

immobilia



ARDIAN GJELOSHI

ÜBER CROWDHOUSE – SEITE 04

IMMOBILIENPOLITIK. Lex Koller – Gesetzesverschärfung ohne Not.....	13
IMMOBILIENWIRTSCHAFT. Start-ups drängen auf den Immobilienmarkt.....	18
BAU & HAUS. Wie Innenräume unsere Gesundheit beeinflussen.....	50

Fristen und Ferien im Mietrecht

Wie ist die rechtliche Situation, wenn der Mieter in den Ferien ist und der Vermieter ihm darum eine Kündigung nicht zustellen kann bzw. diese retourniert wird? Zudem: Ist eine Ertragsoptimierungskündigung per se nichtig oder nur anfechtbar?



BORIS GRELL ●

AUSGANGSLAGE. Das Ehepaar A und B schloss mit dem Mieter C einen Mietvertrag ab über eine 4-Zimmerwohnung in Carouge mit einem Mietbeginn am 1. März 1996. Der Mietvertrag war zu Beginn auf ein Jahr befristet, verlängerte sich in der Folge aber stillschweigend um jeweils ein weiteres Jahr, solange der Mietvertrag nicht zuvor mit einer Frist von drei Monaten gekündigt wurde. Im Rahmen der Scheidung der beiden Mieter A und B im Juni 1996 wurde die besagte Wohnung der Mieterin A alleine zugewiesen. Der geschiedene Ehegatte der Mieterin A, der seit der Scheidung nicht mehr im Mietobjekt wohnte, blieb – aus welchen Gründen auch immer – im besagten Mietvertrag als Vertragspartei aufgeführt.

Im Jahr 2006 erwarb der Käufer X das

Grundstück und wurde damit auch der neue Vermieter der beiden Mieter A und B. Im Jahr 2008 wurde der Mietvertrag dergestalt angepasst, dass sich das Mietverhältnis bis zum 31. März 2014 verlängerte und sich dann jeweils um weitere fünf Jahre verlängerte, solange der Mietvertrag nicht 3 Monate vor Ablauf der festen Vertragsdauer gekündigt wurde. Gleichzeitig wurde der Mietzins indiziert gemäss dem Index der Konsumentenpreise [vgl. dazu auch Art. 269b OR und Art. 17 VMWG].

Am 29. November 2013 kündigte der Vermieter X den Mietern A und B mit jeweils eingeschriebener Briefsendung das Mietverhältnis separat, mit amtlichem Formular, ordentlich und rechtzeitig auf den 31. März 2014. Da der Postbote die beiden Kündigungen am 2. Dezember 2013 nicht zustellen bzw. nicht persönlich aushändigen konnte, legte er gleichentags die Abholungseinladungen in den zugehörigen Briefkasten, wonach die Einschreiben bis zum 9. Dezember 2013 [Montag] auf der Poststelle entgegengenommen werden konnten.

Der Zufall wollte es, dass die Mieterin A Ende November 2013 während 10 Tagen

ferienabwesend war, sodass sie nach ihrer Rückkehr am späten Montagabend des 9. Dezember 2013 die angezeigte Briefsendung nicht mehr auf der Poststelle abholen konnte. Aufgrund der fehlenden Abholung der Einschreiben wurden die beiden Kündigungsschreiben des Vermieters X am Nachmittag des 10. Dezember 2013 wieder an den Vermieter retourniert.

„Die mietrechtlichen Regeln zur Fristwahrung dürfen nicht unterschätzt werden.“

Am 24. Januar 2014 schickte die Bewirtschafterin des Vermieters X die besagten Kündigungen vom 29. November 2013 nochmals an die beiden Mieter [dieses Mal aber nur mit der regulären Post, dass heisst nicht per Einschreiben. Dabei erinnerte die Bewirtschafterin die beiden Mieter an die vormaligen, per Einschreiben verschickten, jedoch nicht abgeholt Kün-

Schwierige Mieterversammlung?

Schwierige ME-Versammlung?

Moderator [u] Mediator M.A.

empfiehlt sich. Tel. 044 251 08 41

www.kreuzplatz-mediation.ch

digungsschreiben, die trotzdem am letzten Tag der Abholungsfrist als zugestellt gälten. In der Folge fochten die beiden Mieter A und B die Kündigung am 7. Februar 2014 bei der zuständigen Schlichtungsbehörde in Mietsachen als missbräuchlich an, soweit diese nicht nichtig sei. Eventualiter verlangten die beiden Mieter eine Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre. Weiter verlangten sie eine Begründung der Kündigungen (vgl. dazu Art. 271 Abs. 2 OR) die der Vermieter mit finanziellen Motiven begründete bzw. mit einer angestrebten Verbesserung der Vermietung des Mietobjekts zu einem höheren, jedoch immer noch quartiersüblichen Mietzins.

