Urteilskopf

117 II 415

77. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1991 i.S. U. und Y. Z. gegen M. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 272a Abs. 1 lit. a OR. Ausschluss der Mieterstreckung.

Der Erstreckungsausschluss wegen Zahlungsrückstand des Mieters setzt eine gültige, bei Familienwohnungen überdies dem Ehegatten des Mieters separat zugestellte (Art. 266n OR) Fristansetzung mit Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR voraus (E. 3-5). Der Erstreckungsausschluss kommt indessen auch zugunsten desjenigen Vermieters zum Tragen, der nicht von seinem Recht zur vorzeitigen Vertragsauflösung Gebrauch gemacht, sondern erst auf den nächsten ordentlichen Termin hin gekündigt hat (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 272a al. 1 let. a CO. Exclusion de la prolongation de bail.

L'exclusion de la prolongation en cas de demeure du locataire suppose la fixation valable d'un délai avec menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO, communiquée, de surcroît, séparément au conjoint du locataire si la chose louée sert d'appartement familial (art. 266n CO; consid. 3-5). Cependant, une telle exclusion s'applique aussi en faveur du bailleur qui n'a pas exercé son droit à la résiliation anticipée du contrat, mais a donné le congé seulement pour le plus prochain terme ordinaire (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 272a cpv. 1 lett. a CO. Esclusione della protrazione.

L'esclusione della protrazione per mora del conduttore presuppone l'assegnazione di un termine con minaccia di disdetta del rapporto di locazione ai sensi dell'art. 257d CO; inoltre, nel caso in cui la cosa locata funge da abitazione familiare tale notifica deve essere fatta separatamente al conduttore e al suo coniuge (art. 266n CO; consid. 3-5). Tale esclusione si applica inoltre al locatore che, senza aver esercitato il proprio diritto alla disdetta anticipata del contratto di locazione, lo ha disdetto unicamente per la prossima scadenza ordinaria (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 415

A.- Im Mai 1989 mietete U. Z. eine Wohnung im Mehrfamilienhaus des M. in Amriswil. Der Mietvertrag war kündbar auf Ende März, Ende Juni und Ende September mit einer Frist von drei Monaten. M. machte Z. und seine Frau wiederholt auf Zinsrückstände aufmerksam. Mit Brief vom 13. Januar 1991 forderte er die beiden auf, bis zum 24. Januar 1991 ausstehende Mietzinse und Nebenkosten zu bezahlen, andernfalls er das Inkasso einleite und die gerichtliche Ausweisung verlange. Am 20. Februar 1991 folgte ein weiterer Brief, in dem die Eheleute Z. erneut zur Zahlung offener Beträge bis zum 1. März 1991 aufgefordert wurden unter Hinweis darauf, dass der Vermieter sonst rechtliche Schritte unternehme. Am 8. März 1991 kündigte M. den Mietvertrag auf Ende Juni 1991.

B.- Die Eheleute Z. (Kläger) verlangten Mieterstreckung um zwei Jahre, die von der Schlichtungsbehörde Amriswil, vom Gerichtspräsidium Bischofszell und schliesslich mit Entscheid vom 22. Juli 1991 von der Rekurskommission des Thurgauer Obergerichts verweigert wurde. Dagegen führen die Kläger mit Erfolg Berufung beim Bundesgericht.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Art. 272a Abs. 1 lit. a OR des vorliegend anwendbaren neuen Mietrechts (Art. 5 SchlB zu Tit. VIII und VIIIbis OR) ist die Erstreckung ausgeschlossen bei Kündigungen, die der Vermieter "wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 257d)" ausgesprochen hat. Unter dem Randtitel "Zahlungsrückstand des Mieters" sieht Art. 257d OR vor, dass der Vermieter von Wohn- und Geschäftsräumen unbekümmert um die vertraglichen und gesetzlichen Fristen und Termine, die für ordentliche Kündigungen gelten, mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Monatsende kündigen kann, nachdem er den Mieter erfolglos zur Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten innert einer Frist von mindestens 30 Tagen aufgefordert hat. Diese Aufforderung muss schriftlich erfolgt sein und neben der Fristansetzung die Androhung enthalten haben, dass bei unbenütztem Fristablauf das Mietverhältnis gekündigt werde. Dient die vermietete Sache als Wohnung der Familie (Art. 266m Abs. 1 OR), so hat der Vermieter nicht nur die Kündigung, sondern schon die Fristansetzung mit Kündigungsandrohung dem Mieter und seinem Ehegatten separat zuzustellen (Art. 266n OR). Die Formalitäten, die gemäss Art. 257d OR einer vorzeitigen Kündigung wegen Zahlungsrückstand hätten vorausgehen müssen, sind vom Beklagten, der den Mietvertrag erst auf den ordentlichen Termin des 30. Juni 1991 hin gültig aufgelöst hat, nicht eingehalten worden. Denn weder sein Brief vom 13. Januar 1991 noch derjenige vom 20. Februar 1991 enthält eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen und die vom Gesetz vorgeschriebene Androhung; ob diese Briefe der Ehefrau des Mieters ausserdem separat zugestellt worden sind, geht aus dem Urteil der Rekurskommission nicht hervor, kann jedoch offenbleiben, weil der Beklagte jedenfalls die anderen Formalitäten nicht beachtet hat. Trotzdem hält die Rekurskommission die von den Klägern verlangte Erstreckung aufgrund von Art. 272a Abs. 1 lit. a OR für

