

a. Für Mietzinserhöhungen sind die Anforderungen in Art. 269d OR und Art. 19 VMWG festgelegt. Danach muss die klare Begründung der Erhöhung, der neue Mietzins und der Zeitpunkt des Inkrafttretens auf dem amtlichen Formular angezeigt werden.

b. Beim blossen Vorbehalt fällt selbstredend weg, dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens anzugeben ist. Die Angabe des neuen Mietzinses (wenn der Vorbehalt realisiert würde) ergibt ebenfalls wenig Sinn und sprengt nicht nur den Wortlaut von Art. 18 VMWG, sondern wohl auch die Intentionen des Bundesgerichtes. Aber auch der Formularzwang erstreckte sich bisher nicht auf den Vorbehalt. Die Erwähnung im Begleitschreiben wurde unter altem Recht als genügend erachtet (BGE 108 II 139 = Pra 71[1982] S. 522). Die VMWG dürfte hier keine Änderung bringen. Art. 19 VMWG zählt die Elemente auf, die im Formular enthalten sein müssen, nennt dabei aber den Mietzinsvorbehalt nicht. Auch aus der Systematik der Verordnung ist kein anderer Schluss zu ziehen. Dennoch wird der Vermieter gut daran tun, Voraussicht walten zu lassen und vorsorglich den Vorbehalt mit der Begründung auf dem Formular selbst anbringen.

c. Da das Bundesgericht ausführt, man dürfe nach Inkrafttreten von Art. 18 VMWG erst recht nicht davon ausgehen, dass die Gültigkeitsvoraussetzungen für einen Mietzinsvorbehalt nun gelockert würden, muss der geneigte Leser annehmen, sie seien allenfalls verschärft worden. Ein vorsichtiger Vermieter wird sich deshalb an die unter altem Recht geltende Praxis halten und zusätzlich den Wortlaut von Art. 18 VMWG berücksichtigen. Dabei stehen ihm zwei Varianten zur Wahl:

- entweder er listet die (teilweise oder ganz) vorbehaltenen Faktoren auf und nennt den Gesamtbetrag bzw. den Gesamtprozentsatz aller Vorbehalte;
- oder er wird in der Erhöhungsmittelteilung die vorbehaltenen Faktoren angeben und für jeden einzelnen Faktor separat den Betrag oder Prozentsatz nennen. Die zusätzliche Angabe der Summe der einzelnen Beträge oder der total vorbehaltenen Prozentsatz wäre dabei empfehlenswert.

Die zweite Variante verdient angesichts der unklaren Rechtslage den Vorzug. Sie hat für den Mieter den Vorteil der vollständigen Transparenz. Er weiss, was noch auf ihn zukommen kann, und er kann selbst abschätzen, ob die verschiedenen Vorbehalte gerechtfertigt sind. Der Vermieter auf der anderen Seite ist gezwungen, bereits bei Anbringen des Vorbehaltes zukünftige Erhöhungsmöglichkeiten exakt zu berechnen. Der vorsichtige Vermieter wird wiederum gut daran tun, den exakt berechneten Vorbehalt grosszügig aufzurunden. Er kann damit allfällige Berechnungsfehler im Rahmen der Aufrundung später noch korrigieren. Dem Mieter andererseits entgeht dadurch die Transparenz. Da er den Vorbehalt nicht anfechten kann, hat er nur beschränkte Möglichkeiten, zu überprüfen, in welchem Umfang der Vorbehalt berechtigt ist.

d. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die bundesgerichtliche Feststellung, an die Begründung des Vorbehaltes seien die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Mietzinserhöhung, zu allgemein ist und über das Ziel hinausschiesst. Bereits der Wortlaut von Art. 18 VMWG ist sehr weitgehend, wird vom Bundesgericht aber mit einlässlicher Begründung gedeckt. Es führt jedoch zu weit, zusätzlich zum bereits weiten Art. 18 VMWG noch neue Anforderungen an die Gültigkeit des Vorbehaltes zu stellen, die weder im Verordnungs- oder Gesetzeswortlaut eine Stütze finden, noch sachlich notwendig sind. Die Auswirkung wäre für alle Betroffenen unbefriedigend. Die bis heute angebrachten Vorbehalte wären – obwohl in guten Treuen angebracht – grösstenteils ungültig, und zukünftig müsste man mit einer Flut von Vorbehalten rechnen, welche die vorsichtigen Vermieter anbringen werden. Es ist deshalb dringend wünschenswert, dass das Bundesgericht durch eine klare, praktikable und durch den Wortlaut von Verordnung und Gesetz gedeckte Praxis eine Rechtssicherheit schafft.

lic. iur. Philip Schneider, MCL, Rechtsanwalt, St. Gallen

2.5.5. Werkvertragsrecht / Contrat d'entreprise

(7) Verjährung der werkvertraglichen Mängelrechte. Begriff des unbeweglichen Bauwerks im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR. Unterbrechung der Verjährung.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 1.6.1995, R. c. B. S.A., Z. S.A. und P. (4C. 1/1995), Berufung.

