR ) verlangen (Urteil 4C.319/2005 vom 8. Februar 2006 E. 2.4.1; HANS GIGER, Berner Kommentar, 2015, N. 11 zu Art. 259h OR ; HIGI/WILDISEN, Zürcher Kommentar, 5. Aufl. 2019, N. 8 zu Art. 259h OR ; LACHAT/RUBLI, Le bail à loyer, 2019, S. 342 Rz. 7.5.2; CLAUDE ROY, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, S. 270 Rz. 11.7.7.2; MATTHIAS TSCHUDI, Das schweizerische Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 259h OR ; vgl. auch ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 259h/259i OR). Mit der Hinterlegung steht dem Mieter somit ein Rechtsbehelf zu, die Beseitigung des Mangels zu bewirken, und kumulativ eine Klärung über weitere Mängelansprüche herbeizuführen (TSCHUDI, a.a.O., N. 6 zu Art. 259g OR ). Insofern dient die Hinterlegung zusätzlich zur Mängelbeseitigung der Durchsetzung der weiteren, im Hinterlegungsverfahren geltend gemachten Mängelrechte (vgl. HIGI/WILDISEN, a.a.O., N. 9 zu Art. 259g OR ). In diesem Sinne kann die Hinterlegung auch für diese Mängelrechte als Druckmittel wirken (vgl. TERCIER/BIERI/CARRON, Les contracts spéciaux, 5. Aufl. 2016, Rz. 1805). Entsprechend wurde schon in der Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtsrechts die Wirkung des Druckmittels der Hinterlegung nicht bloss auf den Mängelbeseitigungsanspruch eingeschränkt, sondern es wurde ausgeführt, dass dem Mieter mit der Hinterlegung ein Druckmittel "zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln, Herabsetzung des Mietzinses und Schadenersatz in die Hand gegeben" werde (Botschaft vom 27. März 1985 zur Volksinitiative "für Mieterschutz", zur Revision des Miet- und Pachtsrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, BBl 1985 I 1389 ff., 1437, vgl. aber 1415 f.; zur Entwicklung der Bestimmung vgl. BGE 142 III 557 E. 8.3.2).

#### **E. 4.4.5**

Diesem Ziel der Hinterlegung entsprechend ist auch der Begriff der "Hinterlegung von Mietzinsen" in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zu verstehen. Gemeint ist damit nicht nur die blossе Streitigkeit um den hinterlegten Mietzins und den damit unmittelbar zusammenhängenden Beseitigungsanspruch. Vielmehr umfassen die Streitigkeiten, bei denen die "Hinterlegung von Mietzinsen" betroffen ist, streitwertunabhängig alle

Mängelrechte nach Art. 259a Abs. 1 OR, welche BGE 146 III 63 S. 70 der Mieter im Rahmen des Hinterlegungsverfahrens durchsetzen will und für die ihm die Hinterlegung als Druckmittel mittelbar dient. Wie bei der Definition des Begriffes des "Kündigungsschutzes" (dazu oben E. 4.2) der gleichen Verfahrensbestimmung ist der Begriff der Hinterlegung zum Schutze des Mieters somit weit zu verstehen. Denn es ist nicht ersichtlich, warum die Schutzfunktion des vereinfachten Verfahrens allein deshalb entfallen soll, weil der Mieter im Hinterlegungsprozess neben der Mängelbeseitigung noch von weiteren gesetzlichen Mängelrechten Gebrauch macht. Es wäre sodann prozessökonomisch nicht sinnvoll, über die weiteren Mängelrechte ein zweites Verfahren durchzuführen, zumal diesen in der Sache häufig die gleichen Mängel zu Grunde liegen dürften.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdegegnerin fordert mit ihrer Klage gegenüber der Beschwerdeführerin die Übernahme der Kosten von getätigten Ersatzvornahmen, eine Mietzinsherabsetzung, Schadenersatz über Fr. 70.- und die Beseitigung von Mängeln. Sie hinterlegte dafür Mietzinse und verlangt vom Gericht in ihrer Klageergänzung ausdrücklich deren Freigabe. Diese von der Beschwerdegegnerin zusammen mit der Hinterlegung geltend gemachten Mängelrechte werden vom Begriff der "Hinterlegung von Mietzinsen" in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO im oben genannten Sinn erfasst, was auch die Beschwerdeführerin nicht in Abrede stellt. Sie moniert hingegen, dass die Beschwerdegegnerin vorab verschiedene Mängelansprüche anhängig machte, und erst anschliessend Mietzinse hinterlegte, weshalb kein Hinterlegungsprozess vorliege. In der Tat wird der Mieter bei Mängeln an der Mietsache in aller Regel zunächst Mietzinse hinterlegen und erst anschliessend (innert der 30-tägigen Frist nach Art. 259h Abs. 1 OR) zusammen mit der Prosequierung der Hinterlegung weitere Mängelrechte vor der Schlichtungsbehörde geltend machen. In diesem Sinne geht ein Teil der Lehre auch davon aus, dass die Hinterlegung der Mietzinse nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO Mängelrechte umfasse, die der Mieter nach erfolgter Hinterlegung im Hinterlegungsverfahren geltend macht (oben E. 4.3). Das bedeutet aber nicht, dass vorliegend keine Streitigkeit über die Hinterlegung von Mietzinsen im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vorliegen würde: Mit der Klagenhäufung fasste die Beschwerdegegnerin die Streitigkeit um die hinterlegten Mietzinse, die Beseitigungsansprüche und mehrere weitere Mängelrechte zulässigerweise in einer BGE 146 III 63 S. 71 Klage zusammen (dazu nicht publ. E. 3.4). Ob gewisse Mängelansprüche zeitlich vor der Hinterlegung anhängig gemacht wurden, ist nicht entscheidend, denn das Gericht hat aufgrund der Klagenhäufung in einem Verfahren über die Beseitigung von Mängeln, die hinterlegten Mietzinse und über weitere Mängelansprüche zu entscheiden. Wird die Klage als Gesamtes betrachtet, handelt es sich um eine Streitigkeit, bei der die Hinterlegung von Mietzinsen im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO betroffen ist. Mit der Beschwerdeführerin ist aber davon auszugehen, dass es nicht angeht, in Mietstreitigkeiten einen Mietzins erst nach Stellung des Schlichtungsgesuches zu hinterlegen mit dem blossen Ziel die Zuständigkeit des Handelsgerichts zu umgehen. Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerdeführerin vermag aber vorliegend nicht aufzuzeigen, dass die Beschwerdegegnerin in diesem Sinne rechtsmissbräuchlich handelte (dazu bereits nicht publ. E. 3.6.2).

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend bilden die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ansprüche Gegenstand des Hinterlegungsverfahrens im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO . Damit kommt das vereinfachte Verfahren zur Anwendung, womit die ordentlichen Gerichte und nicht das Handelsgericht zuständig ist ( BGE 143 III 137 E. 2.2; BGE 142 III 788 E. 4.1). Bei dieser Sachlage braucht auf die von der Beschwerdeführerin angestellten Berechnungen zum Streitwert für die Zuständigkeit des Handelsgerichts nach Art. 6 ZPO nicht eingegangen zu werden.

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