ausgeschlossen und prüft daher nicht, ob die auf Ende Juni 1991 ausgesprochene Kündigung für die Kläger eine Härte zur Folge habe, die nach Art. 272 OR eine Erstreckung rechtfertigen würde. Laut Vorinstanz beschränkt sich nämlich der Erstreckungsausschluss nach Art. 272a Abs. 1 lit. a OR nicht auf diejenigen Fälle, wo ein Vermieter den Vertrag unter Beobachtung der Formalitäten des Art. 257d OR wegen Zahlungsrückstand des Mieters auflöse. Vielmehr müsse jeder Zahlungsrückstand, der ein "vernünftiges Mittelmass" überschreite, als "rechtlich erheblich" gelten und daher einer Erstreckung entgegenstehen.

4. Von den Klägern zu Recht nicht beanstandet wird der angefochtene Entscheid insoweit, als die Rekurskommission den Ausschlussgrund des Zahlungsverzugs nach Art. 272a Abs. 1 lit. a OR nicht auf Fälle beschränkt, wo der gesetzeskonformen Fristansetzung mit Kündigungsandrohung auch tatsächlich eine ausserordentliche Kündigung folgt. Den Ausschluss nicht mehr beanspruchen könnte sonst derjenige Vermieter, der aus Nach-

sicht oder im Bestreben, Auseinandersetzungen und leerstehende Wohnungen zu vermeiden, trotz erfolgloser Fristansetzung und Androhung nicht vorzeitig kündigt, sondern den nächsten ordentlichen Termin abwartet (SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, N. 5 f. zu Art. 272a OR; LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2. A. 1991, S. 359 Fn. 8; THANEI, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, S. 11; RONCORONI, Der Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, in: Hangartner, Das neue Mietrecht, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe Bd. 33, S. 111 ff., 154). Hätte der Beklagte daher die Formalitäten der vorzeitigen Kündigung wegen Zahlungsrückstand eingehalten, so wäre ihm die Berufung auf den Ausschlussgrund des Art. 272a Abs. 1 lit. a OR nicht bereits deswegen verwehrt, weil er trotzdem ordentlich auf Ende Juni 1991 gekündigt hat. Zu prüfen ist jedoch, ob der Erstreckungsausschluss deshalb nicht zum Tragen kommen kann, weil die in Art. 257d OR vorgeschriebene Fristansetzung mit Kündigungsandrohung unterblieben ist, wie die Kläger in der Berufung geltend machen.

5. Vor der Gesetzesrevision brauchten keine besonderen Formalitäten beachtet zu werden. Permanenter Zahlungsrückstand des Mieters genügte, um die Erstreckung aufgrund von Art. 267c aOR auszuschliessen (zuletzt nicht publiziertes Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. März 1989 i.S. L. AG gegen W., E. 3c;

