

Vorliegend hat die Vorinstanz zu Recht ein für die Verkäufer erkennbares Eigeninteresse am Aktienkauf bejaht. Denn die beiden Organe beherrschten die Käuferin vollständig und schalteten diese dazwischen. Der Kauf lag auch in ihrem Interesse, und sie gingen die Verpflichtung nicht aus uneigennütigen Motiven ein. Als kumulative Schuldübernahme ist die Vereinbarung formgültig.

#### Kommentar

Die Prüfung der Interessenlage zwecks Qualifikation als Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme erweist sich nicht immer als einfach. Wegen der unterschiedlichen Formerfordernisse ist die Abgrenzung wichtig. Im beurteilten Fall haben die Organe ein ausgeprägtes Eigeninteresse gehabt, was für eine kumulative Schuldübernahme spricht. Einzelne Sachverhaltselemente hätten auch eine Qualifikation als Bürgschaft gerechtfertigt.

Harald Bärtschi

## Kündigung eines Untermietvertrags

Art. 271 Abs. 1, Art. 273b Abs. 1 OR

**Die Kündigung eines Untermietvertrags ist nicht akzessorisch zur Gültigkeit der Kündigung des Hauptmietvertrags. Eine Kündigung wird nicht im Nachhinein treuwidrig, wenn der angerufene Kündigungsgrund nachträglich wegfällt.** [278]

BGer 4A\_454/2012 vom 10. Oktober 2012

Mit Zustimmung des Vermieters untervermieteten die beiden Mieter von Geschäftsräumen in Genf einer Immobiliengesellschaft Teile des Mietobjekts. Der Vermieter kündigte den Hauptmietvertrag fristgerecht per 31. März 2010. Aus diesem Grund kündigten die Hauptmieter den Untermietvertrag ebenfalls per 31. März 2010. In den darauf folgenden Schlichtungs- und Gerichtsverfahren wurde festgestellt, dass die Kündigung des Hauptmietvertrags nichtig, die Kündigung des Untermietvertrags hingegen gültig sei. Die Untermieterin beantragt dem Bundesgericht, die Kündigung des Untermietvertrags sei nichtig zu erklären.

Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung gemäss Art. 271 Abs. 1 OR anfechtbar, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst. Eine Kündigung gilt als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Auch der Untermieter kann sich grundsätzlich auf diese Regelung berufen (vgl. Art. 273b Abs. 1 OR). Für die Beurteilung der Frage,

ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem sie ausgesprochen wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird die Kündigung nicht im Nachhinein treuwidrig, wenn der Grund, aus welchem sie ausgesprochen wurde, nachträglich wegfällt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen der Kündigung als Gestaltungsrecht. Wird die Kündigung gültig ausgesprochen, geht das Gestaltungsrecht unter.

Die Ungültigkeit der Kündigung des Hauptmietvertrags hat nicht die Ungültigkeit der Kündigung des Untermietvertrags zur Folge. Vorliegend bestand der Grund für die Kündigung des Untermietvertrags, nämlich die Kündigung des Hauptmietvertrags, im Zeitpunkt der Kündigung tatsächlich und war damals nicht treuwidrig. Mit der Nichtigklärung der Kündigung des Hauptmietvertrags fiel der Kündigungsgrund für den Untermietvertrag nachträglich weg. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Kündigung des Untermietvertrags.

#### Kommentar

Trotz kritischer Stimmen in der Literatur bestätigt das Bundesgericht, dass eine nach Treu und Glauben ausgesprochene Kündigung mit dem Wegfall des ursprünglich angerufenen Kündigungsgrundes nicht nachträglich zur treuwidrigen Kündigung werden kann. Der Entscheid erscheint sachgerecht.

Marcel Kobel

## Kündigung des Architektenvertrags zur Unzeit

Art. 404 OR

**Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe im Zusammenhang mit Art. 404 Abs. 2 OR ist unter gewissen Voraussetzungen zulässig.** [279]

BGer 4A\_294/2012 und 4A\_300/2012 vom 8. Oktober 2012

Eine Gesellschaft projektierte für rund CHF 115 Mio. eine Überbauung in einem Vorort von Genf und schloss hierzu im Juni 2001 einen Vertrag mit zwei Architekturunternehmen ab. Für eine Reihe definierter Leistungen wurde eine Pauschalentschädigung von CHF 5,22 Mio. sowie die Anwendbarkeit der SIA Norm 102 in der Fassung vom 28. Januar 1984 vereinbart. Nachdem die Architekten rund die Hälfte der vereinbarten Leistungen erbracht hatten, kam das Projekt aufgrund von Baueinsparungen ins Stocken. Obwohl die Baubewilligung im Mai 2004 definitiv erteilt wurde, liess die Bauherrin das Projekt in der Schwebe und machte auf mehrmalige Nachfrage der Architekten hin im