

## **Anfechtung Anfangsmietzins und zugehörige Aktivlegitimation**

Auch eine Person, die nicht im Mietobjekt wohnen wird, kann Mitmieter sein – in casu der Vater einer Studentin, welche wegen fehlender Solvenz als Mitmieterin von der Vermieterschaft abgelehnt worden war. Die Anfangsmietzinsanfechtung durch den anderen Mitmieter zusammen mit der Tochter war ungültig, weil der Vater – als Mitmieter – die Anfechtung hätte mittragen müssen (notwendige Streitgenossenschaft).

Entscheid des Bundesgerichts vom 29. April 2020 (BGer 4A\_484/2019) gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Waadt vom 15. Juli 2019 (Nr. 407, XA17.042454-190122)

Übersetzt und kommentiert von Dr. Boris Grell, Zürich

### **I. Sachverhalt**

A.

A.a. Am 29. Mai 2017 bewarb sich das aus X.A. und B. bestehende Paar die Anmietung einer 3-Zimmer-Wohnung in einem der Firma C. im Eigentum stehenden Gebäude an der chemin... in Nyon (VD). Dabei haben beide Mietinteressen den zur Unterstützung ihrer Bewerbung eingereichten Brief unterzeichnet.

Zudem füllte der vorgenannte Mietinteressent B das Standard-Antragsformular aus, das die von der Vermieterschaft beauftragte Bewirtschafterin erstellt hatte, und unterzeichnete es. Insbesondere setzte der Mietinteressent B

- auf der ersten Seite dieses Formulars, die dem "Mieter" gewidmet war, seinen Vor- und Nachnamen ein sowie ein monatliches Nettogehalt von Fr. 5'100;

- auf der zweiten Seite des Formulars – mit der Überschrift "Mitschuldner/Mitmieter/Bewohner/Ehepartner", gefolgt von den Worten "Streichen Sie durch, was nicht passt" – trug er den Namen und Vornamen seiner Freundin X.A. ein. Dabei wurde nur der Begriff "Mitschuldner" durchgestrichen und nach dem Wort "Ehegatten" die Präzisierung "nicht verheiratet" hinzugefügt. Die Mietinteressentin wurde als Studentin mit einem Monatseinkommen von Fr. 500 Fr. vorgestellt. Die Vermieterschaft weigerte sich, mit der Mietinteressentin wegen deren mangelnden Solvenz den Mietvertrag abzuschliessen. Sie verlangte, dass eine zahlungskräftigere Person ihren Platz im Vertrag einnimmt.

A.b. Am 12. Juni 2017 reichte B. bei der Bewirtschafterin ein zweites Antragsformular ein, dessen zweite Seite geändert wurde. Das Formular enthielt nun den Vor- und Nachnamen von Z.A., der nur als "Mitschuldner" bezeichnet wurde, unter Ausschluss der anderen durchgestrichenen Begriffe ("Mitmieter/Bewohner/Ehepartner"). Sein monatliches Einkommen betrug Fr. 12'500. Die Überschrift "Bemerkungen, falls vorhanden" hatte folgenden Inhalt: „Der Bürge

[„garant“] ist der Vater von Fräulein X.A., zukünftige Bewohnerin und Inhaberin der aktuellen Haftpflicht- und Haushaltsversicherung."

A.c. Die Bewirtschafterin erstellte einen maschinengeschriebenen Mietvertrag, in dem C. als "Vermieterschaft" sowie rechts B. und Z.A. als "Mieter" bezeichnet wurden, mit folgendem Inhalt in Klammern: "Wenn es mehrere Mieter gibt, haften sie untereinander solidarisch. [...]". Der Vertrag präzisierte, dass die Wohnung ausschliesslich von B. und X.A. bewohnt werden sollte. Der Mietvertrag – der am 1. Juli 2017 in Kraft treten sollte – galt erst als abgeschlossen, wenn er von beiden Parteien unterzeichnet wurde.

Am Fusse des Vertrages befand sich die folgende maschinengeschriebene Notiz: "So geschehen und in zwei Exemplaren in Lausanne unterzeichnet am 19.06.2017".

In der Folge wurden auf der linken Seite die Worte "Die Mieter" getippt, gefolgt von den Namen und Vornamen von B. und Z.A., und auf der rechten Seite die Worte "Der Vermieter/Vertreter", gefolgt von den Namen und Vornamen von zwei Angestellten der Bewirtschafterin, nämlich D. und E.

Diese vier Personen unterzeichneten in dem für sie jeweils reservierten Feld. X.A. fügte ihre Unterschrift sowie ihren Namen und Vornamen unter die ihres Vaters hinzu.

