

Ist ein Mietzinserhöhungsformular mit Faksimile-Unterschrift wirklich unwirksam?

Bemerkungen zum Bundesgerichtsentscheid vom 8. Juli 2003

Mit Urteil vom 8. Juli 2003 (4C.110/2003) hat das Bundesgericht in einem konkreten Einzelfall die Unwirksamkeit der umstrittenen Mietzinserhöhung angenommen, weil das verwendete amtliche Formular von der Vermieterin bzw. ihrer Vertreterin nicht eigenhändig, sondern nur mittels Faksimile-Unterschrift unterzeichnet worden war. Dieser Entscheid hat in den vergangenen Wochen ein grosses Medienecho gefunden, wobei sein Inhalt regelmässig verkürzt wiedergegeben und damit in der Öffentlichkeit möglicherweise ein unzutreffender Eindruck über seine Bedeutung erweckt worden ist. Eine löbliche Ausnahme stellt immerhin die Berichterstattung in der NZZ dar (vgl. NZZ vom 24. September 2003, Nr. 221, S. 16).

Der Sachverhalt

Im Zusammenhang mit einer umfassenden Überholung einer grösseren Liegenschaft in Aarau zeigte die Vermieterin ihren Mieterschaften mit amtlichem Formular vom 24. Februar 2000 eine Mietzinserhöhung per 1. Juli 2000 an. Diese Anzeige wurde von verschiedenen Mieterschaften bei der zuständigen Schlichtungsbehörde angefochten. Mit mehreren Mieterschaften konnte anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 30. Mai 2000 eine Einigung erzielt werden. Gegen die übrigen zwölf Mieterschaften reichte die Vermieterin mangels Einigung Klage beim Bezirksgericht Aarau auf gerichtliche Feststellung der Zulässigkeit der umstrittenen Mietzinserhöhungen ein. Während des Gerichtsverfahrens konnte sich die Vermieterin mit mehreren Mieterschaften aussergerichtlich einigen und zog die entsprechenden Klagen zurück. Mit Entscheid vom 8. August 2002 hiess der Präsident des Bezirksgerichts Aarau die verbliebenen vier Klagen zum Teil vollumfänglich, zum Teil nur teilweise gut und bestätigte im entsprechenden Umfang die Mietzinserhöhungen. Gegen diesen Entscheid erhoben die Mieterschaften Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau. Dieses hob mit Urteil vom 14. Januar 2003 das erstinstanzliche Urteil auf. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass die Mietzinserhöhung unwirksam sei, da auf dem Mietzinsänderungsformular die eigenhändige Unterschrift der Vermieterin fehle. Dieses obergerichtliche Urteil focht wiederum die Vermieterin mit Berufung beim Bundesgericht an.

