

BGE 145 III 143

Bundesgericht (BGE), 2019-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145 III 143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_III_143)

FR: ATF 145 III 143

IT: DTF 145 III 143

Regeste

Regeste Art. 271 f. OR; Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; Art. 328-333 ZPO; Kündigungsschutz; Rechtskraft; Revision. Wurde im Rahmen der Anfechtung nach Art. 271 f. OR rechtskräftig festgestellt, dass die Kündigung des Vermieters nicht missbräuchlich ist, darf dieselbe Frage nicht neu beurteilt werden, wenn der Mieter später eine Schadenersatzklage erhebt mit der Begründung, das nachträgliche Verhalten des Vermieters zeige, dass der von ihm angegebene Kündigungsgrund (Eigenbedarf) doch vorgeschoben war. Die Rechtskraft (Bindungswirkung) des Entscheids im Anfechtungsverfahren könnte ausschliesslich mittels Revision unter den Voraussetzungen von und im Verfahren nach Art. 328-333 ZPO beseitigt werden (E. 3-5).

Erwägungen

E. 3.1

Die ordentliche Kündigung eines Mietvertrages setzt keinen besonderen Kündigungsgrund voraus. Mieter und Vermieter sind nach Art. 266a Abs. 1 OR grundsätzlich frei, ein unbefristetes Mietverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine zu beenden. Die Kündigung von Wohn- oder Geschäftsräumen ist indessen gemäss Art. 271 Abs. 1 OR anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Als treuwidrig gilt eine Kündigung allgemein, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse ausgesprochen wird und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen (BGE 142 III 91 E. 3.2.1 S. 92; BGE 140 III 496 E. 4.1 S. 497; BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62 mit weiteren Hinweisen). Art. 271a OR zählt einzelne Gründe auf, bei deren Vorliegen die Kündigung insbesondere anfechtbar ist. Das Motiv der Kündigung ist eine Tatfrage (BGE 136 III 190 E. 2 S. 192; BGE 115 II 484 E. 2b; je mit weiterem Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts obliegt es dem Empfänger der Kündigung, zu beweisen, dass diese aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte. Der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen; er hat die Kündigung auf Verlangen zu begründen (Art. 271 Abs. 2 OR) und im Bestreitungsfall alle für die Beurteilung des Kündigungsgrunds notwendigen Unterlagen vorzulegen (BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62; BGE 135 III 112 E. 4.1 S. 119; je mit weiteren Hinweisen). Eine mangelnde oder fehlerhafte Begründung kann ein Indiz dafür sein, dass ein schützenswertes Interesse an der Kündigung nicht besteht. Treuwidrigkeit wird angenommen, wenn der BGE 145 III 143 S. 147 angegebene Kündigungsgrund vorgeschoben und der wahre Grund nicht feststellbar ist (BGE 143 III 344 E. 5.3.1 S. 345 mit Hinweisen). Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, beurteilt sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in dem sie ausgesprochen wird (BGE 142 III 91 E. 3.2.1; BGE 140 III 496 E. 4.1 S. 497). Gegenstand der Anfechtung ist damit grundsätzlich der Kündigungsgrund zum Zeitpunkt der

Kündigung. Fällt der Grund, aus dem die Kündigung ausgesprochen wurde, in der Folge dahin, wird die Kündigung nicht nachträglich treuwidrig (BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62; Urteil 4A_545/2013 vom 28. November 2013 E. 3.2.2 und 3.2.3 mit einem Überblick über den Meinungsstand in der Literatur; Urteil 4A_454/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 2.5).

