

BGer 4A_325/2010 vom 1. Oktober 2010

Bundesgericht, 2010-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_325_2010

FR: TF 4A_325/2010 du 1 octobre 2010

IT: TF 4A_325/2010 del 1 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1.1

Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich einzutreten, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von der mit ihren Anträgen unterlegenen Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde, eine mietrechtliche Zivilstreitigkeit mit einem Streitwert von mindestens Fr. 15'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) betrifft und sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz richtet (Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat er klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 462 E. 2.4 S. 466 f.).

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin darin ohne entsprechende Rügen von den vorinstanzlichen Feststellungen abweicht.

E. 2.1

Das Kantonsgericht erwog, der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin am 22. Oktober 2009 für den Fall der Nichtbezahlung ihrer Nachforderung aus der Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2007/08 offensichtlich vorsorglich erneut die ausserordentliche Kündigung angedroht habe, mache das Berufungsverfahren nicht gegenstandslos.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet dem Sinne nach ein, da nur ein bestehendes Mietverhältnis gekündigt werden könne, bedeute das Schreiben vom 22. Oktober 2009, dass die Beschwerdegegnerin das Weiterbestehen des Mietverhältnisses akzeptiert habe.

E. 2.3

Dieser Einwand ist unberechtigt. Das Kreisgericht Rorschach hatte mit Entscheid vom 25. September 2009 die ausserordentliche Kündigung als ungültig erklärt. Die schriftliche Begründung dieses Entscheids war den Parteien am 22. Oktober 2009 noch nicht bekannt, weshalb damals für die Beschwerdegegnerin nur schwer abschätzbar war, ob sie diesen Entscheid mit Erfolg werde anfechten können. Unter diesen Umständen ist nach Treu und Glauben anzunehmen, sie habe die Kündigungsandrohung am 22. Oktober 2009 vorsorglich für den Fall ausgesprochen, dass der Entscheid des Kreisgerichts in einem möglichen Rechtsmittelverfahren bestätigt wird.

E. 3.1

Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen. Der Vermieter muss mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will (Art. 266l OR). Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und entfaltet damit nur Wirkung, soweit sie dem Adressaten zugegangen ist. Bezüglich des Zugangs einer Kündigung gelten mangels einer speziellen mietrechtlichen Regelung die allgemeinen Grundsätze (BGE 118 II 42 E. 3a S. 44). Nach diesen geht eine Willenserklärung in Schriftform dem Empfänger zu, sobald sie in seinen Machtbereich gelangt, ohne dass eine tatsächliche Kenntnisnahme erforderlich wäre. Demzufolge bedeutet auch die Aushändigung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung an eine Drittperson Zugang, sofern diese entweder nach dem Willen des Adressaten zur Entgegennahme ermächtigt oder nach der Verkehrsauffassung als befugt und geeignet anzusehen ist, die Erklärung in Empfang zu nehmen. Dies wird bei Ehegatten in einer gemeinsam bewohnten Wohnung bejaht (BGE 118 II 42 E. 3b S. 44 f. mit Hinweisen). Ob eine Ermächtigung zur Entgegennahme von Willenserklärungen bzw. zur passiven Vertretung angenommen werden darf, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Allgemein gilt jedoch, dass die Vollmacht zur aktiven gewöhnlich auch diejenige zur passiven Stellvertretung erfasst (ROGER ZÄCH, in: Berner Kommentar, Bd. VI/1/2/2, 1990, N. 3 Vorbem. zu Art. 32-40 OR). So darf ein Mieter darauf vertrauen, eine Liegenschaftsverwaltung, welche die Vermieterin bisher aktiv vertrat, sei von ihr auch zur Entgegennahme einer Kündigung ermächtigt (vgl. LACHAT UND ANDERE, Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, S. 508 Rz. 25/1.3).

E. 3.2

Das Kantonsgericht erwog, die Beschwerdegegnerin habe in guten Treuen annehmen dürfen, der Anwalt der Beschwerdeführerin sei zur Entgegennahme der Kündigung vom 23. Januar 2009 ermächtigt gewesen, da er die Beschwerdeführerin bezüglich der umstrittenen Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2007/08 gegenüber der Schlichtungsstelle wie auch gegenüber dem Gericht anwaltlich vertreten habe. Die ihm zugestellte Kündigung habe daher als von der Beschwerdeführerin empfangen zu gelten.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin wendet ein, ihr Anwalt habe keine Organfunktion ausgeübt und könne nicht wie ein Ehegatte als empfangsberechtigte Person betrachtet werden. Daran vermöge seine anwaltliche Bevollmächtigung nichts zu ändern, da diese primär aktives Handeln betreffe. Zudem habe ihr Anwalt etwa eine Woche nach Erhalt der Kündigung die Beschwerdegegnerin telefonisch darauf aufmerksam gemacht, dass er die Zustellung der Kündigung an seine Adresse als nicht zulässig betrachte und er sie bei der

Schlichtungsstelle anfechten werde. Aus den Standesregeln betreffend den Verkehr unter Rechtsanwälten könne nichts abgeleitet werden, weil die Beschwerdegegnerin die umstrittene Kündigung ohne anwaltliche Vertretung ausgesprochen habe.

