

# **BGer 4A 588/2013 vom 15. April 2014**

Bundesgericht, 2014-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_588\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_588_2013)

FR: TF 4A 588/2013 du 15 avril 2014

IT: TF 4A 588/2013 del 15 aprile 2014

## **Regeste**

Mietvertrag | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer oberen kantonalen Instanz, die auf ein Rechtsmittel hin kantonal letztinstanzlich in einer Zivilsache entschieden hat ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 15'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR sowie eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO .

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die angefochtenen Kündigungen seien am 15. April 2011 ausgesprochen worden, somit innerhalb eines halben Monats seit dem Urteil des Richteramtes Olten-Gösigen vom 29. März 2011, in welchem die Beschwerdegegnerin in einem Rechtsstreit über dieselben Mietobjekte bzw. Mietverträge vollständig unterlegen sei. Die erneute Kündigung der beiden Mietverträge sei deshalb innerhalb der Sperrfrist von drei Jahren erfolgt ( Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ). Dabei bringt er unter Hinweis auf BGE 131 II 33 (recte: BGE 131 III 33 ) vor, die Auffassung der Vorinstanz, wonach kein Anwendungsfall von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR vorliegen solle, sei haltlos. Ebenso wenig lasse sich der vorliegende Streitfall mit dem Urteil 4C.432/2006 vergleichen.

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hielt fest, der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösigen sei mit Urteil vom 29. März 2011 nicht auf das von der Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdeführer eingereichte Exmissionsgesuch nach Art. 257 ZPO eingetreten. Ein Nichteintretensentscheid im Verfahren nach klarem Recht erfolge ohne materielle Prüfung der Sache, womit der Streitgegenstand nicht abgeurteilt worden sei. Liege keine materielle Beurteilung der Sache vor, so sei auch kein Anwendungsfall von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR gegeben. Denn die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit der Kündigung nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR bilde in allgemeiner Weise der Umstand, dass der Vermieter mit seinem Standpunkt (in einem Verfahren) nicht überwiegend durchgedrungen sei.

### **E. 2.3**

Art. 271a Abs. 1 lit. d und lit. e OR regeln den zeitlichen Kündigungsschutz während bzw. nach Abschluss eines mietrechtlichen Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens. Die Kündigungssperrfrist nach lit. d beginnt grundsätzlich mit der Klageanhebung und endet mit rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens (Roger Weber, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N. 24 zu Art. 271/271a OR; Peter Higi, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 1995, N. 246 ff. zu Art. 271a OR ; SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, N. 37 zu Art. 271a OR ). An das durch rechtskräftige Erledigung abgeschlossene Verfahren schliesst die dreijährige Kündigungssperrfrist nach lit. e an, wobei diese - anders als die Sperrwirkung während des Verfahrens - zusätzlich einen Teilerfolg des Mieters im abgeschlossenen Verfahren erfordert. Damit eine Kündigung innerhalb der Dreijahresfrist anfechtbar ist, muss das vorgängige Verfahren zwischen Mieter und Vermieter in einer unter Ziffer 1-4 von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR umschriebener Weise erledigt worden sein: Voraussetzung für die Anfechtbarkeit bildet dabei der Umstand, dass der Vermieter in einem erheblichen Teil unterlegen ist (Ziff. 1), seine Forderung oder Klage zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt hat (Ziff. 2), auf die Anrufung des Richters verzichtet hat (Ziff. 3) oder mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen oder sich sonstwie geeinigt hat (Ziff. 4). Damit statuiert das Gesetz eine unwiderlegbare Vermutung, dass eine Kündigung unter den erwähnten Voraussetzungen gleich wie eine Rache Kündigung missbräuchlich ist (vgl. BGE 137 III 24 E. 3.2 S. 25). Ausdrücklich vom Anwendungsbereich von Art. 271a Abs. 1 lit. d und lit. e OR ausgenommen sind Kündigungen, wegen den in Art. 271a Abs. 3 OR genannten Fällen: es sind dies der dringende Eigenbedarf des Vermieters (lit. a), der Zahlungsrückstand des Mieters (lit. b), schwere Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (lit. c), Veräusserung der Sache (lit. d), wichtige Gründe (lit. e) oder Konkurs des Mieters (lit. f). Das Bundesgericht hat in dem vom Beschwerdeführer zitierten BGE 131 III 33 festgehalten, dass diese Aufzählung abschliessend ist, da damit den berechtigten Interessen der Vermieterschaft hinreichend Rechnung getragen ist ( BGE 131 III 33 E. 3.4 S. 37). Im Urteil 4C.432/2006 vom 8. Mai 2007, welches auf die beiden früheren Entscheide BGE 131 III 33 und das Urteil 4C.252/2002 vom 8. November 2002 verweist, hat das Bundesgericht überdies festgehalten, dass eine wiederholte Kündigung durch den Vermieter während eines Verfahrens oder innerhalb der dreijährigen Sperrfrist wegen eines Formmangels zulässig ist (Urteil 4C.432/2006 vom 8. Mai 2007 E. 4.4; 4C.252/2002 vom 8. November 2002 E. 3.1; je mit Hinweisen). Die "Wiederholung" einer nichtigen bzw. unwirksamen Kündigung, deren Motive (Kündigungentschluss) bereits vor dem Verfahren bestanden haben, durch eine Kündigung, die gültiger Ausdruck dieser vorbestandenen Motive ist, während eines Verfahrens oder auch nach dessen Abschluss, wird daher für zulässig erachtet (Peter Higi, a.a.O., N. 262 zu Art. 271a OR , Roger Weber, a.a.O., N. 27 zu Art. 271/271a OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N. 31 zu Art. 271a OR ; David Lachat, Le bail à loyer, 2008, S. 748-750; vgl. auch Urteil 4C.252/2002 E. 3.2).

