Urteilskopf

118 II 302

59. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juli 1992 i.S. Heinz L. gegen Alfred B. und Kassationsgericht des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Überprüfung von Kündigungsanfechtungen durch den nach Art. 274g OR zuständigen Ausweisungsrichter.

Die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung geht kantonalrechtlichen Beschränkungen der Zuständigkeit des Ausweisungsrichters auf liquide, in einem summarischen Befehlsverfahren zu beurteilende Ansprüche vor.

Regeste (fr):
Examen de la validité du congé par le juge compétent en matière d'expulsion selon l'art. 274g CO.

La règle fédérale de compétence prime le droit cantonal qui limite la compétence du juge chargé de la procédure d'expulsion aux prétentions incontestables ("liquid") à juger dans une procédure sommaire de sommation ("Befehlsverfahren").

Regesto (it):
Esame della validità della disdetta da parte del giudice competente in materia di sfratto ai sensi dell'art. 274g CO.

La norma federale di competenza prevale sul diritto cantonale che prevede una procedura sommaria ("Befehlsverfahren") per giudicare in merito a pretese incontestabili ("liquid") nell'ambito della procedura di sfratto.

Sachverhalt ab Seite 302

BGE 118 II 302 S. 302

Mit am gleichen Tag eingeschrieben verschicktem Brief vom 15. Juli 1991 setzte Alfred B. seinem Mieter Heinz L. nach Art. 257d OR eine Frist von dreissig Tagen zur Bezahlung ausstehender Mietzinse unter gleichzeitiger Androhung der Kündigung. Diesen Brief erhielt der Mieter spätestens am 20. Juli (ein früherer Zeitpunkt blieb mangels Datumsangabe auf der Empfangsbestätigung unbewiesen). In der Meinung, dass die dreissigtägige Zahlungsfrist bereits am 16. Juli begonnen habe, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis mit Formular vom 14. August auf Ende September. Das vom Vermieter ebenfalls am 14. August beim Bezirksgericht Pfäffikon/ZH

BGE 118 II 302 S. 303

gestellte Begehren um Ausweisung des Mieters auf Ende September hiess der Einzelrichter als Ausweisungsrichter im Befehlsverfahren (§ 222 ff. ZPO/ZH) am 29. August gut, nachdem er aufgrund seiner Zuständigkeit nach Art. 274g Abs. 1 lit. a OR die vom Mieter angefochtene Gültigkeit der Kündigung bejaht hatte. Auf Re-

kurs des Mieters hin bestätigte das Zürcher Obergericht am 12. November die Ausweisungsverfügung und die Gültigkeit der Kündigung, obwohl diese bereits vor Ablauf der dreissigtägigen Zahlungsfrist ausgesprochen worden sei. Eine gegen den Rekursentscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Mieters wies das Zürcher Kassationsgericht, das der Beschwerde aufschiebende Wirkung gewährt hatte, am 2. März 1992 ab. Der Mieter ficht den kassationsgerichtlichen Entscheid erfolglos mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV an.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Ist der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten für Wohn- oder Geschäftsräume im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens dreissig Tagen setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). Bei nicht fristgemässer Zahlung ist der Vermieter berechtigt, mit einer Frist von mindestens dreissig Tagen auf Ende eines Monats zu kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Hat der Vermieter wegen Zahlungsrückstandes des Mieters gekündigt und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, entscheidet der Ausweisungsrichter auch über die Gültigkeit der vom Mieter angefochtenen Kündigung (Art. 274g Abs. 1 lit. a OR). Als willkürlich rügt der Beschwerdeführer, dass die kantonalen Gerichte angenommen hätten, über die Gültigkeit der während laufender Zahlungsfrist ausgesprochenen Kündigung vom 14. August 1991 liege klares Recht im Sinne von § 222 ZPO/ZH und damit ein im summarischen Befehlsverfahren zu entscheidendes Ausweisungsbegehren vor.

3. Das Befehlsverfahren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren ist zulässig zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren

tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere zur Ausweisung von Mietern und Pächtern (§ 222 Ziff. 2 ZPO/ZH); fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so tritt der Richter auf das Begehren nicht ein und der Kläger hat den ordentlichen Richter anzurufen (§ 226 ZPO/ZH). Klares Recht setzt voraus, dass über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel bestehen kann (STRÄULI/MESSMER, N. 45 zu § 281 ZPO/ZH). Wohl ist klares Recht nicht auf Fälle beschränkt, wo bereits der Gesetzeswortlaut die genaue Bedeutung einer Vorschrift ergibt. Zumindest muss aber eine Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führen (STRÄULI/MESSMER, N. 2 zu § 226 ZPO/ZH; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., S. 158 Fn. 15; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2. A., S. 227 Rz. 20). Eine Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung ist nach der Praxis des Kassationsgerichts namentlich dann ausgeschlossen, wenn es an einer einschlägigen Gerichtspraxis fehlt und die Lehrmeinungen kontrovers sind (SJZ 77/1981 S. 12 oben).
Die neue Regelung von Art. 257d OR unterscheidet sich erheblich von der früheren (Art. 265 aOR), die nach unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist die Vertragsauflösung automatisch eintreten liess und nicht zusätzlich eine auf Monatsende auszusprechende Kündigung mit einer weiteren dreissigtägigen Frist verlangte (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I S. 1389 ff., S. 1427). Der Wortlaut von Art. 257d äussert sich nicht zur Frage der Gültigkeit einer vor unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist ausgesprochenen Kündigung, deutet aber darauf hin, dass der Gesetzgeber davon ausging, der Vermieter werde erst nach Ablauf dieser Frist kündigen (”androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist ... gekündigt werde”, ”bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter ... kündigen”). Auch die Botschaft beantwortet die Frage nicht. Eine gefestigte Gerichtspraxis zu der am 1. Juli 1990 in Kraft gesetzten neuen Re-