Die Erwägungen

Das Bundesgericht wies in seinem Erwägungen – was für die Beurteilung der Bedeutung des Entscheids massgebendes Gewicht hat – zunächst darauf hin, dass es im Berufungsverfahren seiner Entscheidung die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über die tatsächlichen Verhältnisse zugrunde zu legen habe. Da den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts nicht zu entnehmen war, dass die Vermieterin bzw. ihre Vertreterin zumindest die Begleitschreiben zu den Erhöhungsanzeigen eigenhändig unterschrieben hätte, musste das Bundesgericht den entsprechenden Einwand der Vermieterin aus prozessualen Gründen von vornherein unberücksichtigt lassen. Aus den gleichen Gründen setzte sich das Bundesgericht auch nicht mit dem Argument der Vermieterin auseinander, wonach der Gebrauch faksimilierter Unterschriften für Mietzinserhöhungen im Verkehr üblich sei (vgl. Art. 19 Abs. 2 OR). Diesbezüglich hielt das Bundesgericht lapidar fest: „Dabei handelt es sich um eine Tatfrage (...). Für deren Vorhandensein fehlen im angefochtenen Entscheid jegliche Feststellungen. Insbesondere findet die Behauptung der Klägerin, es seien in den letzten Jahrzehnten Tausende nicht unterzeichneter bzw. mit Faksimile-Unterschriften versehene Formulare verwendet worden, im angefochtenen Urteil keine Stütze. Der Gebrauch von Faksimile-Unterschriften für formularpflichtige Mietzinserhöhungen ist auch nicht notorisch (...).“ Aufgrund der durch das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vorgegebenen tatsächlichen Verhältnisse, das heisst insbesondere aufgrund der fehlenden Feststellung, dass die Verwendung von Faksimile-Unterschriften verkehrsmässig sei, erachtete das Bundesgericht für den in Frage stehenden Einzelfall die umstrittenen Mietzinserhöhungen mangels eigenhändiger Unterschrift auf den Erhöhungsformularen als nichtig i.S.v. Art. 269d Abs. 2 OR. Dabei wies es sämtliche von der Vermieterin gegen diese Rechtsauffassung gerichteten Argumente zurück. Zur Frage, ob Art. 19 Abs. 1 OR für die Beurteilung der Formgültigkeit einer Mietzinserhöhung überhaupt beachtlich sei, musste das Bundesgericht zwar einräumen, dass weder Art. 269d Abs. 2 OR, noch Art. 19 Abs. 1 VMWG die eigenhändige Unterschrift der Vermieterin als Voraussetzung für die Wahrung der Formularpflicht nennen. Dieser Ausgangslage begegnete das Bundesgericht mit der Erwägung, dass die Unterschrift in der Rechtsordnung in verschiedenen Bereichen Bestandteil der für einen bestimmten Vorgang erforderlichen Schriftlichkeit sei, weil damit sowohl die Person des Erklärenden identifiziert, als auch der auf einem dauerhaften Erklärungsträger festgehaltene Inhalt anerkannt werde. Daraus wiederum folgerte das Bundesgericht, dass, „soweit mit dem in Art. 269d OR vorgeschriebenen Formular für Mietzinserhöhungen eine Erklärung in Schriftform verlangt wird, (...) daher die Unterschrift der erklärenden Person Teil dieser Form [bildet]. In der Rechtsprechung (...) wie in der herrschenden Lehre (...) wird denn auch die Formularpflicht ohne weiteres als qualifizierte Schriftform verstanden, für deren Wahrung die Unterschrift des Erklärenden erforderlich ist.“ Auch nicht gelten lassen wollte das Bundesgericht die weiteren Einwände der Vermieterin, wonach der Zweck des Formulars die (eigenhändige) Unterschrift der Vermieterin gar nicht erfordere und diese im übrigen von der Unterzeichnung ohnehin befreit wäre, da sie nach Art. 13 Abs. 1 OR durch die Mietzinserhöhung gar nicht verpflichtet werde. In letzterem Zusammenhang hielt das Bundesgericht dafür, dass die Vermieterin durch die Mietzinserhöhung insofern verpflichtet werde, als aus der Mietzinserhöhung, die die Kündigung und den Neuabschluss des Mietvertrages ersetze, vermietetseits immerhin die Verpflichtung resultiere, den bestehenden Mietvertrag weiterhin zu erfüllen. Zudem erscheine die einseitige Änderung des Mietvertrages als einheitlicher Vorgang, der formlos nicht gültig erklärt

werden könne. Hinsichtlich des Formzwecks des amtlichen Formulars stimmte das Bundesgericht der Auffassung der Vermieterin zu, dass dieser in der Information der Mieterschaft über seine Rechte liege. Nichtsdestotrotz erwog das Bundesgericht, dass auf die Unterschrift nicht wegen des Formzwecks verzichtet werden könne, da dieser nicht ausschliesse, dass die Unterschrift ein wesentliches Element der Form bilde, wenn ansonsten die Identität des Erklärenden oder der Inhalt der Erklärung unsicher bleibe.

Schliesslich wies das Bundesgericht die vom Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 3. Mai 2001 (publiziert in: MietRecht Aktuell 5/2001, S. 137 ff.) vertretene, gegenteilige Ansicht zurück, wonach das Fehlen der Originalunterschrift bei einseitigen Vertragsänderungen, wie z.B. Mietzinserhöhungen, nicht die Nichtigkeit der Erklärung zur Folge habe. Das Zürcher Obergericht liess sich bei seinem Entscheid unter anderem auch von der im Zürcher Kommentar zum Mietrecht (vgl. Peter Higi, Zürcher Kommentar, N. 203 ff. zu Art. 269d OR) vertretenen Auffassung leiten, wonach das Formular für eine einseitige Mietvertragsänderung nicht als qualifizierte Schriftform, sondern als besondere Form sui generis zu verstehen sei.