Das amtliche [Anfangsmietzins, Anm. des Übersetzers] Formular, datierte ebenso vom 19. Juni 2017, und war dem Mietvertrag beigelegt. Dieses bezeichnete ebenfalls B. und Z.A. als Mieter. Nur B. unterzeichnete das Formular, zusammen mit den Unterschriften der beiden Mitarbeiter der Bewirtschafterin. Daraus geht hervor, dass der Anfangsmietzins Fr. 1'650 plus Fr. 140 Nebenkosten beträgt, während die bisherige Miete Fr. 700 plus Fr. 140 Nebenkosten betrug. Die Erhöhung wurde begründet mit "Anpassung an die orts- oder quartiersüblichen Mieten gemäss Art. 269a lit. a OR".

A.d. Am 21. Juni 2017 schrieb B. an E.:

*"Herr Z.A. ist in der aktualisierten Version, die Sie mir geschickt haben, immer noch als Mieter und nicht als Bürge aufgeführt."*

Darauf antwortete der Mitarbeiter der Bewirtschafterin:

*„Es ist normal, dass Herr Z.A. in der Überschrift und bei der Unterschrift erscheint. Als Bürge ist die Person Teil des Vertrages. Er wird jedoch nicht der Bewohner der Wohnung sein, sondern nur Mitschuldner. Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.“*

A.e Am 29. Juni 2017 fand im Beisein eines technischen Mitarbeiters der Bewirtschafterin, B. und X.A. die Übergabe der Mieträumlichkeiten statt. In dem entsprechenden Protokoll, das von diesen drei Personen unterzeichnet wurde, werden B. und X. A. als "neue Mieter" bezeichnet.

B.

B.a. Am 24. Juli 2017 forchten X.A. und B. bei der Schlichtungsbehörde den Anfangsmietzins an. Anlässlich der Verhandlung vom 12. September 2017 bestritt

die Vermieterschaft, dass die Kläger Parteien des Mietvertrags seien. Die Schlichtung scheiterte.

Die beiden Kläger brachten dann am 30. September 2017 ihre Klage vor das Mietgericht des Kantons Waadt. Sie machten geltend, dass der Anfangsmietzins auf Fr. 700 Fr. pro Monat festgesetzt werden sollte (Senkung um – Fr. 950) und dass die Vermieterschaft ab dem 1. Juli 2017 als "Schuldnerin aller von den Mietern der Wohnung zu Unrecht gezahlten Beträge" deklariert werden sollte.

Das Mietgericht weigerte sich, das Verfahren auf die Frage der Klagebefugnis zu beschränken.

Mit Urteil vom 29. August 2018 setzte es den von B. geschuldeten Nettomonatsmietzins auf Fr. 700 fest. Im Übrigen wies es die Klage ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Bezüglich der Klagebefugnis stellte es fest, dass der Vertrag erst nach dem Austausch der E-Mails vom 21. Juni 2017, d.h. frühestens zu diesem Zeitpunkt, mit den Unterschriften an die Bewirtschafterin zurückgegeben worden sei, und vertrat die Auffassung, dass weder Z.A. noch seine Tochter Parteien des Mietvertrags waren; ersterer habe nur als Bürge eingegriffen. Die von X.A. eingebrachte Klage musste abgewiesen werden; demgegenüber war B. tatsächlich klageberechtigt.

B.b. Der Fall wurde an das Zivilberufungsgericht des Kantons Waadt überwiesen. Mit Urteil vom 15. Juli 2019 wies dieses Gericht die Klage mit der Begründung ab, dass B. und Z.A. eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten, die gemeinsam hätten handeln müssen (siehe dazu auch Abschnitt 4.3.1 unten).

C.

X.A. und B. (die Beschwerdeführer) gelangten mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, im Wesentlichen mit den Begehren, dass der von B. geschuldete Anfangsmietzins ab dem 1. Juli 2017 auf Fr. 700 festgesetzt und die Vermieterschaft (die Beklagte) verurteilt werden sollte zur Bezahlung an die Beschwerdeführer von Fr. 23'750 zuzüglich Zinsen auf die zu viel erhaltenen Miete.

Der Beklagte und die Vorinstanz wurden nicht zur Stellungnahme eingeladen.

## **II. Aus den Erwägungen**

1. (Eintreten)

2. (Kognition des Bundesgerichts)

3.

Die Klage umfasst zwei Beschwerdepunkte: Der erste bezieht sich auf die Frage nach den Parteien des Mietvertrags und die zugehörige Klagebefugnis. Der zweite Beschwerdepunkt betrifft den Anspruch auf Rückerstattung zu viel bezahlter Mietzinse. Es liegt nahe, mit der Prüfung der Argumente zum ersten Beschwerdepunkt zu beginnen.