gelung besteht keine. Eine Lehrmeinung hält während laufender Zahlungsfrist ausgesprochene Kündigungen für ungültig (LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2. A., S. 136 Rz. 6.5 und S. 137 Rz. 6.7). Die übrige Literatur nimmt zu dieser Frage nicht Stellung (SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, S. 143 ff., N. 24 ff. zu Art. 257d OR; LACHAT/MICHELI, Le nouveau droit du bail, S. 150 f.; ZIHLMANN, Das neue Mietrecht, S. 53; TRACHSEL, Leitfaden zum Mietrecht, S. 134 f., 140). Das Kassationsgericht verkennt dies nicht, gelangt aber nach ausführlichen historischen, gesetzessystematischen und teleologischen Erwägungen zum Schluss, die vom Beschwerdeführer beim

Ausweisungsrichter angefochtene Gültigkeit der während laufender Zahlungsfrist ausgesprochenen Kündigung sei trotzdem klares Recht im Sinne von § 222 ZPO/ZH und daher wie die Ausweisung selbst im Befehlsverfahren zu beurteilen. Ob die vom Kassationsgericht vorgenommene Auslegung des Art. 257d OR vor Bundesrecht standhält, hat das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Fest steht hingegen, dass von klarem Recht keine Rede sein kann. Indem das Kassationsgericht trotz fehlender Rechtsprechung und einhelliger Lehre klares Recht annimmt, setzt es sich in einen unhaltbaren Widerspruch zu § 222 ZPO/ZH und der zu dieser Bestimmung ergangenen eigenen Praxis. Die aufgrund des kantonalen Prozessrechts bejahte Zuständigkeit des Ausweisungsrichters zur Beurteilung der streitigen Kündigungsanfechtung lässt sich deshalb nicht vertreten und ist damit willkürlich (BGE 117 Ia 294 E. 3a). Nach kantonalem Recht hätte der Ausweisungsrichter vielmehr klares Recht verneinen, das im Befehlsverfahren gestellte Ausweisungsbegehren mangels Liquidität als unzulässig erklären (§ 226 ZPO/ZH) und den Beschwerdegegner an den für Kündigungsanfechtungen zuständigen ordentlichen Richter, d.h. an das zuständige Mietgericht verweisen müssen (§ 18 Abs. 3 des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung vom 27. Juni 1990; Gesetzessammlung Bd. 51 S. 217). Das führt aber noch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschwerdeentscheids. Damit ein kantonaler Entscheid wegen Willkür aufgehoben wird, muss er in seinem Ergebnis unhaltbar sein (BGE 117 Ia 139 E. 2c). Zu prüfen ist daher, ob sich die vom Ausweisungsrichter in Anspruch genommene Zuständigkeit, auch in Fällen fehlenden klaren Rechts Kündigungsanfechtungen nach Art. 274g OR im Befehlsverfahren zu beurteilen, anders begründen lässt.

4. a) Grundsätzlich bleiben die Kantone auch unter dem neuen Mietrecht zuständig, die Behörden zu bezeichnen und das Verfahren auszugestalten (Art. 274 OR). Jedoch wird diese Zuständigkeit durch die zwingende Ordnung eingeschränkt, welche Art. 274g OR für vorzeitige Kündigungen u.a. wegen Zahlungsrückständen des Mieters vorschreibt. Sie verpflichtet Kantone, die wie der Kanton Zürich das Ausweisungs- und das Anfechtungsverfahren verschiedenen Behörden zuweisen, dafür zu sorgen, dass der Ausweisungsrichter in Fällen, wo neben dem Ausweisungsbegehren eine Kündigungsanfechtung hängig ist, auch über die Gültigkeit der Kündigung entscheidet (SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, S. 843 f., N. 3 zu Art. 274g OR; LACHAT/STOLL, a.a.O., S. 353 Rz. 5.3; LACHAT/MICHELI,