THANEI, a.a.O. und Fn. 42 mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Diese Vorschrift beschränkte die Unzulässigkeit der Erstreckung denn auch nicht auf bestimmt umschriebene Tatbestände, sondern enthielt eine beispielhafte Aufzählung von zum Teil allgemeinen Ausschlussgründen. So war die Erstreckung "insbesondere" dann unzulässig, wenn der Mieter zu berechtigten Klagen Anlass gegeben hatte, was namentlich dann zutraf, wenn er trotz schriftlicher Mahnung vertragliche Abmachungen verletzt hatte (Art. 267c lit. a aOR). Als weitere Ausschlussgründe nannte das Gesetz den Fall der betriebseigenen Wohnung (Art. 267c lit. b aOR) und den Eigenbedarf des Vermieters (Art. 267c lit. c aOR). Unter welchen Voraussetzungen die Erstreckung nach der neuen Vorschrift des Art. 272a OR ausgeschlossen ist, muss durch Gesetzesauslegung (BGE 116 II 578 mit Hinweisen) ermittelt werden: a) Zwar bestimmt Art. 272a Abs. 1 lit. a OR nach seinem Wortlaut nicht ausdrücklich, dass die Erstreckung nur zugunsten desjenigen Vermieters ausgeschlossen ist, der die Formalitäten für eine vorzeitige Kündigung nach Art. 257d OR einhält. Indessen zeigt die Übernahme des Randtitels von Art. 257d OR und der Verweis auf diese Vorschrift, dass die Auffassung des Beklagten, wonach für den Ausschluss jeder Zahlungsrückstand ausreiche, nicht zutreffen kann. Denn hätte die Bezugnahme auf Art. 257d OR bloss den Zweck, den Begriff des Zahlungsrückstandes zu umschreiben, wie sowohl die Vorinstanz als auch der Beklagte annehmen, so wäre sie überflüssig und ausserdem untauglich. Art. 257d OR enthält nämlich keine Definition des Zahlungsrückstandes; dieser Begriff wird als bekannt vorausgesetzt und bloss als eine der Bedingungen genannt, die erfüllt sein müssen, damit der Vermieter zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigt ist. Sinnvoll kann die Bezugnahme auf Art. 257d OR daher nur sein, wenn sie sämtliche Voraussetzungen der vorzeitigen Vertragsauflösung erfasst. Zu diesen gehören aber neben dem Zahlungsrückstand auch die erfolglose Fristansetzung mit Kündigungsandrohung. Bestätigt wird diese Auslegung durch den Kontext, in dem der Ausschlussgrund des Zahlungsrückstandes steht. Als weitere Gründe für einen Erstreckungsausschluss nennt das Gesetz die schwere Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 272a Abs. 1 lit. b OR), den Konkurs des Mieters (lit. c) und den Fall, dass im Hinblick auf einen Umbau oder Abbruch der Mietvertrag auf beschränkte Zeit abgeschlossen worden ist (lit. d). Aus dieser Aufzählung geht hervor, dass das

Gesetz nur sehr gewichtige Umstände, die eine Erstreckung für den Vermieter schlechterdings unzumutbar machen würden, als Ausschlussgründe anerkennt. Soweit es um Vertragsverletzungen durch den Mieter geht, verlangt Art. 272a Abs. 1 lit. a OR ausdrücklich gravierende Verstösse gegen grundlegende Pflichten. Obwohl auch die rechtzeitige Bezahlung des Mietzinses zu den grundlegenden Pflichten gehört, ergibt der Vergleich mit den anderen Ausschlussgründen, dass nicht irgendein Zahlungsrückstand des Mieters ausreichen kann, um die Erstreckung auszuschliessen. Eine solche Auslegung von Art. 272a Abs. 1 lit. a OR bliebe sogar hinter dem alten Recht zurück (E. 5 vor a sowie ZIHLMANN, Das neue Mietrecht, S. 206 und Fn 52; zum alten Recht SCHMID, N. 2 zu Art. 267c aOR). b) Die Beschränkung des Erstreckungsausschlusses auf einige wenige Tatbestände von elementarer Bedeutung für die Vertragserfüllung entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Ebenso wie der Gesetzestext äussern sich zwar auch die Materialien nicht unmittelbar zur Frage, ob der Erstreckungsausschluss aufgrund von Art. 272a Abs. 1 lit. a OR von der Einhaltung des für fristlose Vertragsauflösungen vorausgesetzten Vorgehens nach Art. 257d OR abhängig sei. Indessen war es ein Hauptziel der Mietrechtsrevision, den Mieter wirksamer vor Kündigungen zu schützen und den Schutz gegen die Härten gültiger Kündigungen zu verbessern. Dem sollte einerseits die neu eingeführte Kündigungsanfechtung (Art. 271 OR) und anderseits ein revidiertes Erstreckungsrecht dienen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I S. 1389 ff., insbesondere S. 1416 f.). Entsprechend dieser Zielsetzung sah der Gesetzgeber von einer Übernahme der früheren Ausschlussgründe des Art. 267c aOR ab. Diese Gründe sollten die Erstreckung nicht mehr ausschliessen, sondern lediglich als Elemente bei der Abwägung der Parteiinteressen im Rahmen des Erstreckungsentscheids (Art. 272 OR) mitberücksichtigt werden. Demgegenüber wurde der Erstreckungsausschluss in Art. 272a OR neu auf einzelne konkrete und abschliessend aufgezählte Ausnahmefälle beschränkt, bei denen der Gesetzgeber davon ausging, dem Vermieter dürfe eine Erstreckung ungeachtet der Parteiinteressen und der Härte für den Mieter unter keinen Umständen zugemutet werden (RONCORONI, a.a.O. S. 153 f. mit Hinweisen auf die Materialien). Wie zurückhaltend der Gesetzgeber bei der Zulassung von Ausschlussgründen war, erhellt aus der Tatsache, dass selbst die vorzeitige Vertragsauflösung