Nach einem erfolglos durchgeführten Schlichtungsverfahren erklärte das Genfer Mietgericht die Kündigungsanfechtung als unzulässig, zumal die Kündigungsanfechtung vom 7. Februar 2014 verspätet erfolgt sei. Demgegenüber erachtete das Genfer Appellationsgericht die Mieterbegehren als zulässig und wies die Streitigkeit zur weiteren Sachverhaltsabklärung und anschließenden Entscheidung an das Mietgericht zurück. In der Folge gelangte der Vermieter X mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

RECHTSGRUNDLAGEN UND FRAGESTELLUNG. Will ein Mieter die Kündigung anfechten und/oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, muss er gemäss Art. 271 Abs. 1 und Abs. 2 OR das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen. Strittig war vorliegend zunächst einmal, wann die besagte Frist von 30 Tagen zu laufen begann: Bereits anlässlich der vergeblichen ersten Zustellung der Kündigung von Ende November 2013 (mit der Abholungsfrist vom 2. bis am 9. Dezember 2013) oder erst mit der zweiten Zustellung vom 23. Januar 2014?

ABSOLUTE UND RELATIVE EMPFANGSTHEORIE. Schon zu Beginn seiner Erwägungen¹ und bevor das Bundesgericht sich zu den vorstehenden Rechtsfragen äusserte, erklärte es die Anfechtung des Mieters B für unzulässig. Denn der Ehegatte der Mieterin A wohnte seit der Scheidung im Jahr 1996 nicht mehr im Mietobjekt und bekundete vor Bundesgericht zudem auch kein eigenes Interesse an der vorliegenden Kündigungsanfechtung.²

Das Bundesgericht erinnerte in seinem Entscheid weiter an seine bisherige Rechtsprechung, wonach es im Mietrecht zur Fristberechnung auf die absolute und relative Empfangstheorie zurückgreift. Nach der absoluten oder uneingeschränkten Empfangstheorie beginnt der Fristenlauf im Zeitpunkt, wo eine empfangsbedürftige Willenserklärung (wazu insb. auch die Kündigung eines Mietvertrags gehört) in den Machtbereich des Adressaten oder dessen Vertreter gelangte.³ Davon abweichend kommt die relative Empfangstheorie im Mietrecht nur ausnahmsweise zur Anwendung, und zwar einzig bei der Abmahnung des Mieters gemäss Art. 257d Abs. 1 OR wegen Zahlungsverzugs sowie bei der vermierterseitigen Mitteilung einer Mietzinserhöhung gemäss Art. 269d OR.⁴ Demnach erfolgt der Fristbeginn erst, wenn der Adressat oder dessen Vertreter tatsächlich Kenntnis genommen hat von der zugehörigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung.

Vorliegend konnte der Postbote die Kündigungen den beiden Mietern A und B (oder einen Dritten, der zur Entgegennahme der beiden Einschreiben ermächtigt war) am 2. Dezember 2013 nicht direkt aushändigen und legte darum die zugehörigen Abholungseinladungen in den Briefkasten.⁵ Damit begann – in Anwendung der absoluten Empfangstheorie – die Anfechtungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR (spätestens) am Folgetag, also am 3. Dezember 2013. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts findet bei der Anwendung der mietrechtlichen absoluten Empfangstheorie somit auch die prozessrechtliche Fristenregelung⁷ keine Anwendung, wonach eine eingeschriebene verschickte Briefsendung erst am 7. Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt fin-giert wird.

FERIENABWESENHEIT IRRELEVANT FÜR FRISTENLAUF. Dass die Mieterin A – aufgrund ihrer Ferienabwesenheit⁸ von Ende November 2013 bis am Abend des 9. Dezembers 2013 – faktisch gar keine Möglichkeit hatte, die Kündigung entgegenzunehmen, spielt gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts keine Rolle. Vielmehr und entgegen der Ansicht der kantonalen Appellationsinstanz hätte die Mieterin A die Abholungseinladung nicht einfach ignorieren dürfen. Die Mieterin A hätte sich

Ihr Portfolio in guten Händen. Wir schaffen Mehrwert durch ganzheitliches Denken.

Markstein bietet für private wie auch institutionelle Investoren umfassende Portfoliodienstleistungen an – von der Analyse über die Strategieentwicklung bis hin zum Controlling. Um optimale Renditen zu erzielen, analysieren wir die Chancen und Risiken und erarbeiten eine auf den Kunden zugeschnittene Anlagestrategie. Profitieren auch Sie von unserer langjährigen Erfahrung, unserem persönlichen Netzwerk und wertvollen Synergien.

www.markstein.ch





nach der Retournierung der Kündigung⁹ an die Post wenden können¹⁰ und sich nach dem Namen des Absenders erkundigen müssen, um in der Folge beim Vermieter den Inhalt der Briefsendung zu erfragen sowie sich eine Kopie des Kündigungsschreibens zustellen lassen können. Bei diesem pflichtgemässen Vorgehen der Mieterin A hätte sie die Kündigung ohne weiteres innert der 30-tägigen Frist anfechten können.