a.a.O., S. 332 Rz. 4.3; ZIHLMANN, a.a.O., S. 112 f.). Die bundesrechtlich vorgeschriebene Vereinigung der Kompetenz zur Ausweisung mit derjenigen zum Entscheid über Kündigungsanfechtungen bei ein und derselben Behörde soll verschiedene Verfahren vor dem Ausweisungs- und dem Anfechtungsrichter vermeiden. Das liegt nicht nur im Interesse der Vermeidung widersprüchlicher Urteile, sondern dient auch einer beförderlichen Erledigung mietrechtlicher Auseinandersetzungen (Art. 274d Abs. 1 OR). Dieses Anliegen erlangt bei vor-

zeitigen Kündigungen besondere Bedeutung, nachdem es Art. 274g OR dem Mieter selbst in solchen Fällen ermöglicht, die Kündigung anzufechten (BGE 117 II 557 E. 2c mit Hinweisen; SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT, S. 843, N. 2 zu Art. 274g OR; ZIHLMANN, a.a.O. S. 113).
Jedoch ist nicht zu verkennen, dass die Zuständigkeit des Ausweisungsrichters zur gleichzeitigen Beurteilung von Kündigungsanfechtungen die Gefahr birgt, die mit der Gesetzesrevision ausgebauten Mieterrechte wieder zu verkürzen. Denn das in den Kantonen für Ausweisungen übliche summarische oder beschleunigte Verfahren führt zu erheblichen Einschränkungen. Aus diesem Grund hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 18. Dezember 1991 erkannt, dass der von Bundesrechts wegen zum Entscheid über Kündigungsanfechtungen zuständige Ausweisungsrichter unbekümmert um die Ausgestaltung des Ausweisungsverfahrens verpflichtet ist, die angefochtene Gültigkeit der Kündigung sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht umfassend zu überprüfen. Das ergibt sich einerseits aus der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 274d Abs. 3 OR und anderseits aus dem allgemeinen Grundsatz, dass ein definitiver, der materiellen Rechtskraft teilhaftiger Entscheid über einen bundesrechtlichen Anspruch eine erschöpfende Abklärung der tatsächlichen wie rechtlichen Grundlagen voraussetzt (zitiertes Urteil E. 2d; ZIHLMANN, a.a.O.). b) Vorliegend verpflichtete deshalb die zwingende Ordnung des Art. 274g OR den mit dem Ausweisungsbegehren des Beschwerdegegners befassten Ausweisungsrichter auch zum Entscheid über die vom Beschwerdeführer anhängig gemachte Kündigungsanfechtung. Es war dem Ausweisungsrichter von Bundesrechts wegen verwehrt, die im Befehlsverfahren zu beurteilende Ausweisung wegen der Kündigungsanfechtung für illiquid zu erklären und den Beschwerdeführer an das für Kündigungsanfechtungen ausserhalb von Art. 274g OR zuständige Mietgericht zu verweisen. Ein solcher Nichteintretensentscheid hätte das Verfahren vor dem Ausweisungsrichter

zu einem unnötigen Zwischenspiel degradiert (GMÜR, Kündigungsschutz - Prozessuales rund um den "Entscheid" der Schlichtungsbehörde, in: mp 1990 S. 121 ff., 135) und dem Gebot der beförderlichen Behandlung von Kündigungsanfechtungen nach Art. 274g OR widersprochen. Damit aber der Anspruch des Beschwerdeführers auf einlässliche Beurteilung der bestrittenen Kündigung gewahrt blieb, war der Ausweisungsrichter gehalten, deren Gültigkeit trotz der Beschränkung des Befehlsverfahrens auf liquide Ansprüche mit uneingeschränkter Kognition zu überprüfen. Dass dadurch das summarische Ausweisungsverfahren nach Zürcher Recht "denaturiert" und die Kompetenz der ordentlichen Mietgerichte geschmälert werde (GMÜR, a.a.O.), mag zutreffen, entspricht jedoch der bundesrechtlichen Verfahrensordnung, die sich aus Art. 274g OR ergibt. c) Wie bereits das Obergericht hat auch das Kassationsgericht zur bestrittenen Gültigkeit der während laufender Zahlungsfrist ausgesprochenen Kündigung des Beschwerdegegners einlässlich Stellung genommen und sie bejaht; im erstinstanzlichen Entscheid des Einzelrichters steht zwar nichts darüber, jedoch tut der Beschwerdeführer auch nicht dar, dass er die Gültigkeit der Kündigung bereits vor der ersten Instanz mit diesem Einwand bestritten hat. Der bundesrechtlichen Pflicht zur umfassenden Prüfung der Kündigungsanfechtung sind die beiden kantonalen Rechtsmittelinstanzen nachgekommen. Davon geht der Beschwerdeführer selbst aus, rügt er doch als willkürlich, dass sich der Ausweisungsrichter im Widerspruch zu § 222 ZPO/ZH eine umfassende Prüfung der Kündigungsanfechtung angemasst habe. Auch wenn diese umfassende Überprüfung nicht vor dem kantonalen Prozessrecht standhält, haben damit die kantonalen Gerichte getan, was ihnen von Bundesrechts wegen vorgeschrieben war. In seinem Ergebnis war das Vorgehen des Ausweisungsrichters daher richtig, weshalb die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist.