

FR_GERICHTE 102 2022 72 vom 30. Juni 2022

FR Kantonsgericht, 2022-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2022_72

FR: FR_GERICHTE 102 2022 72 du 30 juin 2022

IT: FR_GERICHTE 102 2022 72 del 30 giugno 2022

Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts

Erwägungen

E. 1.1

End- und Zwischenentscheide des Mietgerichts und seines Präsidenten unterliegen der Berufung an das Kantonsgericht, sofern der Streitwert mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ff. ZPO und Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]). Die Vorinstanz hat die Höhe des Streitwerts nicht explizit festgesetzt, ging jedoch aufgrund der Rechtsmittelbelehrung von einem CHF 10'000.- übersteigenden Streitwert aus, was angesichts der Mietzinsausstände, welche zur Kündigung des Mietverhältnisses geführt haben, naheliegender erscheint. Geht es nur um die Frage der Ausweisung, besteht das wirtschaftliche Interesse der

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 Parteien im Mietwert, der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens selber entsteht. Diesbezüglich ist unabhängig von allfälligen kantonalen Unterschieden in der tatsächlichen Bewältigung solcher Summarverfahren von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (BGE 144 III 346 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen). Der monatliche Mietzins der Berufungskläger beträgt gemäss Mietvertrag CHF 1'655.- für die Wohnung und CHF 30.- für den Aussenparkplatz. Demnach übersteigt der Streitwert im Berufungsverfahren CHF 10'000.- und auf die Berufung ist einzutreten. Der Streitwert für die Beschwerde ans Bundesgericht ist ebenfalls erreicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und 74 Abs. 1 Bst. a BGG).

E. 1.2

Über Berufungen aus dem Gebiet des Mietrechts entscheidet der II. Zivilappellationshof (Art. 52 JG; Art. 17 Abs. 1 Bst. a des Reglements des Kantonsgerichts betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise vom 22. November 2012 (RKG; SGF 131.11)).

E. 1.3

Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid angefochten, beträgt die Berufungsfrist 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der Entscheid wurde den Berufungsklägern am 27. April 2022 zugestellt, so dass die Berufung vom 4. Mai 2022 fristgerecht erfolgte.

E. 1.4

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache ("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln

– grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.5

Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Beschwerdeführer namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1 mit Hinweisen). Diese Anforderungen gelten auch im Anwendungsbereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 144 III 349 E. 4.2.1, 142 III 415 E. 2.2.2, 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 625 E. 2.2). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Die Berufungsführer bringen vor, die Mahnung erst am 22. November 2021 im Briefkasten vorgefunden zu haben, weshalb die Frist nach Art. 257d OR nicht eingehalten und die Kündigung vom 20. Dezember 2021 nichtig sei. Bei diesem Vorbringen handelt es sich um eine im vorliegenden Verfahren neue und damit unzulässige Tatsache, welche nicht berücksichtigt werden kann. Den

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 Berufungsführern wurde in erster Instanz mit Verfügung vom 30. März 2022 eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme gesetzt, die sie unbenutzt verstreichen liessen. Überdies bleibt unerfindlich, weshalb die Berufungsführer diese Tatsache nicht schon früher hätten vorbringen können. Auf die Berufung kann folglich nicht eingetreten werden.

E. 2

Selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, müsste diese abgewiesen werden.

E. 2.1

Die Berufungskläger bringen vor, sie hätten die Mahnung vom 10. November 2021 erst am 22. November 2021 in ihrem Briefkasten vorgefunden, weshalb die 30-tägige Zahlungsfrist frühestens an diesem Tag zu laufen begonnen und folglich erst am 21. Dezember 2021 geendet habe. Bei der vorliegend geltenden relativen Empfangstheorie sei die effektive und persönliche Kenntnisnahme massgebend für den Fristenlauf. Sendungen, die per A-Post-Plus verschickt werden, würden diese effektive Zustellung bzw. die tatsächliche Kenntnisnahme nicht zu beweisen. Da die Frist nach Art. 257d OR nicht eingehalten worden sei, sei die Kündigung vom 20. Dezember 2021 nichtig und der Entscheid des Präsidenten des Mietgerichts des Sensebezirks vom 25. April 2022 ungültig.