E. 3.2

Das Gesetz bestimmt, dass eine Kündigung, die gegen Treu und Glauben verstösst, angefochten werden kann (Art. 271 f. OR). Ist die Anfechtung erfolgreich, bleibt das Mietverhältnis bestehen. Eine Entschädigungspflicht der Partei, die das Mietverhältnis missbräuchlich kündigt, ist demgegenüber nicht vorgesehen, im Gegensatz zum Arbeitsrecht (siehe Art. 336a und 337c OR). Mehrere Autoren weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, dass unter gewissen Umständen auch ein Schadenersatzanspruch des Mieters in Frage komme, da eine treuwidrige Kündigung eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 OR oder eine unerlaubte Handlung gemäss Art. 41 OR darstelle (siehe im Einzelnen BARBEY, Commentaire du droit du bail, 1991, N. 310-312 zu Art. 271-271a OR ; HIGI, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 1996, N. 91, 98-107 zu Art. 271 OR ; je mit weiteren Hinweisen; ferner auch CONOD, in: Droit du bail à loyer et à ferme, 2. Aufl. 2017, N. 52 zu Art. 271 OR ; LACHAT, Le bail à loyer [nachfolgend: Le bail], 2008, S. 761 Ziff. 7.4 f.; WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. Aufl. 2015, N. 34 zu Art. 271/271a OR).

E. 3.3

Das Obergericht ging unter Berufung auf die Literatur davon aus, dass eine gegen Art. 271 OR verstossende Kündigung durch den Vermieter nach Art. 97 OR grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch des Mieters begründen könne. Dass der Mieterin infolge der Kündigung vom 18. Januar 2013 ein Schaden entstanden ist, war im kantonalen Berufungsverfahren nicht mehr umstritten, und ebenso wenig die einzelnen Schadenspositionen. Das Obergericht prüfte eingehend, ob der Eigenbedarf bereits zum Zeitpunkt der Kündigung nicht bestanden hatte und damit als Kündigungsgrund vorgeschoben worden war, oder ob er nachträglich weggefallen und die Kündigung demnach rechtmässig erfolgt ist. Es gelangte "in Würdigung aller im BGE 145 III 143 S. 148 Kontext des Kündigungsschutzverfahrens und nach dessen Abschluss bekannt gewordenen Umstände" zum Schluss, dass sich der geltend gemachte Eigenbedarf als vorgeschoben und nicht als nachträglich dahingefallen erweise. Es bejahte daher die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers und wies dessen Berufung gegen das Urteil des Mietgerichts ab.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer stellt sich wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, das Mietgericht hätte die Schadenersatzklage nicht gutheissen dürfen, nachdem es bereits die Klage der Beschwerdegegnerin auf Anfechtung der Kündigung abgewiesen und rechtskräftig festgestellt habe, dass die Kündigung rechtmässig sei. Überdies hätten die Parteien einen aussergerichtlichen Vergleich über den Streitgegenstand abgeschlossen. Er rügt, indem das Mietgericht "nochmals über die Frage der Gültigkeit der Kündigung (ernsthafter und aktueller Eigenbedarf) entschieden" und das Obergericht diesen Entscheid bestätigt habe, hätten sie Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO verletzt.

E. 4.2

Das Mietgericht hatte im Anfechtungsprozess die Treuwidrigkeit der Kündigung vom 18. Januar 2013 nach eingehendem Beweisverfahren verneint. Im Urteil vom 23. Oktober 2014 stellte es massgeblich auf die Zeugenaussagen von C.A. und F. ab. Es gelangte zum Schluss, insgesamt sei es den Vermietern gelungen, den Kündigungsgrund Eigenbedarf glaubhaft zu machen. Demgemäss habe die Beschwerdegegnerin den Beweis, dass der Kündigungsgrund vorgeschoben gewesen sei, nicht erbringen können. Die Kündigung verstosse damit nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sei gültig. Dieses Urteil des Mietgerichts ist rechtskräftig geworden. Streitig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren, welche Auswirkungen das Urteil auf die von der Beschwerdegegnerin erhobene Schadenersatzklage hat. Das Obergericht führte hierzu aus, der Schadenersatzprozess sei vom Anfechtungsverfahren "zu unterscheiden". Es liege in der Natur der Sache, dass bei Eigenbedarfskündigungen, denen eine Erstreckung folge, oft erst die Zukunft verlässlich zeigen könne, ob der im Zeitpunkt der Erklärung der Kündigung angegebene Kündigungsgrund einen realen Hintergrund gehabt habe oder als vorgeschoben qualifiziert werden müsse. Werde der Einzugswunsch nicht in die Tat umgesetzt und könne die fehlende Eigennutzung auch nicht mit objektiven geänderten Verhältnissen während der Erstreckungsdauer erklärt werden, werde möglicherweise "das Vorschoben BGE 145 III 143 S. 149 des geltend gemachten Eigenbedarfs erkennbar". Die Tatsachen, "die den sicher(er)en Schluss auf den nur vorgeschobenen Eigenbedarf zuliessen", hätten sich erst nach dem Auszug aus der Wohnung ereignet. Die Prüfung, "ob das Vertrauen der Kündigungsempfängerin in eine als ernsthaft beurteilte Eigenbedarfskündigung enttäuscht wurde oder nicht", erfolge ungeachtet dessen, ob die Kündigung angefochten worden sei oder nicht, so dass der Beschwerdeführer insofern aus dem Nichtweiterzug des Urteils vom 23. Oktober 2014 nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Weiter erwog das Obergericht, das Beweisergebnis aus dem Anfechtungsprozess bleibe "dasselbe", es erscheine aber durch das Verhalten des Beschwerdeführers beziehungsweise dessen Familie nach der Kündigung beziehungsweise nach Auszug der Beschwerdegegnerin aus der Wohnung "in einem anderen Licht".