#### 4.

4.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, das Waadtländer Berufungsgericht habe gegen die Artikel 143, 253 und 492 des Obligationenrechts verstossen, indem es festgestellt habe, dass die Vermieterschaft den Mietvertrag sowohl mit der Beschwerdeführerin als auch mit deren Vater als Mitbewohner abgeschlossen habe. Tatsächlich habe letzterer lediglich als Bürge für die Bezahlung der Miete in den Vertrag eingegriffen und habe von Anfang an angekündigt, dass er die Räumlichkeiten nicht beziehen würde. Sowohl die subjektiven als auch die objektiven Auslegungsmethoden würden allesamt zu dieser Schlussfolgerung führen.

4.2 Es ist in erster Linie zu prüfen, ob es rechtlich zulässig ist, einem gemeinsamen Mietvertrag mit mehreren Mietern zuzustimmen, von denen einer von Anfang an ankündigt, dass er die Räumlichkeiten nicht beziehen wird, wobei das Gesetz einen Mietvertrag als Vertrag definiert, bei dem sich die Vermieterschaft verpflichtet, dem Mieter gegen die Leistung eines Mietzinses eine Sache zum Gebrauch zu überlassen (Art. 253 OR).

4.2.1. In einem von den Beschwerdeführern zitierten Urteil aus dem Jahr 2006 hat das Bundesgericht aus Art. 253 OR abgeleitet, dass ein gemeinsamer Mietvertrag die Einräumung der Nutzung einer Sache an mehrere Mieter impliziert, so dass kein gemeinsamer Vertrag, sondern eine kumulative Schuldübernahme vorliegt, wenn eine Person neben dem Mieter als Gesamtschuldner des Mietzinses auftritt, wobei das Recht, die Räumlichkeiten selbst zu bewohnen, ausgeschlossen ist. Im konkreten Fall konnte diese Vermieterschaft jedoch aus den Umständen nicht ableiten, dass einer der beiden "Mitbewohner", die den Vertrag unterzeichnet hatten, sich nur zur Übernahme von Mietzins- und Nebenkostenschulden verpflichten wollte, die Vermieterschaft also nicht wusste, dass er nicht die Absicht hatte, die Räumlichkeiten selbst zu bewohnen (Urteil 4C.103/2006 vom 3. Juli 2006, Erw. 3, in SJ 2007 I 1).

In der später in der amtlichen Sammlung publizierten Rechtsprechung hat das Bundesgericht jedoch präzisiert, dass der normale Gebrauch von Wohnräumen die Unterbringung von Familienangehörigen und nahen Verwandten des Mieters erlaubt, der nicht verpflichtet ist, die Wohnung, deren Nutzung ihm gegen die Bezahlung des Mietzinses eingeräumt wird, persönlich zu bewohnen, sofern nicht das Gegenteil vereinbart wurde (BGE 136 III 186 Erw. 3.1.2, S. 188 und Erw. 3.2.2).

4.2.2. Einige Autoren neigen dazu, der Person, die sich auf die Aufforderung der Vermieterschaft verpflichtet, die Zahlungsfähigkeit des Mieters zu garantieren, den Status eines (Mit-)Mieters zu verweigern, wenn diese Person selbst nicht die Absicht hat, die Räumlichkeiten zu bewohnen. Im Allgemeinen sollte eine kumulative Schuldübernahme oder eine Bürgschaft, die wegen formaler Mängel null und nichtig ist, in Betracht gezogen werden (vgl. JACQUES MICHELI, *Les colataires dans le bail commun*, im *Les colataires dans le bail commun*, in 8e Séminaire sur le droit du bail, 1994, S. 6, zitiert im Urteil 4C.103/2006 Erw. 3.1). Einige Autoren räumen ein, dass ein echtes Mitmietverhältnis anerkannt werden sollte, wenn dies der klare Wille der Parteien ist (BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, *in Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2. Auflage 2017, Nr. 27 und 42 ff. zu Art. 253 OR; MAJA BLUMER, *Gebrauchsüberlassungsverträge*

[Miete, Pacht], TDP VII/3, 2012, S. 100 N. 309; vgl. auch ROGER WEBER, im Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Rz 2b der Vorbemerkungen zu Art. 253-273c OR, der auf die Vielfalt der möglichen Interessenlagen hinweist).