E. 2.2

Nach Art. 257c OR muss der Mieter den Mietzins und allenfalls die Nebenkosten am Ende jedes Monats, spätestens aber am Ende der Mietzeit bezahlen, wenn kein anderer Zeitpunkt vereinbart oder ortsüblich ist. Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzins 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). Hiefür ist das offizielle Formular gemäss Art. 266l Abs. 2 OR zu verwenden und bei der Kündigung einer Familienwohnung ist zusätzlich die separate Zustellung an den Ehegatten (bzw. eingetragenen Partner) erforderlich (Art. 266n OR). Gibt der Mieter die Sache am Ende des Mietverhältnisses nicht zurück (Art. 267 OR), so kann der Vermieter ein Ausweisungsverfahren einleiten.

E. 2.3

Die Zahlungsfristansetzung i.S.v. Art. 257d Abs. 1 OR ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die mit der Fristansetzung eingeräumte Nachzahlungsfrist beginnt daher nicht mit dem Tag der Fristansetzung, sondern mit dem Tag, an dem die Fristansetzung dem Mieter zugeht. Kenntnisnahme ist gemäss den allgemeinen Grundsätzen über das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen nicht erforderlich. Weigert sich der Mieter, die Zahlungsfristansetzung in Empfang zu nehmen, so gilt sie im Zeitpunkt der Weigerung als wirksam zugestellt. Eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz machen die herrschende Lehre sowie das Bundesgericht bei Fristansetzungen, die mittels eingeschriebenen Briefes zugestellt werden (sog. Eingeschränkte Empfangstheorie): Wird der Brief nicht abgeholt, so gilt die Zahlungsfristansetzung – wie bei der Mitteilung einer Mietzinserhöhung aus Mieterschutzgründen – mit Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt und empfangen. Die allgemeinen Grundsätze und nicht diejenigen zur eingeschränkten Empfangstheorie kommen sodann zur Anwendung, wenn die Zahlungsfristansetzung mittels eingeschriebenen Briefes und zugleich mit uneingeschriebenem Brief erfolgen. Massgeblich kann hier nur der Zugang im Empfangsbereich des Mieters sein (HIGI, in Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel, Art. 253-265 OR, 5. Aufl. 2019, Art. 257d N. 37 mit Hinweisen). Ein mit A-Post Plus versandtes Schreiben wird mit einer Nummer versehen und lässt sich via «Track & Trace» wie ein Einschreiben im Internet verfolgen. Der Erhalt wird aber nicht vom Empfän-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 ger quittiert. Auf der elektronischen Zustellbestätigung wird der Zeitpunkt festgehalten, in welchem die Sendung in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wurde. Es stellt sich nun die Frage, wie die Zahlungsfrist der Kündigungsandrohung bei dieser Versandart zu berechnen ist. Die relative Empfangstheorie, welche nach Lehre und Rechtsprechung in Abweichung zur sonst herrschenden Empfangstheorie für die Kündigungsandrohung gilt, entspricht grundsätzlich der Regelung für die Verfahrensfristen. Der Versand mit A-Post Plus genügt aber den Vorgaben an eine formelle Zustellung nach Art. 138 Abs. 1 ZPO aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung nicht. Sie vermag daher auch die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 Bst. a ZPO nicht auszulösen. Die konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt eine