E. 4.3

Obsiegt der Mieter im Anfechtungsverfahren, stellt sich die Frage nach einem Schadenersatzprozess in der Regel nicht, da der Mietvertrag fort dauert und dem Mieter infolgedessen kein Schaden entsteht. Demgegenüber wird ein Verzicht auf die Anfechtung im Schrifttum zum Teil ausdrücklich als Anerkennung der Rechtmässigkeit der Kündigung verstanden, welche späteren Schadenersatzansprüchen entgegenstehe (HIGI, a.a.O., N. 100 und 102 zu Art. 271 OR ; siehe auch BARBEY, a.a.O., N. 312 zu Art. 271-271a OR mit weiteren Hinweisen). Wird die Treuwidrigkeit der Kündigung dagegen erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist oder nach Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens erkennbar, spricht sich die Lehre für eine Wiederherstellung der Anfechtungsfrist respektive die Revision des Anfechtungsentscheids aus, sofern das Mietverhältnis noch nicht beendet ist (siehe CONOD, a.a.O., N. 51 zu Art. 271 OR ; HIGI, a.a.O., N. 105 zu Art. 271 OR ; LACHAT, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 11 zu Art. 271 OR ; THANEI, Mietrecht für die Praxis [nachfolgend: Mietrecht], 9. Aufl. 2016, S. 780 f.; dieselbe, Die Kündigung des Mietverhältnisses bei Eigenbedarf, mp 2015 S. 240 f.; teils mit weiteren Hinweisen; vgl. auch WEBER, a.a.O., N. 33a zu Art. 271/271a OR, hinsichtlich von nachträglich weggefallenen Kündigungsgründen). Diejenigen Autoren, welche einen Schadenersatzanspruch als Rechtsfolge einer missbräuchlichen Kündigung befürworten, beziehen sich auf den Fall, dass der Mieter die Treuwidrigkeit der Kündigung

erst nachträglich entdeckt (siehe etwa BARBEY, a.a.O., N. 312 zu Art. 271-271a OR ; CONOD, a.a.O., N. 52 zu Art. 271 OR ; HIGI, a.a.O., BGE 145 III 143 S. 150 N. 104 zu Art. 271 OR ; LACHAT, Le bail, a.a.O., S. 732 Ziff. 3.8 und S. 761 Ziff. 7.5; THANEL, Mietrecht, a.a.O., S. 780 und 819). Dagegen äussern sie sich nicht zur hier interessierenden besonderen Konstellation, dass der Mieter die Kündigung angefochten hat, seine Anfechtungsklage aber rechtskräftig abgewiesen und das Mietverhältnis in der Folge beendet wurde.

