

BGE 123 III 124

Bundesgericht (BGE), 1997-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_123 III 124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_123_III_124)

FR: ATF 123 III 124

IT: DTF 123 III 124

Regeste

Regeste Art. 257f Abs. 3 OR, Art. 101 OR, 102 ff. OR. Ausserordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses. Eine Verpflichtung des Mieters, allfällige Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche im Zuge vertragskonformer Bauarbeiten eines Untermieters vorgemerkt oder eingetragen werden, fällt nicht unter den Regelungsbereich von Art. 257f OR (E. 2). Löst der Mieter die Bauhandwerkerpfandrechte auf Mahnung nicht ab, verletzt er den Mietvertrag und gerät in Schuldnerverzug. Dem Vermieter steht alsdann das Kündigungsrecht gemäss Art. 107/108 OR zu. Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung trotz irrtümlicher Berufung auf Art. 257f Abs. 3 OR als Rechtsgrundlage (E. 3).

Erwägungen

E. 2

Aufl., N. 1 zu Art. 257f OR ; LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 1992, Rz. 3.1.2 S. 314; zum alten Recht SCHMID, Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 261 aOR). b) Eine Verpflichtung des Mieters, allfällige Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche im Zuge vertragskonformer Bauarbeiten vorgemerkt oder eingetragen werden, fällt nicht unter den Regelungsbereich von Art. 257f OR . Sie hat nicht unmittelbar den Gebrauch der Mietsache, sondern die Freistellung des Vermieters von Verbindlichkeiten zum Gegenstand, die nicht aus vertragswidrigem Gebrauch, sondern aus gesetzlicher Dritthaftung für vertragskonform eingegangene Verbindlichkeiten entstanden sind. Inhaltlich ist sie auf Befriedigung oder Sicherstellung (Art. 839 Abs. 2 ZGB) der pfandgesicherten Forderungen gerichtet, und steht damit ausserhalb des Gebrauchsnexus im Sinne von Art. 257f OR (vgl. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 9 zu Art. 257f OR). Die streitige Kündigung lässt sich daher nicht aus Art. 257f Abs. 3 OR begründen.

E. 3

Das bedeutet indessen nicht, dass die streitige Kündigung wirkungslos war und das Ausweisungsbegehren daher abzuweisen ist. a) Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte nach den Grundsätzen von Art. 101 OR für das Verhalten ihres Untermieters wie für eigenes einzustehen hat (Art. 262 Abs. 3 OR ; BGE 117 II E. 2 S. 66 f. mit Hinweisen). Mithin war sie nach richtigem Vertragsverständnis auch verpflichtet, Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche durch Arbeitsvergebungen des Untermieters bewirkt wurden. b) Indem die Beklagte die vorgemerkten Pfandrechte innert der ihr in zumutbarem Ausmass gesetzten und zusätzlich erstreckten Frist nicht ablöste, verletzte sie den Mietvertrag und geriet in Schuldnerverzug. Da nicht die rechtzeitige Tilgung einer Mietzins- oder Nebenkostenforderung ausblieb, findet darauf die mietrechtliche Sonderordnung des Schuldnerverzugs nach Art. 257d OR keine Anwendung (HIGI, a.a.O., N. 11 zu Art. 257d OR). Indessen konsumiert die Spezialregelung in Art. 257d OR das allgemeine Verzugsrecht nur im Umfang ihres Tatbestandes. Anderweitiger