### **E. 2.4**

Die erste ordentliche Kündigung der Beschwerdegegnerin erfolgte mit Schreiben vom 20. August 2010 auf den 28. Februar 2011. Der Beschwerdeführer hat diese nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 271a OR angefochten. Nachdem der Beschwerdeführer das Mietobjekt nicht verliess, stellte die Beschwerdegegnerin im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO das Begehren, den Beschwerdeführer auszuweisen. Im Rahmen dieses Verfahrens konnte das Vorliegen einer gültigen

Kündigung nicht belegt werden bzw. es konnte nicht nachgewiesen werden, dass dem Kündigungsschreiben der Beschwerdegegnerin das amtliche Formular beigelegt wurde. Aus diesem Grund ist das Richteramt Olten-Gösgen wegen fehlender Prozessvoraussetzung (Sachverhalt nicht liquid) nicht auf das Ausweisungsgesuch eingetreten ( Art. 257 Abs. 3 ZPO ). Nach Art. 257 Abs. 3 ZPO tritt das Gericht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein, wenn die Voraussetzungen für ein solches Verfahren fehlen, namentlich wenn der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt. Diesfalls ergeht keine materielle Entscheidung; die richterliche Entscheidung beschränkt sich auf das Nichtvorliegen der Liquidität des Rechts oder der Sachlage. Der unterlegene Gesuchsteller kann nunmehr seinen Anspruch im ordentlichen Verfahren geltend machen. Dies hat die Beschwerdegegnerin jedoch nicht getan. Vielmehr hat sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. April 2011 die Mietverträge erneut gekündigt, diesmal jedoch mit amtlichem Formular.

### **E. 2.5**

Nach dem in E. 2.3 Gesagten, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre eine nichtige bzw. (wegen eines Formfehlers) unwirksame Kündigung "wiederholt" werden, was der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift denn auch anerkennt. Seiner Ansicht nach kommt diese Rechtsprechung jedoch nicht zur Anwendung. Er ist der Meinung, die dreijährige Kündigungssperre nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR gelte auch, selbst wenn angenommen werden sollte, die Beschwerdegegnerin habe mit ihren erneuten Kündigungen ihre nichtigen Kündigungen verbessern wollen; ein Formfehler der ersten Kündigung wäre nämlich Ausdruck einer Treuwidrigkeit gewesen, da der Treuhänder der Beschwerdegegnerin, welcher die Kündigung verfasst habe, über die Formvorschriften einer Kündigung und die Unkenntnis des Beschwerdeführers in rechtlichen Belangen gewusst habe. Dabei macht der Beschwerdeführer geltend, indem sich die Vorinstanz mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt habe, habe sie sein rechtliches Gehör und Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO verletzt.