E. 5.1

Ein formell rechtskräftiges Urteil ist in einem späteren Verfahren unter denselben Parteien verbindlich. Diese materielle Rechtskraft hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet sie das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde (sogenannte Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung). In negativer Hinsicht verbietet sie jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten identisch ist, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen kann (sogenannte Ausschlusswirkung). Es fehlt dann an einer Prozessvoraussetzung (siehe Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nach dem Grundsatz der Präklusion auf den individualisierten Anspruch schlechthin und schliesst Angriffe auf sämtliche Tatsachen aus, die im Zeitpunkt des Urteils bereits bestanden hatten, unabhängig davon, ob sie den Parteien bekannt waren, von diesen vorgebracht oder vom Richter beweismässig als erstellt erachtet wurden (BGE 142 III 210 E. 2 und 2.1; BGE 139 III 126 E. 3.1; je mit weiteren Hinweisen). Ausserhalb der zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft liegen dagegen rechtsbegründende oder rechtsverändernde Tatsachen, die im früheren Prozess nicht zu beurteilen waren, also neue erhebliche Tatsachen, die seit dem ersten Urteil eingetreten sind und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen (BGE 140 III 278 E. 3.3 S. 282; BGE 139 III 126 E. 3.2.1 S. 130 und E. 4.1 S. 132; BGE 125 III 241 E. 1d S. 246; je mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine Partei ein rechtskräftiges Urteil nicht dadurch in Frage stellen, dass sie in einem nachfolgenden Schadenersatzprozess behauptet, es sei durch arglistiges Verhalten der Gegenpartei zustande gekommen. Vielmehr muss sie zuvor die Aufhebung des Urteils mittels Revision erwirken (BGE 139 III 126 E. 4.2; BGE 127 III 496 E. 3b; Urteil 4A_292/2017 vom 29. Januar 2018 E. 3.1 und 3.2). BGE 145 III 143 S. 151

E. 5.2

Mit der Anfechtung gemäss Art. 271 f. OR verlangt die klagende Partei, dass das Gericht die Kündigung aufhebt. Es handelt sich somit um eine Gestaltungsklage im Sinne von Art. 87 ZPO (BGE 140 III 598 E. 3.; Urteil 4A_689/2016 vom 28. August 2017 E. 4.1). Wird eine Gestaltungsklage rechtskräftig abgewiesen, hat dies nach den eben dargestellten allgemeinen Grundsätzen (E. 5.1) einerseits die negative Wirkung , dass eine neue identische Gestaltungsklage nach Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO unzulässig ist (vgl. etwa BGE 122 III 279 E. 3c/bb hinsichtlich der Anfechtungsklage gemäss Art. 691 Abs. 3 OR ; siehe im Einzelnen DROESE, Res iudicata ius facit, 2015, S. 376 und 381-386 mit weiteren Hinweisen). In diesem Sinne ist auf eine zweite Anfechtungsklage gemäss Art. 271 f. OR nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht einzutreten (siehe Urteil 4A_545/2013 vom 28. November 2013 E. 3.2.1 und 3.2.2). Andererseits hat das Urteil die positive Wirkung, dass es das Gericht in einem späteren Prozess bindet. In der Literatur wird

ausgeführt, die Abweisung einer Gestaltungsklage bedeute, dass "das Nichtbestehen eines Gestaltungsgrundes festgestellt" werde und diese Feststellung in Rechtskraft erwachse (DROESE, a.a.O., S. 376; ähnlich SOGO, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, 2007, S. 9 f., 200 und 223 Fn. 1055). Bezogen auf die Anfechtungsklage nach Art. 271 f. OR bedeutet dies, dass das Vorliegen des Anfechtungsgrundes mit der Klageabweisung rechtskräftig verneint ist und diese Frage in einem späteren Prozess nicht neu beurteilt werden kann. Die Situation ist insofern vergleichbar mit derjenigen, wenn eine Klage auf Verbot einer widerrechtlichen Handlung abgewiesen worden ist. In der Literatur wird hierzu ausgeführt, durch die Abweisung der Unterlassungsklage sei festgestellt, dass das zu verbietende Verhalten erlaubt sei. Das Gericht sei an diese Feststellung gebunden, wenn es in einem Prozess betreffend reparatorische Ansprüche darüber (als Vorfrage) zu entscheiden habe, ob das Verhalten zulässig sei (DROESE, a.a.O., S. 353-355; DANIEL SCHWANDER, Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft - Ausgewählte Probleme, 2002, S. 120-123).