Sachverhalt und Erwägungen:

1. Im Jahre 1982 liess R. an seinem Haus in Bellinzona Wiederinstandstellungsarbeiten vornehmen. U.a. liess er Holzjalousien anbringen; die Schreinerarbeiten übertrug er der B. S.A., die Malerarbeiten der Z. S.A. Im Jahre 1986 führten die beiden Firmen unentgeltlich Reparaturarbeiten an den Jalousien aus; die B. S.A. setzte ihre eigenen Arbeitnehmer ein, die Z. S.A. liess die Arbeiten durch P. ausführen, offenbar gestützt auf einen Werkvertrag. Im Jahre 1992 erhob R. gegen die B. S.A., die Z. S.A. und P. Klage, mit welcher er die Bezahlung von Fr. 35000.– verlangte. R. machte geltend, im Jahre 1991 hätten die ganzen Jalousien ausgewechselt werden müssen, und zwar wegen schlechter Qualität des von der B. S.A. verwendeten Holzes, wegen schlechter Lackierarbeiten der Z. S.A. im Jahre 1982 und erneuter schlechter Lackierarbeiten des P. im Jahre 1986. Die Tessiner Gerichte wiesen die Klage wegen Verjährung ab. Das Bundesgericht hat die von R. eingereichte Berufung gutgeheissen.

2. Das Bundesgericht hat im wesentlichen folgendes erwo-gen:

a. Die im Jahre 1982 ausgeführten Arbeiten stellten unbewegliche Bauwerke im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR dar. Gewährleistungsansprüche wegen allfälliger Mängel verjähren demzufolge in fünf Jahren (E. 3b).

b. Nachbesserungsarbeiten, welche an einem unbeweglichen Bauwerk vorgenommen werden, unterbrechen die Verjährung und setzen somit eine neue fünfjährige Verjährungsfrist in Gang (E. 3c).

c. In E. 3d wurde geprüft, ob die im Jahre 1986 ausgeführten Arbeiten der Nachbesserung der im Jahre 1982 erbrachten Werkleistungen dienten. Diese Frage war im Entscheid der oberen kantonalen Instanz nicht genügend abgehandelt worden, weshalb das Bundesgericht die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen hat.

Bemerkungen:

1. Zwischen R. und P. bestand offenbar kein Werkvertrag oder sonstiges Vertragsverhältnis. Dem P. fehlte daher wohl die Passivlegitimation, so dass der gegen ihn gerichteten Klage zum vorneherein kein Erfolg beschieden sein konnte. Das Bundesgericht hat sich allerdings zu dieser Frage nicht geäußert.

2. a. Unbewegliche Bauwerke im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR sind in der Regel selbständige Sachen wie Gebäude, Brücken, Strassen oder Schwimmbäder (neustens A. KOLLER, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. A., Zürich 1995, Nr. 414, auch zum Folgenden). Doch kommen auch *unselbständige* Bauwerke als Bauwerke im Sinne der zitierten Bestimmung in Betracht, so etwa ein ganzes Hausdach. "Neben der Neuerrichtung fällt auch der Umbau eines [selbständigen] Werkes unter den Begriff eines Bauwerkes" (OSER/SCHÖNENBERGER, N 5 zu Art. 371 OR), ferner auch eine sogenannte Hauptreparatur, worunter die Erneuerung wesentlicher alter Teile zu verstehen ist.

b. Wird ein unbewegliches Bauwerk durch mehrere Nebenunternehmer hergestellt, so kommt Art. 371 Abs. 2 OR auf alle Teilwerke zur Anwendung. So jedenfalls dann, wenn die Teilwerke dem unbeweglichen Bauwerk "inkorporiert" werden; Unternehmer, welche ihre Werkleistung nicht zum Bestandteil des unbeweglichen Bauwerkes machen, sollen demgegenüber nicht dem Art. 371 Abs. 2 OR unterstehen (BGE 120 II 214; kritisch dazu A. KOLLER, AJP/PJA 1994 1469 f.).

3. Im konkret beurteilten Fall wurden die B. S.A. und die Z. S.A. damit beauftragt, die Jalousien für ein im Umbau ("ristrutturazione") befindliches Haus zu liefern, einzubauen und zu bemalen. Zu Recht hat das Bundesgericht diese Arbeiten der fünfjährigen Verjährungsfrist von Art. 371 Abs. 2 OR unterstellt. Das gilt vorab für die Leistung der B. S.A. Diese hatte die Jalousien herzustellen und einzubauen. Diese Werkleistung darf wohl als unbewegliches Bauwerk angesprochen werden. Verneint man dies, muss man zumindest den Umbau als solchen als unbewegliches Bauwerk ansehen. Das hat nach dem oben in Ziff. 2/b Gesagten zur Folge, dass die im Zuge des Umbaus vorgenommenen Teilarbeiten, wie eben z.B. der Einbau von Jalousien, ebenfalls der fünfjährigen Verjährungsfrist unterlagen. Daher unterstanden auch die von der Z. S.A.

vorgenommenen Malerarbeiten dem Art. 371 Abs. 2 OR, obwohl Malerarbeiten im allgemeinen nicht als unbewegliche Bauwerke angesehen werden können.

4. Die im Jahre 1986 ausgeführten Reparaturarbeiten stellten kein unbewegliches Bauwerk im Sinne von Art. 371 Abs. 2 OR dar. Da sie auch nicht im Rahmen der Erstellung eines unbeweglichen Bauwerkes vorgenommen wurden, fielen sie nicht in den Anwendungsbereich der erwähnten Bestimmung. Hingegen unterbrachen sie die Verjährung, sofern sie der Verbesserung der 1982 ausgeführten Arbeiten dienten ("qualora dovesse risultare che gli interventi ... [del 1986] ... costituivano sia ritocchi e correzioni di quelli del 1982, sia lavori di risanamento dei vizi riconosciuti dagli appaltatori"; E. 3d). Präzisierend ist beizufügen:

a. Nachbesserungsarbeiten haben nur dann unterbrechende Wirkung, wenn sie eine Schuldanerkennung beinhalten. Erfolgt eine Verbesserung bloss aus Kulanzgründen, also nicht als Ausdruck rechtlicher Verpflichtung, so kommt ihr keine unterbrechende Wirkung zu (GAUCH, Werkvertrag, 3. A., Zürich 1985, Nr. 1636). Im Zweifelsfall ist davon auszugehen, dass nicht nur aus Kulanz gehandelt wurde. Wie es sich damit im konkreten Fall verhielt, lässt sich dem referierten Bundesgerichtsentscheid nicht entnehmen.

b. Wenn der Unternehmer (in Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung) nachbessert, so wird die Verjährung nicht für beliebige Mängel unterbrochen. Vielmehr beschränkt sich die unterbrechende Wirkung auf die nachgebesserten Mängel. "Hat beispielsweise der Besteller einen Mangel des Daches gerügt und der Unternehmer Verbesserung zugesagt, so wird die Verjährung hinsichtlich des Anspruchs auf Behebung dieses (nicht aber eines andern) Mangels unterbrochen" (KOLLER, Nachbesserungsrecht, Nr. 431). Auch zu diesem Problempunkt äussert sich das Bundesgericht im referierten Entscheid nicht.

Prof. Dr. Alfred Koller, St. Gallen

7. Strafrecht / Droit pénal

7.6. Strafprozessrecht (inkl. EMRK) / Procédure pénale (y compris CEDH)

(8) Art. 202 Abs. 1 des bernischen Gesetzes über das Strafverfahren vom 20. Mai 1928. Behandlung von Entschädigungsansprüchen für Honorarforderungen amtlicher und privat beigezogener Verteidiger.

Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 17.7.1995, S., K., Z. und L. c. a.o. Generalprokurator des Kantons Bern und Obergericht (Anklagekammer) des Kantons Bern, staatsrechtliche Beschwerde (BGE 121 I 113).

Zusammenfassung des Entscheides:

Die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern hob in zwei Fällen die Strafverfügung auf und ordnete an, dass der Staat Bern den amtlichen Verteidigern drei Viertel