Andere tendieren dazu, leichter eine Mitvermietung zuzulassen. Die Tatsache, dass eine der Vertragsparteien bewusst den Gebrauch der ihr vermieteten Sache dem anderen Mitmieter einräumen will, dürfte ausreichen (DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, 2019, S. 95; PHILIPPE RICHARD, *Les pièges de la colocation: bail commun, porte-fort, reprise cumulatif de dette, cautionnement*, in *CdB* 2010 S. 5 Nr. 2.6). So wird auch das Beispiel eines Elternteils zitiert, der einen Mietvertrag abschliesst für sein volljähriges Kind, das studiert (BOHNET/JEANNIN, *Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in *20th Séminaire sur le droit du bail*, 2018, S. 30). Eine zu strikte Auffassung der Mitvermietung hätte zur Folge, dass der Zugang zum Mietmarkt für die wirtschaftlich Schwachen eingeschränkt würde (LACHAT, a.a.O.).

So wie es aussieht, scheint es keine echte Lehrmeinung zu geben, die einer Person, die nicht die Absicht hat, die Räumlichkeiten zu bewohnen, den Status eines Mitbewohners verweigert. Die zum Ausdruck gebrachten Positionen sind besonnen und scheinen insbesondere zu variieren mit der Auslegung der Willenserklärungen.

4.2.3. Die Definition des Mietvertrages verhindert an sich nicht, vom Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrags mit mehreren Mietern zu sprechen, von denen einer die Räumlichkeiten nicht bewohnen wird (vgl. RICHARD, a.a.O., S. 4 ff. Nr. 2.3 ff.). Es könnte schwerlich anders sein, zumal die Untervermietung erlaubt ist (Art. 262 OR) und es anerkannt wird, dass die Mieterin oder der Mieter nicht verpflichtet ist, die Räumlichkeiten persönlich zu bewohnen und Familienmitglieder und Verwandte unterbringen kann. Alles ist jedoch abhängig von den Umständen im Einzelfall.

Im vorliegenden Fall entschied das Berufungsgericht, dass der Mietvertrag, der einen monatlichen Mietzins von Fr. 1'650 plus Fr. 140 Nebenkosten vorsah, von zwei Mitmietern abgeschlossen wurde. Der erste, der die Räumlichkeiten mit seiner studierenden Freundin bewohnen wollte, hatte ein monatliches Einkommen von Fr. 5'100. Der zweite Mitmieter, der Vater der Studentin, gab ein monatliches Einkommen von Fr. 12'500 an, während dessen Tochter nur Fr. 500 im Monat verdiente.

Mit anderen Worten, der Vater der Studentin, die nicht in der Lage war, den Mietzins für die Wohnung, die sie mit ihrem Freund teilen wollte, zu bezahlen, nahm ihren Platz im Mietvertrag neben deren Freund ein, für den die Miete mit etwas mehr als einem Drittel erheblich seinem Einkommen lastete. Es muss anerkannt werden, dass eine solche Konstruktion keine rechtlichen Einwände hervorruft, unabhängig davon, ob sie den Beschwerdeführern gefällt oder nicht.

Es bleibt zu prüfen, ob die Parteien, wie von der Vorinstanz festgestellt, tatsächlich die Absicht hatten, den Mietvertrag mit dem Vater der Studentin als Mitmieter abzuschliessen.

4.3.

4.3.1. Zum Sachverhalt stellte die Vorinstanz fest, dass der Mietvertrag an dem im Vertrag angegebenen Datum, d.h. am 19. Juni 2017, also vor dem Austausch der E-Mails zwischen dem Beschwerdeführer und der Bewirtschafterin am 21. Juni 2017 abgeschlossen worden war.

Sie stellte auch fest, dass der tatsächliche und gemeinsame Wille der Parteien darin bestand, dass der Vater der Beschwerdeführerin (Z.A.) eine Mitbewohnerin neben dem Beschwerdeführer (B.) sein würde. Es erscheint klar, dass der Beschwerdeführer (B.) und seine Freundin X.A. die Wohnung ursprünglich gemeinsam mieten wollten; insbesondere hatte der Beschwerdeführer (B.) nie den Wunsch geäußert, die Wohnung allein zu mieten. Durch die Weigerung, einen Vertrag mit X.A. abzuschliessen, die nicht zahlungsfähig war, und indem sie verlangte, dass eine zahlungsfähige Person ihren Platz im Vertrag einnimmt, hatte die Vermieterschaft eindeutig nachgewiesen, dass sie nicht die Absicht hatte, den Mietvertrag mit einem einzigen Mieter abzuschliessen, was B. so auch tatsächlich verstanden hatte, da er das zweite Antragsformular vom 12. Juni 2017 ausgefüllt hatte. B. und Z.A., die als Mieter vorgesehen waren, hatten den Vertrag als Mieter unterzeichnet und waren, wie im Vertrag angegeben, eine gesamtschuldnerische Verpflichtung eingegangen; das offizielle Formular war ihnen gemeinsam zugesandt worden.