E. 5.3

Das Mietgericht hat in Dispositiv-Ziffer 1 seines Urteils vom 23. Oktober 2014 auf Antrag der Vermieter ausdrücklich festgestellt, "dass die Kündigung vom 18. Januar 2013 per 30. Juni 2013 nicht missbräuchlich ist". Diese Feststellung bindet das Gericht im zweiten BGE 145 III 143 S. 152 Prozess, wenn im Rahmen einer Klage auf Schadenersatz erneut geltend gemacht wird, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben. Wenn die Vorinstanz - und mit ihr die Beschwerdegegnerin - argumentiert, beim Kündigungsschutzverfahren und im Schadenersatzprozess seien "zwei verschiedene Streitfragen eines Lebenssachverhalts" zu beurteilen, trifft dies nicht zu: Im Schadenersatzprozess ist wie bereits im Anfechtungsverfahren zu entscheiden, ob der Eigenbedarf der Vermieter im Zeitpunkt der Kündigung vorgelegen hatte oder ob dieser Kündigungsgrund vorgeschoben war (E. 3.1). Das Mietgericht hat diese Frage in seinem Urteil vom 23. Oktober 2014 beurteilt und befunden, der Eigenbedarf sei ausgewiesen. Diese Beurteilung ist im zweiten Prozess verbindlich. Die Vorinstanz hat sich über die Rechtskraftwirkung des Urteils hinweggesetzt, wenn es dieselbe Frage erneut beurteilte und dabei insbesondere die Beweismittel noch einmal frei würdigte, die bereits im Anfechtungsverfahren berücksichtigt worden waren (E. 3.3).

E. 5.4

Die Rechtskraft des Urteils vom 23. Oktober 2014, die eine Neuurteilung der Kündigung vom 18. Januar 2013 verbietet, könnte ausschliesslich mittels formeller Revision unter den Voraussetzungen von und im Verfahren nach Art. 328-333 ZPO beseitigt werden. Die Vorinstanz erwog, dieser Rechtsbehelf scheide aus, da das Mietverhältnis zwischen den Parteien "nicht mehr inhaltlich unverändert weiter bestehen" könne und "die erneute Überlassung der Wohnung zum althergebrachten Inhalt" nicht mehr möglich sei, ähnlich wie übrigens die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin in einer Publikation (THANEL, Mietrecht, a.a.O., S. 820). Zu Unrecht: Wohl setzt das Revisionsverfahren wie jedes Rechtsmittel voraus, dass die gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (siehe allgemein Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein solches fehlt, wenn rechtliche oder tatsächliche Gründe eine Änderung der Rechtslage, die durch das angefochtene Urteil geschaffen worden ist, ausschliessen (BGE 114 II 189 E. 2; siehe auch Urteil 4F_3/2007 vom 27. Juni 2007 E. 2.3). Die Beschwerdegegnerin meint, ein Revisionsverfahren könne ihr nicht

zugemutet werden, da das Kündigungsschutzverfahren im Falle einer Revision des Urteils vom 23. Oktober 2014 zwar wieder aufzunehmen, daraufhin jedoch als gegenstandslos geworden abzuschreiben wäre. Indessen muss die Gutheissung eines Revisionsgesuchs nicht zwingend zur Folge haben, dass das Gericht einen neuen Entscheid in der Sache fällt. Vielmehr ist je nach den Umständen eine andere Art der Prozesserledigung denkbar, etwa durch einen BGE 145 III 143 S. 153 Nichteintretensentscheid (so ausdrücklich IVO SCHWANDER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 333 ZPO mit Hinweis). Auch eine dahingehende Abänderung kann ein schutzwürdiges Interesse an der Revision begründen, sei es schon nur mit Blick auf die Kostenregelung des Verfahrens.

E. 5.5

Da die Beschwerdegegnerin keine Revision des Urteils vom 23. Oktober 2014 erwirkt hat, hätte die Vorinstanz ihre Klage abweisen müssen. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich bereits in diesem Punkt als begründet. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren in der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen nicht eingegangen zu werden. Insbesondere muss nicht näher erörtert werden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mieter allgemein dazu berechtigt ist, vom Vermieter wegen einer treuwidrigen Kündigung Schadenersatz zu verlangen.

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