

## **BGE 130 III 563**

Bundesgericht (BGE), 2004-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_130\\_III\\_563](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_130_III_563)

FR: ATF 130 III 563

IT: DTF 130 III 563

### **Regeste**

Regeste Mietvertrag, Anfechtbarkeit der Kündigung (Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 und Abs. 2 OR). Als Einigung im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR gilt nur eine einvernehmliche Streitbeilegung, mittels der eine unter den Parteien kontroverse Rechtsfrage abschliessend geklärt wird. Fälle, in denen es zu einer Auseinandersetzung gar nicht erst kommt, weil die eine oder andere Partei dem Begehren des Vertragspartners sogleich entspricht, werden daher nicht von Art. 271a Abs. 2 OR erfasst. Bestätigung der Rechtsprechung (E. 1 und 2). Einigung im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR im vorliegenden Fall verneint. Wenn die Vermieter über die anspruchsbildenden Umstände ins Bild gesetzt werden wollen, um die Höhe der im Grundsatz anerkannten Mietzinsherabsetzung beurteilen zu können, kann darin keine Auseinandersetzung über den angemessenen Betrag erblickt werden (E. 3).

Regeste Contrat de bail, annulabilité du congé (art. 271a al. 1 let. e ch. 4 et al. 2 CO). Une entente, au sens de l'art. 271a al. 2 CO, suppose que les parties liquident à l'amiable un différend en réglant définitivement une question de droit controversée. L'art. 271a al. 2 CO ne s'applique donc pas aux cas dans lesquels il n'y a pas de litige, parce que l'une ou l'autre des parties donne directement suite à la demande de son cocontractant. Confirmation de la jurisprudence (consid. 1 et 2). Entente, au sens de l'art. 271a al. 2 CO, niée en l'espèce. Lorsque les bailleurs souhaitent obtenir des éclaircissements au sujet des circonstances pertinentes pour juger de l'ampleur d'une réduction de loyer, dont ils admettent le principe, on ne saurait en conclure qu'il existe un différend entre les parties relativement au montant de la réduction (consid. 3).

Regesto Contratto di locazione, contestabilità della disdetta (art. 271a cpv. 1 lett. e n. 4 e cpv. 2 CO). Un accordo ai sensi dell'art. 271a cpv. 2 CO presuppone che le parti liquidino la lite di comune intesa, regolando definitivamente una questione di diritto controversa. L'art. 271a cpv. 2 CO non si applica quindi ai casi in cui non si giunge ad una lite, perché una o l'altra parte ha immediatamente dato seguito alla domanda del suo cocontraente. Conferma della giurisprudenza (consid. 1 e 2). Accordo ai sensi dell'art. 271a cpv. 2 CO negato nella fattispecie. Non può essere intravista una controversia sull'importo appropriato, qualora i locatori vogliano essere orientati sulle circostanze su cui viene fondata una domanda di riduzione della pigione, riconosciuta nel suo principio, per poterne giudicare l'ammontare (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Wie im kantonalen Verfahren ist vor Bundesgericht einzig streitig, ob die Kündigung innerhalb einer dreijährigen Sperrfrist gemäss BGE 130 III 563 S. 566 Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR erfolgte, weil der Mieter durch Schriftstücke nachwies, dass er sich ausserhalb

eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens mit dem Vermieter über eine Forderung aus dem Mietverhältnis einigte ( Art. 271a Abs. 2 OR ). Die Beklagte will in erster Linie eine Änderung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Auslegung der genannten Bestimmungen bewirken. Als Eventualstandpunkt bringt sie vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht erkannt, eine Einigung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe nicht stattgefunden. Diese Rügen sind nachstehend zu behandeln.