Das Kantonsgericht schlug noch eine alternative Begründung vor, die auf der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip beruht. Seiner Ansicht nach gibt es keinen Grund, Wortlaut des Vertrags abzuweichen, wenn es keinen ernsthaften Grund zur Annahme gibt, dass dieser nicht ihrem Willen entspricht. Sowohl der Vertrag als auch das amtliche Formular nannten eindeutig B. und Z.A. als Mieter. Es war den Parteien auch klar, dass X.A. beabsichtigte, die Räumlichkeiten mit ihrem Freund zu bewohnen, wobei davon auszugehen ist, dass der Mieter nach der bundesrechtlichen Rechtsprechung nicht verpflichtet ist, die gemieteten Räumlichkeiten selbst zu bewohnen, sofern nichts anderes vereinbart ist. Weder aus der Tatsache, dass Z.A. die Räumlichkeiten nicht selbst bewohnte, noch aus der Tatsache, dass dessen Tochter, und nicht er, an der Wohnungsübergabe teilgenommen hatte, konnte etwas abgeleitet werden.

4.3.2. Die Beschwerdeführer kritisieren gebührend die beiden Seiten der Beweisführung (vgl. BGE 142 III 364 Erw. 2.4 S. 368), die auf einer subjektiven und dann auf einer objektiven Auslegung der Willensäusserungen beruht. Gleichwohl und um die Effektivität dieser doppelten Beweisführungslast sicherzustellen, wäre es notwendig gewesen, das Tatsächliche vom Rechtlichen zu trennen, da die Anfechtung des Sachverhalts bzw. der Beweiswürdigung besonderen Begründungsanforderungen genügen muss (vgl. dazu oben Ziff. 2.2).

Es wird daran erinnert, dass die Feststellung eines gemeinsamen und tatsächlichen Willens der Parteien sich aus der Beweiswürdigung ergibt und eine Tatsache ist, während die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip darin besteht, herauszufinden, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willensbekundungen unter Berücksichtigung aller Umstände geben könnten und sollten, eine Rechtsfrage ist (BGE 142 III 239, Abs. 5.2.1).

Im vorliegenden Fall kritisieren die Beschwerdeführer nicht ausdrücklich, dass die Vorinstanz bei der Feststellung des tatsächlichen und gemeinsamen Willens der

Vertragsparteien in Willkür verfallen sei; allenfalls beklagen sie eine "an Leichtfertigkeit grenzende" Überprüfung. Sie versuchen auch nicht, im Detail aufzuzeigen, worin eine solche Verletzung der Bundesverfassung liegen würde. Vielmehr üben sie sich in appellatorischer Kritik, die sie für ausreichend halten, weil sie auf einer rechtlichen Prämisse beruht, die in Wirklichkeit unzutreffend ist, nämlich dass eine Person, die eindeutig ihre Absicht bekundet, die Räumlichkeiten nicht zu beziehen, keinesfalls als Mieter angesehen werden könne. Sie versuchen nicht, dem Argument zu entgegnen, dass weder einer der beiden Bewohner die Absicht hatte, die Räumlichkeiten allein zu mieten, die Vermieterschaft wollte auch keinen einzelnen Mieter, sondern forderte, dass eine solvente Person den Platz der Studentin einnehmen muss. Kurz gesagt, die Kritik der Beschwerdeführer entspricht nicht den strengen Begründungsanforderungen, was ein Eintreten in der Sache verhindert.

So bleibt die Feststellung intakt, dass der tatsächliche und gemeinsame Wille der Parteien darin bestand, dass der Beschwerdeführer und der Vater der Beschwerdeführerin als Mitmieter am Mietvertrag beteiligt waren.

4.3.3. Im Übrigen ist anzumerken, dass eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zum gleichen Ergebnis führen würde, wobei zu bedenken ist, dass diese Art der Auslegung keine Berücksichtigung von Elementen nach dem Vertragsabschluss zulässt (vgl. z.B. BGE 142 III 239 Erw. 5.2.1 in fine). Davon ausgenommen sind die am 29. Juni 2017 stattgefundenen Wohnungsübergabe sowie der Austausch der E-Mails zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitarbeiter der Bewirtschafterin, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts vom 21. Juni 2017 datierten, während der Vertrag am 19. Juni 2017 abgeschlossen worden war. Da von den Beschwerdeführern in diesem Punkt nicht die geringste Kritik an dieser Tatsache geübt wird, muss diese als unbestritten vorausgesetzt werden. Dasselbe gilt für die Feststellung, dass die Vermieterschaft sich weigerte, einen Vertrag mit einer zahlungsunfähigen Studentin abzuschliessen, und verlangte, dass eine zahlungsfähigere Person ihren Platz im Vertrag einnimmt; die Tatsache, dass diese Präzisierung in einer Erwägung zum Rechtlichen steht, ändert nichts an dessen faktischem Charakter. Auf dieser Grundlage und auf der Grundlage des Vertragstextes, in dem der Vater der Studentin unter der Überschrift "Mieter" neben dem Beschwerdeführer ausdrücklich aufgeführt war, während er angab, dass die Räumlichkeiten vom Beschwerdeführer mit der Studentin bewohnt würden, musste in gutem Glauben davon ausgegangen werden, dass der Vater der Studentin, und nicht die Studentin, als Mitmieter verpflichtet war.