Schuldnerverzug untersteht den Bestimmungen des Art. 102 ff. OR (BGE 54 II 183 E. 3 S. 187; BGE 97 II 58 E. 3 S. 62/63; HIGI, a.a.O., N. 25 zu Art. 257d OR). Dabei tritt im Dauerschuldverhältnis, wie die Mietaufgabe darstellt, an die Stelle des Rechts zum Vertragsrücktritt dasjenige zur Vertragskündigung (BGE 97 II 58 E. 7 S. 66; WIEGAND, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N. 10 zu Art. 109 OR ; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Rz. 3090 mit weiteren Hinweisen). BGE 123 III 124 S. 128 Mit Schreiben vom 19. März und 2. April 1996 mahnte die Klägerin die ausstehende Vertragspflicht und setzte der Beklagten gleichzeitig eine Nachfrist zur Erfüllung von vorerst 30 Tagen und danach mit Schreiben vom 22. April 1996 bis zum 3. Mai 1996. Nach deren unbenütztem Ablauf kündigte sie den Mietvertrag am 7. Mai 1996 auf den 30. Juni 1996. Insoweit genügt sie ihren Obliegenheiten gemäss Art. 107/8 OR. Allerdings ist die zu beachtende Kündigungsfrist im allgemeinen Verzugsrecht nicht geregelt. Die Rechtsprechung scheint - jedenfalls altrechtlich - von der Möglichkeit einer fristlosen Kündigung auszugehen (BGE 97 II 58 E. 6 S. 65). In der Literatur wird von einer ordentlichen Kündigung gesprochen, ohne dass indessen näher ausgeführt wird, was darunter im befristeten Vertragsverhältnis zu verstehen sei (HIGI, a.a.O., N. 25 zu Art. 257d OR). Sinn und Zweck des Verzugsrechts erheischen einerseits mindestens in der langjährig befristeten Mietaufgabe die Möglichkeit einer - gegenüber der vertraglichen Beendigung - vorzeitigen Kündigung, andernfalls die verzugsrechtliche Lösungsbefugnis totus Buchstabe bliebe. Angesichts der für den Haupttatbestand des Mietvertrages getroffenen Ordnung ist andererseits aus systematischen Überlegungen die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung zu verneinen und eine Lösung zu finden, die entweder die Frist von Art. 257d Abs. 2 OR oder diejenige der Kündigung aus wichtigem Grund nach Art. 266g Abs. 1 OR übernimmt. Ob das eine oder das andere sachgerecht ist, kann im vorliegenden Verfahren offenbleiben. Die von Art. 257d OR vorgeschriebenen Fristen wurden durch die Klägerin gewahrt. Wären sie analog Art. 266g Abs. 1 OR zu bestimmen, fände sinngemäss Art. 266a Abs. 2 OR Anwendung, und wäre die Kündigung auf eine Frist von sechs Monaten (Art. 266d OR) ab Empfang der Erklärung vom 7. Mai 1996 zu stellen, welche jedenfalls im Zeitpunkt der verfügten Räumung des Mietobjekts (30. November 1996) wirksam geworden wäre. Die Parteien haben die Verpflichtung der Beklagten, für die Ablösung allfälliger Bauhandwerkerpfandrechte besorgt zu sein, vertraglich ausdrücklich geregelt. Daraus und aus der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmung kann jedenfalls nicht auf das Vorliegen einer blossen Nebenleistungspflicht geschlossen werden, deren Verletzung nach wohl herrschender Auffassung eine Aufhebung des Vertrages nicht rechtfertigen würde (vgl. Gauch/Schluep, a.a.O., Rz. 3081). d) Indessen bleibt zu prüfen, ob die zu Unrecht auf Art. 257f Abs. 3 OR gestützte Kündigung unter einem anderen Titel als zulässige - ausserordentliche - Kündigung wirksam geworden ist. Aus BGE 123 III 124 S. 129 dem Begriff des Gestaltungsrechts folgt im allgemeinen ein Umdeutungsausschluss (HIGI, a.a.O., N. 72 zu Art. 257f und N. 16 zu Art. 266g OR ; WEBER/ZIHLMANN, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N. 11 zu Art. 257d und N. 9 zu Art. 257f OR ; a.A. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 53 zu Art. 257f OR). Dieser reicht indessen nicht weiter als die Gebote der Klarheit, der Unbedingtheit und der Unwiderruflichkeit der Ausübung von Gestaltungsrechten und findet seine Schranken an den Grundsätzen der Rechtsanwendung von Amtes wegen und der unschädlichen Falschbezeichnung analog Art. 18 OR . Wer daher gestützt auf einen klar umschriebenen Sachverhalt eine ausserordentliche Kündigung ausspricht, dem schadet nicht, wenn er - rechtsirrtümlich - als rechtliche Grundlage seiner Gestaltungserklärung eine

unrichtige Gesetzesbestimmung anruft, sofern eine Ersatznorm zur Verfügung steht, welche seinen Anspruch stützt. Die unrichtige rechtliche Qualifikation kann ihm diesfalls nicht entgegengehalten werden, und seine Kündigung ist nach Massgabe der sachlich anwendbaren Norm zu beurteilen. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Nach dem Gesagten hat daher die Vorinstanz im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt, wenn sie eine rechtswirksame Kündigung der Klägerin bejaht und dementsprechend das Ausweisungsbegehren gutgeheissen hat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.