Im Weiteren stellte das Bundesgericht auch klar und korrigierte die Ansicht der Vorinstanz, dass sich die Mieterin A vorliegend nicht darauf berufen kann, dass sie mit der Zustellung einer fristauslösenden Kündigung nicht hätte rechnen müssen. Dabei handelt es sich gemäss Bundesgericht um eine prozessrechtliche Regelung, die nur ausnahmsweise auch im mietrechtlichen Kontext Beachtung finde, nämlich nur bei der Abmahnung des Mieters gemäss Art. 257d Abs. 1 OR wegen Zahlungsverzugs sowie bei der vermietetseitigen Mitteilung einer Mietzinserhöhung gemäss Art. 269d OR.¹¹

ERTRAGSOPTIMIERUNGSKÜNDIGUNG: KEINE NICHTIGKEIT. Das Bundesgericht stellte sich auch dem mieterseitigen Vorwurf entgegen, wonach die Kündigung sowieso nichtig sei aufgrund der Begründung des Vermieters X, das Mietverhältnis aus ökonomischen Gründen gekündigt zu haben. Mit Verweis auf seine jüngste Rechtsprechung sowie die allgemeinen Prinzipien der Vertrags- und Abschlussfreiheit stell-

te das Bundesgericht klar, dass eine vermietetseitige Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen zulässig und nur im Fall einer treuwidrigen¹² Kündigung ungültig bzw. anfechtbar sei. Weiter hielt es fest, dass auch in einem Mietverhältnis die Vertragsparteien nur daran gebunden seien, den Mietvertrag bis zum Ablauf der vereinbarten Mietdauer aufrechtzuerhalten.

Demgemäss hielt das Bundesgericht auch ausdrücklich fest, dass es nicht nur dem Mieter gestattet sei, einen Mietvertrag zu kündigen für eine günstigere Unterkunft. Vielmehr sei auch ein Vermieter frei, den Mietvertrag wegen wirtschaftlicher Gründe zu kündigen, zumal die Rechtsordnung ihm im Rahmen der gesetzlichen Grenzen gestatte, seine Rendite zu optimieren mit einem neuen Mieter, der bereit sei, einen höheren, nicht überrissenen, missbräuchlichen Mietzins zu bezahlen. Mit anderen Worten ist eine Ertragsoptimierungskündigung nur dann anfechtbar, wenn – unter Anwendung der absoluten Mietzinsberechnungsmethode – ausgeschlossen werden kann, dass der Vermieter den Mietzins im rechtlich zulässigen Rahmen erhöhen kann. Weil der bisherige Mietzins bereits marktkonform ist und dem Vermieter eine ausreichende Rendite verschafft. Allerdings bleibt nach den Ausführungen des Bundesgerichts eine Kündigungsanfechtung ausnahmsweise denkbar, wenn die zulässige Erhöhungsmöglichkeit nur geringfügig ist. Diese bloss genutzt wird, um sich bequem eines nicht mehr genehmen Mieters zu entledigen.

ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN.

- Bei der Mietvertragskündigung berechnet sich der Fristenlauf für die Anfechtung nach der absoluten Methode. Demnach läuft bei eingeschrieben verschickten Kündigungsschreiben die 30-tägige Anfechtungsfrist ab der physischen, direkten Aushändigung durch den Postboten an den Adressaten oder dessen Vertreter.
- Das Gleiche gilt bei einer persönlichen Übergabe des Kündigungsschreibens direkt durch den Vermieter bzw. einer von ihm beigezogenen Drittperson (zum Beispiel einem Velokurier) oder wenn das Kündigungsschreiben sonst wie in die persönliche Einflussphäre des Mieters gelangt. Diesfalls wird für den – vom Vermieter zu erbringenden – Beweis der tatsächlichen Zustellung des Kündigungsschreibens aber empfohlen, sich den Empfang des Kündigungsschreibens unterschriftlich quittieren zu lassen.
- Aus Beweisgründen wird davon abgeraten, das Kündigungsschreiben einfach in den Briefkasten des Mieters zu legen, obwohl dieses damit in den Machbereich des Mieters gelangt. Von einem Versand des Kündigungsschreibens bloss mit regulärer Post wird ebenfalls aus Beweisgründen abgeraten, zumal weder die Zustellung an sich noch das genaue Zustelldatum eruiert werden kann.
- Allenfalls bietet sich hier eine Zustellung mittels A-Post plus an, zumal mit diesem Zustellservice der schweizerischen Post über deren Track-and-trace-Webseite der Einwurf von Briefsendungen in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten nachvollzogen werden kann und bei Abwesenheit des Mieters keine Abholungseinladung im Briefkasten/Postfach hinterlegt wird.
- Im Fall eines ersten erfolglosen Zustellungsversuchs des eingeschrieben verschickten Kündigungsschreibens beginnt die Anfechtungsfrist spätestens am Folgetag, nachdem der Postbote die Abholungseinladung in den Briefkasten oder ins Postfach des Mieters gelegt hat. Demgegenüber wird der Fristenlauf bei der Abmahnung des Mieters gemäss Art. 257d Abs. 1 OR wegen Zahlungsverzugs sowie bei der vermietetseitigen Mitteilung einer Mietzinserhö-