E. 3.4

Gemäss Art. 28 der Standesregeln vom 10. Juni 2005 des Schweizerischen Anwaltsverbandes verkehren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit der anwaltlich vertretenen [Gegen-]Partei nur mit Einwilligung der Kollegin bzw. des Kollegen oder in begründeten Ausnahmefällen direkt. Entsprechend darf nach der Verkehrsauffassung grundsätzlich angenommen werden, eine Partei, welche sich gegenüber einer Person durch einen Anwalt vertreten lässt, ermächtigt diesen auch zur Entgegennahme von Erklärungen dieser Person. Demnach durfte die Beschwerdegegnerin darauf vertrauen, der die Beschwerdeführerin bezüglich der Auseinandersetzung betreffend die Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2007/08 vertretende Anwalt sei zum Empfang einer mit der Nichtbezahlung dieser Abrechnung begründeten Kündigung ermächtigt gewesen. Diese passive Vertretungsmacht besteht unabhängig davon, ob die Kündigung von der Partei oder vom Anwalt als Stellvertreter unterzeichnet wurde, weshalb unerheblich ist, dass die Beschwerdegegnerin die Kündigung selber unterzeichnet hatte. Da der Anwalt der Beschwerdeführerin den Empfang der Kündigung nicht verweigerte, obwohl diese die Beschwerdeführerin als Adressatin nannte, ist auch nicht erheblich, dass er sich nachträglich auf den Standpunkt stellte, die Kündigung hätte nicht an ihn gerichtet werden sollen.

E. 4.1

Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR).

E. 4.2

Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger sie verlangen kann und der Schuldner erfüllen muss (BGE 136 V 73 E. 2.2 S. 76; 129 III 535 E. 3.2.1 S. 541). Zur Zahlung einer jährlichen Nebenkostenabrechnung hat der Vermieter dem Mieter eine gewisse Zahlungsfrist einzuräumen, welche gemäss der Lehre 30 Tage betragen soll. Beahlt der Mieter innert dieser Frist die geschuldeten Nebenkosten nicht, gerät er auch ohne Mahnung seitens des Vermieters in Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d Abs. 1 OR (Urteil 4C.479/1997 vom 24. Juni 1998 E. 3a mit Hinweisen).

E. 4.3

In der Lehre wird die Meinung vertreten, der wegen Fehlern oder Unregelmässigkeiten bestrittene Saldo einer Nebenkostenabrechnung stelle keine fällige Forderung dar und könne daher keinen Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d OR begründen. Setze der Vermieter trotz der Bestreitung der Kostenabrechnung durch den Mieter diesem eine Zahlungsfrist gemäss 257d Abs. 1 OR, solle dieser innert der 30-tägigen Zahlungsfrist nach Erhalt der Abmahnung nebst der Bezahlung des unbestrittenen Teils die Schlichtungsstelle anrufen und die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Nebenkostenabrechnung verlangen

(LCHAT UND ANDERE, a.a.O., S. 256 Rz. 14/8.2). Das Bundesgericht hat bei einer teilweise vom Mieter bestrittenen und durch die Vermieterin nicht nachgewiesenen Nebenkostenabrechnung insoweit einen Zahlungsrückstand bejaht, als der Mieter den unbestrittenen Teil nicht innerhalb der Zahlungsfrist bezahlt hatte (Urteil 4A_366/2008 vom 25. November 2008 E. 3).

E. 4.4

Das Kantonsgericht erwog, den Eingaben an die Schlichtungsstelle vom 31. Oktober 2008 und 17. November 2008 lasse sich nicht entnehmen, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin die Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2007/08 habe bestreiten wollen. Die gestellten Anträge und die Begründung zeigten jedoch, dass die Beschwerdeführerin nicht jegliche Nachzahlung habe ablehnen, sondern bloss eine Korrektur zu ihren Gunsten habe erreichen wollen. Demgemäss habe sie an der Schlichtungsverhandlung vom 8. Dezember 2008 eine Nachzahlung von Fr. 2'892.75 anerkannt und diesen Betrag im Februar 2009 teilweise mit einem Gegenanspruch verrechnet und im Übrigen an die Beschwerdegegnerin überwiesen. Damit ergebe sich schon aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin, dass im Zeitpunkt der Mahnung mit Kündigungsandrohung vom 3. November 2008 ein Zahlungsrückstand mit fälligen Heiz- und Nebenkosten bestanden habe. Die entsprechende Forderung sei, soweit sie anerkannt gewesen sei, am 1. Oktober 2008 fällig geworden, weshalb die Beschwerdeführerin, welche die Nachforderung innerhalb der Zahlungsfrist weder ganz noch teilweise beglichen oder hinterlegt habe, ab dem 1. November 2008 in Zahlungsverzug gewesen sei.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Nebenkostenabrechnung 2007/08 nicht teilweise anerkannt, weil die Anfechtung vor der Schlichtungsstelle auf die gesamte Abrechnung bzw. den gesamten Nachzahlungsbetrag gerichtet gewesen sei. Die Nachzahlung komme keiner Teilanerkennung gleich, habe die Beschwerdeführerin doch in ihrem Brief vom 4. Februar 2009 ausdrücklich festgehalten, die Nachzahlung werde ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet.