Die Würdigung

Im Sinne einer allgemeinen Würdigung erachtet der Verfasser der vorliegenden Zeilen den Bundesgerichtsentscheid vom 8. Juli 2003 in der Sache als wenig lebensnah und unter rechtlichen Gesichtspunkten als in verschiedener Hinsicht zumindest diskutabel. Als wenig lebensnah muss die Beurteilung des Bundesgerichts gelten, wenn es die Verkehrsüblichkeit der Verwendung faksimilierter Unterschriften verneint. Ganz offensichtlich will das Bundesgericht von dem seit Jahren praktizierten und bezeichnenderweise auch – weitestgehend – unbeanstandet gebliebenen „Verwaltungsalltag“, wonach insbesondere die grösseren Liegenschaftsverwaltungen einseitige Mietvertragsänderungen mit Faksimile-Unterschriften versehen und nicht eigenhändig unterzeichnen, nichts wissen. Diese bundesgerichtliche Haltung muss überraschen, ist die Vermutung doch kaum verwegen, dass sich das Bundesgericht in den vergangenen Jahren in einer Vielzahl von Mietzinsstreitigkeiten zu befassen hatte, bei welchen die Formulare nicht eigenhändig unterzeichnet, sondern mit Faksimile-Unterschriften versehen waren. Bezeichnenderweise hat dies dem Bundesgericht nie Anlass zur Beanstandung gegeben. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, wenn es das Bundesgericht ablehnt, den Gebrauch von Faksimile-Unterschriften für formularpflichtige Mietzinserhöhungen als notorisch anzuerkennen, womit es diesbezüglich keines besonderen Nachweises bedürfte. Unter rechtlichen Gesichtspunkten erweist sich das Urteil des Bundesgerichts als diskutabel, da mit ihm zunächst ein neuer Nichtigkeitsgrund i.S.v. Art. 269d Abs. 2 OR geschaffen wird, der weder von dieser Bestimmung, noch von Art. 19 VMWG vorgesehen wird. Dagegen sprechen die gleichen Gründe, die auch gegen die Auffassung des Bundesgerichts vorgetragen werden, wonach nicht nur die überhaupt nicht begründete, sondern auch die nicht hinreichend klar begründete einseitige Mietvertragsänderung nichtig sein soll (vgl. BGE vom 23. August 1999, publiziert in: MietRecht Aktuell 3/2000, S. 301 ff.). Zudem ist dieser neue Nichtigkeitsgrund sachlich umso weniger gerechtfertigt, als die fehlende eigenhändige Unterschrift, was vom Bundesgericht offenbar anerkannt wird, den Formzweck des Formulars, der in der Information der Mieterschaft über die Anfechtungsmöglichkeit der einseitigen Vertragsänderung liegt, gerade nicht tangiert. Wenig überzeugend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die ansonsten fragliche Identität des Erklärenden oder den unsicheren Inhalt der Erklärung. Die Sicherheit des Inhalt der Erklärung wird durch den Formularzwang hinreichend gewahrt, ohne dass ersichtlich wäre, welchen Einfluss die eigenhändige Unterschrift darauf haben könnte. Auch stellt sich bei einseitigen Mietvertragsänderungen regelmässig die Frage der Identität des Erklärenden gar nicht, was gerade durch das vorliegende Verfahren belegt wird, in welchem diese Problematik in keiner Weise Anlass für Diskussionen gegeben hat. Dies erklärt sich ohne weiteres daraus, dass zum einen der Mieterschaft im Rahmen eines bestehenden Mietverhältnisses ohne weiteres klar ist und klar sein muss, wer die Vermieterin ist. Zum anderen verwenden insbesondere die grösseren Vermieter bzw. Liegenschaftsverwaltungen, die sich für Mietzinserhöhungen auch in aller Regel faksimilierter Unterschriften bedienen, oftmals eigene Formulare, die von der zuständigen Behörden zur Verwendung durch die betreffenden Vermieter bzw. Verwaltungen genehmigt worden sind. Auch damit ist die hinreichende Identifizierung des Erklärenden ohne weitere gewährleistet. Das Bundesgericht hat somit im vorliegenden Fall die Wahrung einer Form verlangt, ohne dass damit irgendein sachlich gerechtfertigter Zweck verfolgt worden wäre. Vor diesem Hintergrund erweist sich einerseits die Geltendmachung des Formmangels durch die Mieterschaft als sinn- und zwecklos und damit als rechtsmissbräuchlich und andererseits das Festhalten des Bundesgerichts an der Form als überspitzt formalistisch. Diese gesamte Ausgangslage hätte richtigerweise dazu führen müssen, die Formularpflicht gemäss Art. 269d OR nicht – wie das Bundesgericht – als qualifizierte Schriftlichkeit, sondern – mit dem Obergericht des Kantons Zürich – als Form sui generis aufzufassen, die nach keiner eigenhändigen Unterschrift verlangt.

Als letzten – und positiven – Punkt des bundesgerichtlichen Urteils gilt es hervorzuheben, dass – anders als die meisten Medien berichtet haben – die Unterzeichnung des Formulars mit einer Faksimile-Unterschrift nicht automatisch zur Nichtigkeit der entsprechenden Mietzinserhöhung führt. Vielmehr ist eine Nichtigkeit nur dann anzunehmen, wenn der Gebrauch der faksimilierten Unterschrift nicht verkehrsüblich ist, wobei – und zwar wohl nur im Bestreitungsfall – der Nachweis der Verkehrsüblichkeit der Vermieterin obliegt. Stellt somit in einem zukünftigen Fall eine letzte kantonale Instanz eine solche Verkehrsüblichkeit des Gebrauchs der Faksimile-Unterschrift fest, wäre das Bundesgericht daran gebunden und müsste eine solche Mietzinserhöhung schützen.

