Urteilskopf

119 II 347

71. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. September 1993 i.S. B. c. N. (Berufung)
Regeste (de):
Mietvertrag (Art. 253 OR).

Ist der Mietzins von den Parteien nicht hinreichend bestimmt worden und liegt erst eine grundsätzliche Einigung über die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung vor, ist ein Mietvertrag noch nicht geschlossen. Nur für die Dauer der bereits erfolgten Benutzung kann der Richter das Entgelt festlegen.

Regeste (fr):
Bail à loyer (art. 253 CO).

Si les parties ne sont tombées d'accord que sur le principe de la cession à titre onéreux de l'usage d'une chose et n'ont pas déterminé le loyer d'une manière suffisante, le contrat de bail n'est pas encore venu à chef. Le juge ne peut fixer le montant de la rémunération que pour la période durant laquelle la chose a déjà été utilisée.

Regesto (it):
Contratto di locazione (art. 253 CO).

Non sorge un contratto di locazione fra le parti se esse sono d'accordo solo sul principio della cessione a titolo oneroso dell'uso di una cosa e il canone di locazione non è determinato in modo sufficiente. Il giudice può fissare l'ammontare della rimunerazione solo per il periodo durante il quale la cosa è stata utilizzata.

Erwägungen ab Seite 347

Aus den Erwägungen:

5. Obwohl eine längere Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit beabsichtigt war, bestand ein Konsens über den Mietzins bloss für die ersten 6 Monate. Der Mietvertrag besteht über diese Anfangsphase hinaus nur dann weiter, wenn die Bestimmung der Mietsache und die grundsätzliche Einigung auf Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung als unentbehrliche Bestandteile (essentialia negotii) für das Zustandekommen des Mietvertrages genügen (OR-ZIHLMANN, N. 1 zu Art. 253 OR). Bei fehlender Einigung über die Höhe des Mietzinses ist der Vertrag, wenn diese Auffassung zutrifft, vom Richter nach Massgabe dessen, was die Parteien unter den gegebenen Umständen in guten Treuen vereinbart hätten, zu ergänzen (BGE 100 II 330 f.). Daraus ergäbe sich die vorliegend nicht umstrittene Konsequenz, dass die Auflösung des Vertrages einer Kündigung bedurfte.
a) Indessen ist die Rechtslage eine andere. Als Folge fundierter Kritik von JEANPRÊTRE (JdT 123/1975 I S. 610 ff.) und MERZ (ZBJV 112/1976 S. 99 ff.), die beide die Bestimmung oder Bestimmbarkeit

des Mietzinses als essentiell betrachten und die Geltung eines den speziellen Regelungen für den Arbeitsvertrag, den Werkvertrag und den Auftrag (Art. 322 Abs. 1, Art. 374 und 394 Abs. 3 OR) entsprechenden allgemeinen Rechtssatzes (BGE 100 II 330 S. 331) verneinen, beschränkte das Bundesgericht in BGE 108 II 112 E. 4 S. 113 f. die Aussage über die Möglichkeit richterlicher Vertragsergänzung auf den Tatbestand bereits erfolgter Nutzung. In einem nicht publizierten Urteil vom 17. Juni 1985 i.S. P., E. I.2 äusserte es sich dann unmissverständlich dahin, dass sich die Parteien über die Höhe des Mietzinses einigen müssten und sich BGE 108 II 112 nur auf die bereits verflossene Gebrauchsdauer bezogen habe. Somit komme der Vertrag selbst bei grundsätzlicher Einigung auf entgeltliche Gebrauchsüberlassung und trotz begonnener Erfüllung nicht zustande und der Mieter habe keinen Anspruch auf weiteren Gebrauch der Mietsache. Daher wurde in jenem Fall das Ausweisungsbegehren des Vermieters geschützt und eine Erstreckung mangels eines Vertragsverhältnisses abgelehnt. Von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen besteht kein Anlass. Nach Ablauf der ersten Phase von 6 Monaten der Miete folgte keine zweite. Ob sie für die Zeit ab Februar 1992 einen Mietvertrag zu anderen Konditionen abschliessen wollten, konnten die Parteien frei entscheiden; sie müssen das Risiko eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen auch dann tragen, wenn sie voreilig mit einer Einigung gerechnet und mit dem Vollzug begonnen haben. Fehlender Konsens lässt sich, wenn es um den Willen zur Begründung eines Vertragsverhältnisses überhaupt geht, auch nicht durch ein gerichtliches Urteil ersetzen.