#### 4.4.

4.4.1. Hilfsweise machen die Beschwerdeführer Rechtsmissbrauch geltend. Unter Berufung auf eine Rechtsprechung aus dem Jahr 2019 weisen sie darauf hin, dass die Vermieterschaft, wenn sie sich auf das Institut der notwendigen Streitgenossenschaft beruft, es ihr dabei nicht darum ging, ein einziges Urteil gegen die beiden Mietmieter zu erwirken, sondern nur darum, die Folgen der Anfechtung des Anfangsmietzinses zu vermeiden, den das Mietgericht als missbräuchlich anerkannte. Der Vater der Beschwerdeführerin hätte .auch keinen Grund, gegen eine Mietzinsreduktion von Fr. 950 Fr. gegenüber dem im Mietvertrag festgelegten Betrag Einspruch zu erheben.

4.4.2. Typische Verhaltensweisen, die einen Rechtsmissbrauch darstellen, sind das fehlende Interesse an der Ausübung eines Rechts, die zweckwidrige Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts, die offenkundige Unverhältnismässigkeit der beteiligten Interessen, die Ausübung eines Rechts ohne angemessene Gegenleistung oder ein widersprüchliches Verhalten. Entscheidend sind die konkreten Umstände. Rechtsmissbrauch wird nur restriktiv angenommen, zumal das Gesetz einen "offensichtlichen" Missbrauch verlangt (Art. 2 Abs. 2 ZGB; BGE 143 III 279, Erw. 3.1 S. 281; BGE 143 III 666, Erw. 4.2).

Im Zusammenhang mit Klage auf Aufhebung einer Kündigung stellte das Bundesgericht einen Rechtsmissbrauch bei der Vermieterschaft fest, welche der mitmietenden Ehegattin deren alleiniges Anfechtungsrecht absprach, weil diese es versäumt habe, ihren widerspenstigen mitmietenden Ehemann [in der Klageschrift zur Kündigungsanfechtung] auf der Seite der Vermieterschaft zu erwähnen. Die Vermieterschaft war keine andere als die Mutter des Ehemannes, die ausgerechnet plante, mit ihrem Sohn einen neuen Mietvertrag abzuschliessen, unter Missachtung der Kündigungsschutzmassnahmen, die Wohnung ausschliesslich der klagenden Ehefrau zuzuweisen (Urteil 4A\_570/2018 vom 31. Juli 2019, Erw. 3.5, nicht veröffentlicht in BGE 145 III 281).

Die ganz besonderen Umstände dieses Präzedenzfalls sind der Rechtslehre nicht entgangen, die vor der Gefahr einer Verallgemeinerung gewarnt hat (FRANÇOIS BOHNET, in Newsletter Bail.ch, September 2019, S. 4 in fine).

4.4.3. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Streitigkeit auf den Anfangsmietzins. Nach ständiger Rechtsprechung muss der Mietzins für alle Mitmieter identisch sein, die dafür Gesamtschuldner sind; sie können nicht in unterschiedlicher Höhe Gesamtschuldner sein (BGE 136 III 431 Erw. 3.3 S. 435). Daraus folgt die notwendige Streitgenossenschaft der Mitmieter in den formalprozessualen Handlungen bezüglich des Mietzinses. Um dieses Erfordernis mit der Notwendigkeit eines Sozialschutzes gegen missbräuchliche Mietzinse in Einklang zu bringen, hat das Bundesgericht Abstufungen zum gemeinsamen Vorgehen eingeführt im Fall der Uneinigkeit unter den Mietern: Einer von ihnen kann allein handeln und die anderen Mitmieter auf die Seite der [beklagten, Anm. des Übersetzers] Vermieterschaft stellen, und zwar nicht nur bei der Anfechtung einer Mietzinserhöhung (BGE 136 III 431, Rn. 3.3 S. 435), sondern auch, um eine Mietzinsreduktion einzufordern (BGer 4A\_157/2019 vom 21. April 2020, Erw. 2.3.2 und 2.4). Dasselbe Vorgehen muss auch bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses gelten, einer weiteren Massnahme im Werkzeugkasten gegen missbräuchliche Mieten, die in der Ausübung ebenfalls einer zeitlichen Beschränkung unterliegt (vgl. Art. 270 Abs. 1 OR i.V.m. dem bereits erwähnten BGer 4A\_157/2019, Erw. 2.3.2 in fine).