E. 4.6

Diese Rüge ist insoweit unzulässig, als die Beschwerdeführerin damit von der vorinstanzlichen Feststellung abweicht, wonach sie an der Schlichtungsverhandlung eine Nachzahlung von Fr. 2'892.75 anerkannt habe, ohne darzulegen, inwiefern diese Feststellung willkürlich sein oder auf Verletzung verfassungsmässiger Rechte beruhen soll (vgl. E. 1.3 hiervor). Zudem zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, weshalb das Kantonsgericht ihre Anfechtung der Abrechnung nicht dahingehend habe verstehen dürfen, dass damit bloss eine Reduktion der Nachzahlung verlangt worden sei. Dies ist auch nicht ersichtlich, da die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 4. Februar 2009 trotz des Vorbehalts des Akzepts durch die Gegenpartei zum Ausdruck brachte, dass sie eine Beteiligung von 40 % an den insgesamt anfallenden Heiz- und Nebenkosten auch für die Zukunft als angemessen erachtete, was zu einem Nachzahlungsbetrag von Fr. 2'892.99 führte. Die Beschwerdeführerin hat demnach trotz einer bloss teilweisen Bestreitung des Saldos der Nebenkostenabrechnung 2007/08 im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung am 3. November 2009 jegliche Nachzahlung verweigert, weshalb diese Androhung insoweit zulässig war. Da auch in der angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist keine Zahlung oder Verrechnungserklärung erfolgte, waren die Voraussetzungen der Kündigung gemäss Art.

257d Abs. 2 OR hinsichtlich des nicht angefochtenen Teils der Forderung gegeben. Unter diesen Umständen ist nicht von Belang, ob die Möglichkeit bestand, den umstrittenen Betrag zu hinterlegen, wie die Vorinstanz annahm. Auf die betreffende Kritik der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzugehen. Nicht erheblich ist auch, ob bezüglich des angefochtenen Teils der Abrechnung die Zahlungsfrist allenfalls hätte wirksam werden können, nachdem die Beschwerdeführerin darauf verzichtet hatte, innert 30 Tagen nach der erfolglosen Schlichtungsverhandlung den Richter anzurufen.

E. 5.1

Nach Art. 271 Abs. 1 OR ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Ein solcher Verstoss ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei Kündigungen wegen Zahlungsrückstands gemäss Art. 257d OR nur unter speziellen Umständen zu bejahen (BGE 120 II 31 E. 4a S. 33). Solche können vorliegen, wenn der ausstehende Betrag unbedeutend war oder kurze Zeit nach Ablauf der Zahlungsfrist geleistet wurde und der Mieter den Mietzins zuvor immer rechtzeitig bezahlt hatte (Urteile 4C.65/2003 vom 23. September 2003 E. 4.2.1; 4A_366/2008 vom 25. November 2008 E. 4). Auch wurde erkannt, ein Vermieter verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn er bei Nichtbezahlung einer Rechnung über Fr. 1'375.-- die Kündigung androhe, obwohl er Zweifel bezüglich des geschuldeten Betrages äusserte und dieser tatsächlich nur Fr. 436.-- betrug (BGE 120 II 31 E. 4b S. 33 f.). Als treuwidrig wurde eine Kündigung qualifiziert, die der Vermieter androhte, während die Parteien über die Höhe einer grundsätzlich unbestrittenen Mietzinsreduktion wegen Mängeln der Mietsache Verhandlungen führten und der ausstehende Betrag aufgrund der noch nicht beendeten Arbeiten höchst unklar war (Urteil 4C.65/2003 vom 23. September 2003 E. 4.2.2; vgl. auch Urteil 4C.2/2007 vom 20. März 2007 E. 4.2). Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist gestützt auf den feststehenden Sachverhalt von Amtes wegen zu prüfen (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63 mit Hinweisen).

E. 5.2

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2007/08 angefochten, weil sie den angewandten Verteilschlüssel beanstandete. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 8. Dezember 2008 und im Schreiben vom 4. Februar 2009 hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie einen Kostenanteil von 40 % als angemessen erachtete. Unter diesen Umständen hätte die Beschwerdeführerin innerhalb der ihr gesetzten Zahlungsfrist zumindest jenen Betrag zahlen müssen, der bei Anwendung des ihrer Ansicht nach korrekten Verteilschlüssels ausstehend war. Da die Beschwerdeführerin dies unterliess, obwohl der insoweit anerkannte Zahlungsrückstand nicht unbedeutend war und auch nicht kurze Zeit nach Ablauf der Zahlungsfrist geleistet wurde, ist die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung zu verneinen. Demnach hat das Kantonsgericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es die Kündigung vom 23. Januar 2009 als rechtswirksam qualifizierte.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin dafür kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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