### **E. 2.1**

Als Einigung im Sinne von Art. 271a Abs. 2 OR gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich auf die herrschende Lehre stützt, nur eine einvernehmliche Streitbeilegung, mittels der eine unter den Parteien kontroverse Rechtsfrage abschliessend geklärt wird. Das ergibt sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang der Norm, welche an Art. 271a Abs. 1 lit. e OR anknüpft. Diese Bestimmung soll dem Mieter während drei Jahren seit Abschluss eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens Schutz vor einer Rache Kündigung seitens des Vermieters gewähren. Ein solches Verfahren setzt notwendigerweise voraus, dass unter den Parteien über Forderungen aus dem Mietverhältnis Uneinigkeit herrschte. Da Art. 271a Abs. 2 OR darauf zielt, dem Mieter denselben Schutz auch ohne Anhebung eines behördlichen Verfahrens zu gewähren, ist auch diese Norm nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass zwischen den Parteien vorgängig Differenzen bestanden haben. Für diese Auffassung sprechen ferner die Materialien, war doch bei den Beratungen im Parlament stets von Differenzen, Meinungsverschiedenheiten bzw. Streitigkeiten zwischen Mieter und Vermieter die Rede (Voten Koller, AB 1989 S 430 und 683, AB 1989 N 1879; Votum Bühner, AB 1989 S 430). Nicht von Art. 271a Abs. 2 OR erfasst werden daher Fälle, in denen es gar nicht erst zu einer Auseinandersetzung kommt, weil die eine oder andere Partei dem Begehren des Vertragspartners sogleich entspricht, z.B. wenn der Vermieter seine Forderung auf erstmalige Bestreitung durch den Mieter hin fallen lässt oder umgekehrt einer Forderung seines Mieters umgehend nachkommt. In welchem Masse der Vermieter nachgibt, ist dabei - abgesehen von eigentlichen Bagatellfällen, die keine Sperrfrist auszulösen vermögen (Urteil des Bundesgerichts 4C.266/1993 vom 5. Januar 1994, E. 4a, publ. in: mp 1995 S. 227 f.) - ebenso BGE 130 III 563 S. 567 wenig ausschlaggebend wie im Falle von Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR. Sieht der Mieter seine Anliegen durch die erste Reaktion des Vermieters bereits hinreichend berücksichtigt, kann von der Beilegung eines Streites offensichtlich nicht die Rede sein. Die Auslösung einer dreijährigen Kündigungssperrfrist erscheint in solchen Fällen daher nicht gerechtfertigt (Urteile des Bundesgerichts 4C.179/1999 vom 24. August 1999, E. 3b, publ. in: Pra 89/2000 Nr. 29 S. 172 f., 4C.400/1998 vom 23. März 1999, E. 3, publ. in: mp 1999 S. 196, und 4C.266/1993 vom 5. Januar 1994, E. 4a, publ. in: mp 1995 S. 227 f., mit Hinweisen auch auf die abweichenden Meinungen von ANITA THANEI, Ausgewählte Entscheide zum Kündigungsschutz, Fachreihe Mietrecht Nr. 4, Zürich 1996, S. 39 f., und CHRISTIAN CALAMO, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, Diss. St. Gallen 1993, S. 262).

### **E. 2.2**

Diese Rechtsprechung ist in der Lehre auf Zustimmung, jedenfalls, soweit ersichtlich, nicht auf Kritik gestossen (TISSOT, in: Droit du bail 8/1996 S. 35; FUTTERLIEB, in: MietRecht Aktuell 1999 S. 202; WEBER, Basler Kommentar, N. 27 zu Art. 271/271a OR; LCHAT, Commentaire romand, N. 17 f. zu Art. 271a OR ; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 44, Rz. 186; HONSELL,

Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl., Bern 2003, S. 240; TERCIER, Les contrats spéciaux, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 2473; SOMMER, in: MietRecht Aktuell 1995 S. 42 f., je mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beklagten erwähnen auch LCHAT/STOLL/BRUNNER, dass bei einer Einigung ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens gleich wie bei einem gerichtlichen Vergleich ein gewisses gegenseitiges Nachgeben notwendig ist (Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 548). Zwar führen sie in einer Fussnote dazu aus, nach dem Wortlaut des Gesetzes finde Art. 271a Abs. 2 OR Anwendung, wenn die Vermieterschaft ein schriftlich gestelltes Herabsetzungsgesuch der Mieterschaft akzeptiere (a.a.O., S. 548, Fn. 176). Weshalb aber ein derartiger Vorgang mit sofortiger Zustimmung des Vermieters bereits eine "Einigung" bedeuten soll, legen sie nicht dar und ist nicht ersichtlich. Für eine Neubeurteilung des Wortsinns in Abweichung vom Bundesgerichtsurteil 4C.179/1999 vom 24. August 1999, E. 3b besteht unter diesem Gesichtswinkel kein Anlass.

### **E. 2.3**

Auch in der Sache dringt die mit der Berufung gegen die angeführte Rechtsprechung erhobene Kritik der Beklagten nicht durch. BGE 130 III 563 S. 568 Soweit die Beklagte geltend macht, das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens finde weder im Gesetzeswortlaut noch in den Materialien eine Stütze, übergeht sie die Erwägungen in den von ihr beanstandeten Urteilen, die, wie oben dargestellt (E. 2.1 hiervor), eben diese Fragen abhandeln. Es kann darauf verwiesen werden. Ferner verkennt die Beklagte die ratio legis von Art. 271a OR, indem sie sich sinngemäss darauf beruft, die Kündigungssperre habe Platz zu greifen, wenn der Vermieter nicht von sich aus die an sich angebrachte Mietzinsherabsetzung vornimmt. Die gesetzliche Regelung bezweckt nämlich nicht, dem Mieter die Geltendmachung seiner Rechte abzunehmen, sondern bloss, ihn davor zu bewahren, dass ihm vermierterseits rechtsmissbräuchlich gekündigt wird, insbesondere, weil er gegen den Willen des Vermieters auf der Durchsetzung berechtigter Forderungen beharrt hat (WEBER, a.a.O., N. 3 und 8 f. zu Art. 271/271a OR). Dass es sich inhaltlich beim aussergerichtlichen um etwas anderes als beim gerichtlichen Vergleich handeln soll, geht aus keinem der zitierten Entscheide hervor (zur Definition des aussergerichtlichen Vergleichs BGE 100 II 144 E. 1c; zum Begriff des gerichtlichen und aussergerichtlichen Vergleichs VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Aufl., Bern 2001, 9. Kap., Rz. 52 f.). Die Ausführungen der Beklagten, wonach der Begriff der (aussergerichtlichen) Einigung gemäss Art. 271a Abs. 2 OR in gleichem Sinne wie nach Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR zu verstehen sei, fallen deshalb ins Leere. Fehl geht schliesslich der Einwand der Beklagten, bei der aufgrund der Praxis des Bundesgerichts bestehenden Rechtslage werde ein Mieter geradezu verleitet, entweder übersetzte Forderungen aus dem Mietverhältnis zu stellen oder den Richter anzurufen, ohne zuvor an den Vermieter zu gelangen, um in den Genuss der gesetzlichen Kündigungssperre zu gelangen. Bei beiden Verhaltensweisen würde sich die anschliessende Berufung auf die Sperrfrist wohl ihrerseits als rechtsmissbräuchlich erweisen und deswegen ihr Ziel verfehlen ( Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, e contrario; WEBER, a.a.O., N. 27 zu Art. 271/271a OR; LCHAT, a.a.O., N. 5 zu Art. 271a OR; TERCIER, a.a.O., Rz. 2471). Die Beklagte führt mithin keinerlei stichhaltige Gründe für eine Änderung der Rechtsprechung ins Feld. Diese ist daher zu bestätigen.