Schliesslich gibt es im vorliegenden Fall keine besonderen Umstände, die es erlauben würden, einen offensichtlichen, Rechtsmissbrauch anzunehmen, der Ausnahmecharakter genießt, und ohne das Institut der notwendigen Streitgenossenschaft seines Inhalts zu entleeren.

Kurz gesagt, die Beschwerde erweist sich als inkonsistent.

4.5. Ein bleibt noch das untergeordnete Argument der angeblichen Nichtigkeit des Anfangsmietzinses, soweit man davon ausgeht, dass der Vater der Be-



schwerdeführerin Mitmieter ist; dieser hat das amtliche Formular nicht unterschrieben, und dieses den Beschwerdeführern zufolge nicht gekannt.

Die Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden, unterliegt aber dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, welcher der gerichtlichen Festsetzung des Anfangsmietzinses vorgeht (BGE 140 III 583, Erw. 3.2.3, S. 588 und Erw. 3.2.4), der für alle Mieter gleich sein muss. Die Beschwerdeführer, die auf eine Senkung des Anfangsmietzinses pochen, entgehen also nicht der Problematik der notwendigen Streitgenossenschaft; sie haben dies im Übrigen auch klar verstanden, zumal sie sich auf eine "neue Anfechtung" berufen. Im Grunde genommen kann auf BGE 142 III 369, Erw. 4.2 verwiesen werden mit der Feststellung, dass der Mietvertrag vom Beschwerdeführer und vom Vater der Beschwerdeführerin unterzeichnet wurde, worin neben anderen "Anhängen" das amtliche Formular erwähnt wird.

5.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erübrigt sich auch der andere Teil der Beschwerde, der sich mit der Rückgabe angeblich zu viel bezahlter Mietzinse befasst.

(Abweisung der Beschwerde, Kosten- und Entschädigungsfolgen)

### **III. Kommentar**

Dieser Bundesgerichtsentscheid zeigt exemplarisch, wie eine allzu leichtfertige Vertragsredaktion bzw. wenig strukturierte Vertragsverhandlungen mit den zugehörigen Korrespondenzen via E-Mail zu Unklarheiten und Streitereien führen können, die hier während rund drei Jahren und bis vor Bundesgericht ausgefochten werden mussten. Zwar erhielt die Vermieterschaft mit ihrer Argumentationslinie zuletzt Recht, doch hat auch die Vermieterschaft mit diesem zeitlichen und finanziellen Kraftakt nicht wirklich viel gewonnen. Immerhin haben sich mit dieser Entscheidung des Bundesgerichts die rechtlichen Schleierwolken rund um Streitigkeiten mit einer Mehrheit von Mietern weiter verzogen und sich die prozessuale Grosswetterlage weiter und hier zugunsten der Vermieterschaften aufgeklärt. Einen thematisch ähnlichen Fall hatte das Bundesgericht in BGer 4A\_157/2019 vom 21. April 2020 in Zusammenhang mit einer nur von einer Mieterin eingeklagten Mietzinsreduktion zu entscheiden, der für die Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen ist.

Vorliegend ging es zentral um die Frage, wer eigentlich alles (Mit-) Mieter einer Wohnung ist: Ist es das junge, nicht verheiratete Paar bzw. sind der mietende Freund mit seiner noch studierenden Freundin (die jedoch noch auf die finanzielle Unterstützung Ihres Vaters angewiesen ist) beide Mieter der Wohnung? Ist der Freund allein Mieter mit dem Vater der Freundin als blossem Solidarschuldner der Bürge? Oder sind sowohl der Freund als auch der Vater der Freundin Mieter? Klar war einzig, dass die Freundin allein nicht Mieterin der Wohnung war.

Die Frage nach der Identität der Mieterschaft muss sich eine Vermieterschaft schon bei der Redaktion des konkreten Mietvertrags stellen. Ebenso muss eine Vermieterschaft diese Frage nach den konkreten Personen der Mieterschaft schon

vor dem Abschluss / Unterzeichnung des Mietvertrags klar beantworten können. Dies gilt umso mehr für Bewirtschafterinnen, die sich professionell für Vermieterschaften um deren Immobilien und die Bewohnenden kümmern.