### **E. 2.6**

Es trifft zu, dass sich die Vorinstanz mit diesem Vorbringen nicht eingehend auseinandergesetzt hat. Darin kann jedoch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen werden: Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anzuhören und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen ( BGE 124 I 241 E. 2 S. 242). Damit die Parteien sich ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist seine Entscheidung zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich seine Entscheidung stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Entscheidung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Vorinstanz hat sich deshalb nicht eingehend mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers - wonach die zweiten Kündigungen als missbräuchlich zu qualifizieren wären, da die ersten Kündigungen in treuwidriger Weise erfolgt seien - auseinandergesetzt, weil sie den Fall auf einer anderen rechtlichen Grundlage beurteilt hat. Sie ist konsequent davon ausgegangen, dass ein Nichteintretensentscheid, der in einem Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ergangen ist, keine Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR auslösen könne bzw. dass überhaupt kein Anwendungsfall nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR vorliegen würde. Sie hat ihre Ausführungen auf die aus ihrer Sicht für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte

beschränkt. Damit hat sie aber - wenn auch nur implizit - gesagt, dass der Einwand des Beschwerdeführers aus ihrer Sicht nicht relevant ist, womit Art. 29 Abs. 2 BV nicht verletzt wurde. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO (wohl eher Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO ) geltend macht, ist seine Rüge ebenfalls unbegründet. Auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime muss das Gericht nur entscheidungswesentliche Abklärungen treffen und ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gehalten, den Sachverhalt zu "erforschen" (vgl. Urteil 4A\_338/2011 vom 14. Dezember 2011 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 107).

### **E. 2.7**

Der Beschwerdeführer bringt zu Recht vor, dass in der Lehre die Meinung vertreten wird, eine zweite Kündigung (innerhalb der Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. d oder lit. e OR ) könne allenfalls treuwidrig sein, wenn die erste Kündigung bewusst formwidrig erfolgt sei; ein Formfehler könne Ausdruck einer Treuwidrigkeit sein, so etwa wenn der Vermieter absichtlich ohne Formular kündige, in der Hoffnung, dass der sprachunkundige Mieter sich nicht über seine Rechte informieren werde und ausziehe. Ein solches Verhalten bei der ersten Kündigung müsste dann berücksichtigt werden, wenn der Vermieter eine zweite - diesmal formgültige - Kündigung ausspreche, indem diese zweite Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren wäre (Thomas Koller/Marc André Mauerhofer, in: ZBJV 145/2009, S. 837 mit Hinweis auf Roger Weber, a.a.O., N. 27 zu Art. 271/271a OR). Vorliegend kann jedoch offen gelassen werden, ob dieser Lehrmeinung zu folgen ist. Der Beschwerdeführer müsste nämlich darlegen, wo in den vorinstanzlichen Verfahren er vorgebracht hätte, dass die ersten Kündigungen der Beschwerdegegnerin bewusst formungültig erfolgt sind. Aus der vom Beschwerdeführer zitierten Passage aus seiner Berufungsschrift lässt sich jedoch nichts Derartiges ableiten. Seinen Vorbringen kann nicht entnommen werden, weshalb angenommen werden sollte, dass die Beschwerdegegnerin die ersten Kündigungen absichtlich ohne das amtliche Formular ausgesprochen hätte. Aus dem angefochtenen Urteil geht in tatsächlicher Hinsicht vielmehr hervor, dass die zweiten - diesmal zwar formgültigen - Kündigungen mittels eines veralteten Formulars erfolgt sind. Dies spricht vielmehr dafür, dass die Beschwerdegegnerin entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers in mietrechtlichen Angelegenheiten (ebenfalls) nicht sehr gewandt war.

### **E. 2.8**

Im Ergebnis kann der angefochtene Entscheid somit geschützt werden. Der Kündigungswille der Beschwerdegegnerin datiert unbestrittenermassen aus dem Jahre 2010. Nachdem die ersten Kündigungen der Mietverträge in unwirksamer Weise erfolgt sind, hat die Beschwerdegegnerin ihren vorbestehenden Kündigungswillen mit den neuen Kündigungen bloss wiederholt, was während eines mietrechtlichen Verfahrens oder auch nach dessen Abschluss zulässig ist (vgl. E. 2.3 hiavor).

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Folglich erübrigt es sich auch, auf das Begehren des Beschwerdeführers um Umverteilung der kantonalen Verfahrens- und Entschädigungskosten einzugehen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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