### **E. 3.1**

Nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil ( Art. 63 Abs. 2 OG ) war die Frage der Entschädigung der BGE 130 III 563 S. 569 Beklagten wegen Beeinträchtigungen durch die Bautätigkeit im Grundsatz von Beginn an unstrittig. Die Vorinstanz beurteilte auch die Besprechung vom 9. März 2000, die zur Einigung über die Höhe der Entschädigung geführt hat, im Einklang mit dem Bezirksgericht nicht als lang andauernde kontroverse Auseinandersetzung und stellte fest, die geltend gemachten Störungen seien nicht strittig gewesen. Auch aus dem Umstand, dass über das Quantitativ der Entschädigung und über die Zusammensetzung der Teilbeträge anlässlich der Sitzung vom 9. März 2000 diskutiert wurde, hat nach Auffassung der Vorinstanz nicht zwingend zur Folge, dass deshalb als von einer durch Vergleich beigelegten Streitigkeit auszugehen ist. Nach Auffassung der Vorinstanz wäre andernfalls die Vermieterschaft faktisch gezwungen, jegliche mieterseitig gestellte Entschädigungsforderung unbesehen zu akzeptieren, um eine Kündigungssperre zu vermeiden.

### **E. 3.2**

Soweit die Beklagte in der Berufung vorbringt, sowohl die Abmachung vom 9. März 2000 als auch jene über die weitere Zahlung von Fr. 2'500.- sei erst nach einem längeren Hin und Her, nach hartem, zeitaufwändigem Ringen zustande gekommen, und behauptet, die Kläger seien noch vor Mietgericht der Meinung gewesen, eine freiwillige Leistung erbracht zu haben, kritisiert sie die Beweiswürdigung der Vorinstanz und erweitert den verbindlich festgestellten Sachverhalt. Damit ist sie nicht zu hören ( Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG ).

### **E. 3.3**

Die Beklagte macht weiter geltend, im vorliegenden Falle hätten Diskussionen mit gegenseitigem Nachgeben stattgefunden. Die Vermieterschaft habe immer wieder genaue Zusammenstellungen der Beeinträchtigungen gefordert. Wegen des erheblichen Ermessensspielraums betreffend das Ausmass einer Mietzinssenkung wegen Umbauarbeiten entstünden hierüber meistens Diskussionen unter den Parteien. Wenn es zu einer Einigung komme, werde eine unklare Rechtslage beseitigt. Mit diesen Ausführungen vermag die Beklagte keine Verletzung von Bundesrecht aufzuzeigen. Es gehört generell zu den Obliegenheiten eines Ansprechers, gegenüber dem Belangten die Tatsachen klar und detailliert darzulegen, aus denen er das geltend gemachte Recht ableitet. So verhält es sich insbesondere auch in Bezug auf Ansprüche eines Mieters bei laufendem Mietverhältnis, wenn der Vermieterschaft die zur Forderung Anlass bietenden Umstände nicht BGE 130 III 563 S. 570 ohne Weiteres bekannt sein können. Bevor dem Belangten der Forderungsgrund substantiiert bekanntgegeben worden ist, kann sich richtig besehen die Frage, ob die Parteien von Anfang an oder erst nach gegenseitigem Nachgeben über den Bestand des Anspruchs einig waren, gar nicht stellen. Wenn die Kläger daher über die Anspruchsgrundlage bildenden Beeinträchtigungen der Beklagten ins Bild gesetzt werden wollten, um die Höhe der im Grundsatz bereits anerkannten Mietzinsherabsetzung beurteilen zu können, kann darin von vornherein kein Ringen um den angemessenen Betrag erblickt werden. Dass die Parteien auch, als die abzugelenden Störungen im Gebrauch der Mietsache einmal feststanden, unterschiedliche Vorstellungen in quantitativer Hinsicht zu überwinden hatten, um zu einer Einigung zu gelangen, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Die Vorinstanz hat somit bundesrechtskonform angenommen, der Abgeltung der baubedingten Unannehmlichkeiten durch die Kläger sei keine Streitbeilegung im Sinne der Rechtsprechung vorausgegangen.

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