Zudem liegt diesem Entscheid eine typische, fast schon alltägliche Konstellation zugrunde, wonach (meist) junge, (noch) nicht voll zahlungskräftige Studierende sich für die Anmietung einer Wohnung bewerben. Demgemäss bietet dieser Entscheid ein gutes Anschauungsbeispiel, wie der Prüfungs- und Anmietungsprozess – insbesondere bei professionellen Vermieterschaften und Bewirtschafterinnen – nicht vonstattengehen sollte.

Die Frage „Wer ist hier eigentlich Mieter“, hört sich simpel an, doch steckt der Teufel auch hier im Detail bzw. in den vorliegend widersprüchlichen Korrespondenzen zwischen der Bewirtschafterin und den anderen Beteiligten (dazu vgl. Erw. A.d.). Anlass zur Verwirrung schuf hier v. a. die Bewirtschafterin bzw. einer ihrer Angestellten. Dieser antwortete auf die E-Mail des (mietenden) Freundes ("Herr Z.A. [Vater der Freundin] ist in der aktualisierten Version [des Mietvertrags], die Sie mir geschickt haben, immer noch als Mieter und nicht als Bürge aufgeführt.", Hervorhebungen durch den Kommentator): „Es ist normal, dass Herr Z.A. in der Überschrift und bei der Unterschrift erscheint. Als Bürge ist die Person Teil des Vertrages. Er wird jedoch nicht der Bewohner der Wohnung sein, sondern nur Mitschuldner. Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.“ (Hervorhebungen durch den Kommentator).

Stützt man sich primär auf diese Korrespondenzen ab, ist die Auslegung des (mietenden) Freundes zumindest nicht abwegig, wonach der Vater der Freundin nicht Mitmieter, sondern eben nur Bürge ist (oder allenfalls eine kumulative Schuldübernahme des Vaters vorliegt, zur Abgrenzung der beiden Sicherungsinstitute vgl. BGer 4A\_624/2017 vom 8. Mai 2018. Diese Argumentationslinie der Beschwerdeführenden wurde bereits durch die Vorinstanz ausgebremst (und so vom Bundesgericht geschützt), indem diese Korrespondenzen für die rechtliche Bestimmung der Mietpartei(en) nicht entscheidend sei. Denn dieser E-Mail Austausch fand erst am 21. Juni 2017 statt, also erst nach dem Abschluss bzw. der Unterzeichnung des Mietvertrags vom 19. Juni 2017. Zudem seien sowohl im Mietvertrag als auch im amtlichen Formular eindeutig der Freund und der Vater der Freundin als Mieter genannt worden.

Ebenso sei es den Parteien klar gewesen, dass nicht der Vater, sondern dessen Tochter mit deren Freund beabsichtigte, die Räumlichkeiten zu bewohnen. Dabei stellte das Bundesgericht auch ausdrücklich klar, dass ein (Mit-) Mieter (hier also der Vater) nach der bundesrechtlichen Rechtsprechung nicht verpflichtet ist, die gemieteten Räumlichkeiten selbst zu bewohnen, sofern nichts anderes vereinbart wurde. (dazu vgl. Erw. 4.3.1 und 4.3.3).

Im vorliegenden Fall bezog sich die Streitigkeit auf den Anfangsmietzins, wobei dieser Anfangsmietzins – neben dem (mietenden) Freund – zwar auch dessen Freundin, aber nicht deren Vater angefochten hatte, der jedoch – so der Entscheid – ebenfalls Mieter dieser Wohnung war. Vor diesem Hintergrund und in prozessualer Hinsicht gab diese Streitigkeit dem Bundesgericht darum auch die Gelegenheit klarzustellen, dass Mitmieter als notwendige Streitgenossen auch in dieser Konstellation zwar nicht zwingend gemeinsam handeln müssen, wie das so

vom Bundesgericht schon entschieden wurde für die Kündigungsanfechtung und für die Klage auf Mietzinsherabsetzung. Allerdings muss – im Fall der Uneinigkeit unter den Mietern (oder wie hier bei Säumigkeit eines Mieters, hier des Vaters der Freundin) – auch bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses der nicht klagende / anfechtende Mieter auf der Seite der Vermieterschaft als beklagte Partei ins Verfahren aufgenommen werden (dazu vgl. Erw. 4.4.3). Dieser prozessuale Einbezug des Vaters ist vorliegend nicht geschehen, wobei das Bundesgericht diesen Einwand der Vermieterschaft gegen die Gültigkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht als missbräuchlich qualifizierte.