Zustellung mit A-Post Plus indessen namentlich für fristauslösende Verfügungen von Steuerverwaltungen, IV-Stellen, anderen Ämtern oder auch Krankenversicherungen zu, bei welchen das Gesetz keine besondere Zustellart vorschreibt. Die Frist beginnt dann am Tag nach dem in der elektronischen Zustellbescheinigung festgehaltenen Einwurf in Briefkasten oder Postfach zu laufen. Das Bundesgericht führt insbesondere aus, wenn sich der Empfänger, welcher seinen Briefkasten nicht täglich leert, über das effektive Zustelldatum im Unklaren sei, könne er dieses anhand der auf dem Briefumschlag aufgedruckten Suchnummer mit Hilfe des elektronischen Suchsystems «Track & Trace» selbst ermitteln oder sich bei der Post danach erkundigen. Die Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR ist an keine besondere Zustellart gebunden. Sie hat weder von Gesetzes wegen noch nach der Rechtsprechung per Einschreiben zu erfolgen. Bei einer Zustellung per A-Post Plus halten sich sodann die potentiellen Vor- und Nachteile für den Mieter die Waage: Trifft der Postbote niemanden an, hinterlässt er bei einem Einschreiben lediglich eine Abholeinladung; bei A-Post Plus wird hingegen das Schreiben selbst eingeworfen. Der Zugang zum Schreiben ist für den Adressaten dann mit weniger Mühen verbunden als beim Einschreiben, welches er erst abholen muss. Vor allem aber ist die Sendung auch nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist noch im Briefkasten vorhanden, während vom Inhalt eines Einschreibens dann nicht mehr Kenntnis genommen werden kann. Dies wiegt die maximal sieben Tage auf, welche im Falle des Abholens eines Einschreibens am letzten Tag der Abholfrist mehr zur Verfügung stehen. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass ein Gericht im Sinne des umfassenden Mieterschutzes auch bei einer Zustellung mit A-Post Plus sieben Tage ab Zeitpunkt des Briefeinwurfs zur dreissigtägigen Zahlungsfrist hinzurechnet, um den Mieter keinesfalls schlechter zu stellen als bei einer Zustellung per Einschreiben. Noch einen Schritt weiter geht ein Entscheid aus dem Kanton Waadt, wonach bei einer Zustellung der Kündigungsandrohung mit A-Post Plus der Empfang überhaupt nicht nachgewiesen und im Bestreitungsfall auch nicht zu vermuten sei. In Bezug auf das Fehlen einer Empfangsbestätigung hält das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur Zustellung mit A-Post Plus fest, auch bei dieser Zustellart liege ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung sei allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheine. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliege, sei daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar sei und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspreche, wobei sein guter Glaube zu vermuten sei. Bei A-Post Plus ist die Bescheinigung des Einwurfs der Sendung in den Briefkasten damit gleich zu behandeln wie die Bescheinigung des Einwurfs der Abholeinladung beim Einschreiben. Es gibt keinen überzeugenden Grund, weshalb bei der Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR davon abgewichen werden sollte. Wäre dies der Fall, so dürfte konsequenterweise auch bei einer Kündigungsandrohung per Einschreiben die Vermutung in Bezug auf den Abholschein nicht gelten. Die Vermutung der korrekten Post-Bescheinigung kann allein aufgrund der Zustellart bei A-Post Plus

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 nicht schwächer sein als beim Einschreiben (zum Ganzen: BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, 2019, S. 79 f. N. 152 ff.; siehe auch LCHAT/BOHNET, in CR CO I, 3e éd. 2021, Art. 257d N. 6; GRELL, Zur Fristwahrung im Umgang mit A-Post Plus Sendungen, in Jusletter 29. April 2019, Rz. 23).

E. 2.4

Die Kündigungsandrohung datiert vorliegend vom 10. November 2021 und wurde den Berufungsführern gemäss Track & Trace am 11. November 2021 im Briefkasten zugestellt. Selbst wenn ab diesem Zeitpunkt des Briefeinwurfs sieben Tage zur 30-tägigen Zahlungsfrist hinzugerechnet würden, wäre die Zahlungsfrist spätestens am 18. Dezember 2021 abgelaufen und die Kündigung vom 20. Dezember 2021 nicht verfrüht ausgesprochen worden. Es scheint unwahrscheinlich, dass der 11. November 2021 als Zustelldatum erfasst wurde, die Kündigungsandrohung aber nicht an diesem Tag, sondern erst später in den Briefkasten der Berufungskläger gelegt worden wäre. Der Hof geht folglich davon aus, dass eine Zustellung der Kündigungsandrohung per A-Post Plus genügt und vorliegend korrekt erfolgt ist. Die Berufungskläger geben denn auch keine plausible Begründung an, weshalb sie die Kündigungsandrohung erst am 22. November 2021 im Briefkasten vorgefunden haben und erst diese Kenntnisnahme massgebend wäre, so dass gemäss ihrer Berechnung die 30-tägige Frist bis zum 21. Dezember 2021 gelaufen wäre und die Kündigung genau einen Tag zu früh erfolgt wäre.

E. 3.1

Dem Berufungsverfahren liegt eine Mietstreitigkeit zugrunde. Bei Mietstreitigkeiten über Wohnräume werden keine Gerichtskosten erhoben, wenn die Hauptwohnung des Mieters betroffen ist und diese – wie vorliegend – keine Luxuswohnung darstellt (Art. 116 Abs. 1 ZPO, Art. 130 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]). Es werden folglich keine Gerichtskosten erhoben.

E. 3.2

Es wurde gemäss Art. 322 ZPO keine Vernehmlassung eingeholt und der Gegenpartei sind keine weiteren Umtriebe entstanden; es ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Präsidenten des Mietgerichts des Sensebezirks vom 25. April 2022 wird bestätigt. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 30. Juni 2022/fju Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin:

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