Die Konsequenzen

Trotz dieses zuletzt festgehaltenen positiven Befunds darf nicht verkannt werden, dass gestützt auf das vorliegende Urteil des Bundesgerichts – sowie aufgrund der zahlreichen verkürzten Medienverlautbarungen – in den kommenden Wochen und Monaten vermehrt die Nichtigkeit von Mietzinserhöhungen wegen faksimilierter Unterschriften geltend gemacht werden wird und sich die Vermieter in diesem Zusammenhang auch mit Rückforderungsansprüchen für angeblich rechtsgrundlos bezahlte Mietzinse konfrontiert sehen dürften. Diese Ausgangslage sowie die im Zusammenhang mit der Frage der Verkehrsüblichkeit von Faksimile-Unterschriften bestehende Beweislast zulasten des Vermieters führt im Sinne einer ersten Empfehlung dazu, ab sofort bei einseitigen Mietvertragsänderungen die entsprechenden Formulare in jedem Falle – und trotz des erhöhten Verwaltungsaufwandes – eigenhändig durch den Vermieter oder einen bevollmächtigten Vertreter zu unterzeichnen. Behauptet eine Mieterschaft bezüglich bereits ergangener Mietzinserhöhungen, bei welchen faksimilierte Unterschriften Verwendung gefunden haben, die Nichtigkeit der entsprechenden Anzeige sowie allenfalls das Bestehen eines Rückforderungsanspruchs für bereits bezahlte Mietzinse, so ist dem Vermieter zu empfehlen, zunächst unter Berufung auf ein allenfalls vorhandenes und handschriftlich unterzeichnetes Begleitschreiben zur Mietzinserhöhung die gehörige Formwahrung geltend zu machen. Gleichzeitig sollte der Vermieter das Vorliegen einer Verkehrsübung i.S.v. Art. 14 Abs. 2 OR behaupten und versuchen, den entsprechenden Nachweis in geeigneter Weise zu erbringen. In letzter Linie wäre jeweils zu prüfen, ob sich die Geltendmachung der Nichtigkeit durch die Mieterschaft sowie eine allfällige Rückforderung bereits bezahlter Mietzinse nicht als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erweist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die ständige bundesgerichtliche Praxis hinzuweisen, die einem Mieter die Rückforderung bereits bezahlter Mietzinse versagt, wenn er trotz nichtiger Mietzinserhöhung während längerer Zeit den entsprechenden Mietzins vorbehaltlos bezahlt hat, (vgl. BGE vom 28. August 1998, publiziert in: MietRecht Aktuell 1/1999, S. 26 ff.). Im übrigen würde eine Rückforderung den Grundsätzen der ungerichtfertigten Bereicherung unterstehen. Ein entsprechender Anspruch verjährt ein Jahr nach dessen Kenntnis, das heisst nach Kenntnis der Nichtigkeit der Mietzinserhöhung („relative Verjährungsfrist“). Im weiteren ist die absolute Verjährungsfrist zu beachten, die mit dem Zeitpunkt der Bezahlung des Mietzinses zu laufen beginnt. Umstritten ist die Dauer dieser absoluten Verjährungsfrist, die angesichts von Art. 128 Ziff. 1 OR zum Teil mit fünf Jahren und gestützt auf Art. 67 Abs. 1 OR teilweise mit zehn Jahren bemessen wird.

Das weitere Vorgehen

Aufgrund des vorliegenden Urteils bleibt unklar, welche Anforderungen an den vom Vermieter zu erbringenden Nachweis gestellt werden, wonach es sich beim Gebrauch von Faksimile-Unterschriften um eine Verkehrsübung i.S.v. Art. 14 Abs. 2 OR handelt. Um bezüglich dieser Problematik Abhilfe zu schaffen, haben sich der SVIT Schweiz, der HEV Schweiz und der VIV zu einem koordinierten Vorgehen entschlossen. Unter der Federführung des VIV und des SVIT werden in den kommenden Wochen die grösseren Immobilien-Investoren und –Verwaltungen mit einem Fragebogen bedient, mit welchem sie ersucht werden, Auskunft über die Verwendung von Faksimile-Unterschriften bei einseitigen Vertragsänderungen in den vergangenen Jahren zu erteilen. Ziel dieser Untersuchung ist es, über fundiertes und belegbares Zahlenmaterial zu verfügen, aus welchem sich die – evidente – Verkehrsübung des Gebrauchs faksimilierter Unterschriften definitiv ergibt. Diese Daten sollen alsdann den den drei Verbänden angeschlossenen Vermietern zur Verfügung stehen, die in einem Verfahren den Nachweis der diesbezüglichen Verkehrsübung zu erbringen haben.