hung gemäss Art. 269d OR nach der relativen Methode berechnet, d. h. bei eingeschriebenen Briefsendungen also spätestens am 7. Tag nach dem erfolglosen, ersten Zustellungsversuch. Es wird sich in der Praxis zeigen müssen, ob in diesen beiden Fällen eine direkte Zustellung mit A-Post plus rechtlich möglich und sich für den Vermieter in zeitlicher und finanzieller Hinsicht als vorteilhaft erweisen wird.

– Eine Ertragsoptimierungskündigung ist zulässig und lediglich anfechtbar, falls der neue Mietzins – unter Anwendung der absoluten Mietzinsberechnungsmethode – missbräuchlich ist. Ausnahmsweise und selbst wenn eine Mietzinserhöhung im gesetzlichen Rahmen möglich ist, bleibt eine Ertragsoptimierungskündigung anfechtbar, falls sich ein Vermieter mithilfe einer nur im ge-

ringfügigen Rahmen möglichen Mietzinserhöhung eines unliebsamen Mieters entledigen will.

Quellen

¹Der hier auszugsweise besprochene Bundesgerichtsentscheid vom 11. Juli 2016 kann in der französischen Originalfassung auf der Website des Bundesgerichts unter www.bger.ch mit dem Vermerk «4A/293/2016» heruntergeladen werden. Aufgrund der Wichtigkeit dieses Entscheids ist auch dessen Publikation in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide vorgesehen.

²Vgl. dazu auch BGE 139 III 7 vom 5. November 2012 und BGE 4A/240/2014 vom 28. August 2014.

³Vgl. dazu BGE 140 III 244 E. 5, BGE 137 III 208 E. 3.1.2, BGE 118 II 42 E. 3 und BGE 107 II 189 E. 2 sowie den Blogbeitrag des Autors auf www.grell-law.ch «Neues zur Fristberechnung im Mietrecht»

⁴Vgl. dazu BGE 140 III 244 E. 5.2.

⁵Ebenso ist es zulässig und fristauslösend, wenn die Abholungseinladung in das Postfach des Adressaten gelegt wird.

⁶Der Fristbeginn erst am Folgetag des Zustellungsversuchs dürfte insbesondere bei berufstätigen Mietern der Fall sein, zumal von diesen grundsätzlich nicht erwartet werden kann, dass sie sich zu den üblichen Postzustellzeiten im Mietobjekt

aufhalten oder gleichentags auf der Poststelle mit der zuvor im Briefkasten eingeworfenen Abholungseinladung die besagte Briefsendung entgegen nehmen können.

⁷So für den Zivilprozessrecht ausdrücklich geregelt in Art. 138 Abs. 3 ZPO.

⁸Immerhin behält sich das Bundesgericht ausdrücklich die Option offen, im Fall von Krankheit allenfalls anders zu urteilen.

⁹Zudem wurde die Kündigung am 10. Dezember 2013 erst um 15.27 Uhr an die Vermieterin retourniert.

¹⁰Mit dem Barcode auf der Abholungseinladung kann der Absender oft auch direkt über die Track-and-trace-Webseite der Post ausfindig gemacht werden.

¹¹Dort gilt – nach der relativen Empfangstheorie – ja auch die Zustellungsfiktion am 7. Tag der Abholungsfrist.

¹²Das Bundesgericht verweist im Entscheid ausführlich auf seine diesbezügliche Rechtsprechung.



DR. BORIS GRELL

Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt in Zürich sowie Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht (www.grell-law.ch)

ANZEIGE

RELAX



iMow®
ROBOTERTRIMMER

Einfache Bedienung
Kurze Mähdauer
Selbständiges Aufladen
Perfekter Rasen

AKKU
POWER

Exklusiv bei Ihrem
Fachhändler

Schnell, intelligent und effizient.

Good news: Der iMow Robotertrimmer von VIKING setzt neue Mäh-Standards. Während er mäht, können Sie das Leben geniessen und tun, was immer Sie möchten. viking.ch

VIKING®