aus wichtigen Gründen, die dem Kündigenden die Fortsetzung unzumutbar machen (Art. 266g OR), nicht als Ausschlussgrund in Art. 272a OR erscheint. Sogar in diesen Fällen sollte der Richter die Erstreckung nicht ohne Prüfung der Parteiinteressen und der Härte verweigern dürfen (Botschaft a.a.O. S. 1462 und Art. 274g Abs. 2 OR). c) Hat Art. 272a OR die Funktion eines Katalogs von Fällen, in denen der Richter ausnahmsweise davon absehen darf, das Vorliegen eines Erstreckungsgrundes nach Art. 272 OR zu prüfen, kann die Bezugnahme in Art. 272a Abs. 1 lit. a auf Art. 257d OR nur bedeuten, was bereits der Gesetzeswortlaut und der Kontext nahelegen. Der Ausschlussgrund des Zahlungsrückstandes knüpft nicht an irgendeinen, sondern an den Zahlungsrückstand an, wie er in Art. 257d OR als Voraussetzung für eine vorzeitige Vertragsauflösung umschrieben ist, weil der Gesetzgeber einzig diesen qualifizierten Zahlungsrückstand für ausreichend hält, um den Ausschluss jeder Interessenabwägung und Härteprüfung zu rechtfertigen. Die Erstreckung kann daher allein dann ausgeschlossen sein, wenn der Vermieter aufgrund von Art. 257d OR berechtigt ist, den Mietvertrag wegen Zahlungsrückstand vorzeitig aufzulösen. Das setzt aber eine erfolglose Fristansetzung mit Zahlungsandrohung voraus, die den Anforderungen von Art. 257d OR entspricht (SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, N. 8 zu Art. 272 a OR; LACHAT/MICHELI, Le nouveau droit de bail, S. 338 Fn. 5; ZIHLMANN, a.a.O. S. 206 f.; THANEI, a.a.O. S. 11; TRACHSEL, Leitfaden zum Mietrecht, S. 134 f.). d) Darf der Richter somit nur unter den Voraussetzungen von Art. 257d OR und nicht bereits bei Rückständen, die über ein "vernünftiges Mittelmass" hinausgehen, die Erstreckung ohne Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 272 OR verweigern, ist das Urteil der Rekurskommission aufzuheben, nachdem eine gesetzeskonforme Fristansetzung mit Kündigungsandrohung durch den Beklagten unterblieben ist. Die Auffassung der Rekurskommission verkennt, dass

in einem durch Formstrenge gekennzeichneten Rechtsgebiet auch der Entscheid über den Erstreckungsausschluss nicht dem richterlichen Ermessen anheimgestellt sein kann. Die Formstrenge dient dabei nicht nur der Rechtssicherheit, sondern stellt auch die Mitwirkung des Ehegatten des Mieters sicher, was einem weiteren Grundanliegen des Gesetzgebers entspricht. Denn hätte dem Erstreckungsausschluss keine erfolglose Fristansetzung mit Kündigungsandrohung durch den Vermieter

vorauszugehen, so wäre bei der Kündigung von Familienwohnungen (Art. 266m Abs. 1 OR) auch nicht gewährleistet, dass der Ehegatte von der bevorstehenden Vertragsauflösung durch die separate Zustellung eines Exemplars der Fristansetzung mit Kündigungsandrohung Kenntnis erlangt (Art. 266n OR) und dadurch in die Lage versetzt wird, die zum Erhalt der Familienwohnung erforderlichen Massnahmen zu treffen (Amtl.Bull. N 1989 S. 510; LACHAT/STOLL, a.a.O. S. 298; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 31. Oktober 1989, publiziert in: Pra 1990 S. 147 ff. Nr. 37).
e) Da kein Ausschlussgrund nach Art. 272a OR vorliegt, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie prüft, ob die Kündigung für die Kläger eine Härte zur Folge hat, die auch durch die Interessen des Beklagten nicht gerechtfertigt wird (Art. 272 OR). Dabei bleibt ihr unbenommen, den Zahlungsrückständen im Rahmen der Interessenabwägung Rechnung zu tragen; verwehrt ist es ihr nur, unter Hinweis auf die Zahlungsrückstände von einer Interessenabwägung überhaupt abzusehen.