Urteilskopf

123 III 124

21. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Februar 1997 i.S. B. AG gegen Z. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 257f Abs. 3 OR, Art. 101 OR, 102 ff. OR. Ausserordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses.

Eine Verpflichtung des Mieters, allfällige Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche im Zuge vertragskonformer Bauarbeiten eines Untermieters vorgemerkt oder eingetragen werden, fällt nicht unter den Regelungsbereich von Art. 257f OR (E. 2).

Löst der Mieter die Bauhandwerkerpfandrechte auf Mahnung nicht ab, verletzt er den Mietvertrag und gerät in Schuldnerverzug. Dem Vermieter steht alsdann das Kündigungsrecht gemäss Art. 107/108 OR zu. Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung trotz irrtümlicher Berufung auf Art. 257f Abs. 3 OR als Rechtsgrundlage (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 257f al. 3 CO, art. 101 CO, 102 ss CO. Résiliation extraordinaire d'un bail.

Une obligation du locataire de faire radier d'éventuelles hypothèques des artisans et entrepreneurs, qui ont été annotées ou inscrites dans le cadre de travaux de construction exécutés conformément au contrat par un sous-locataire, n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 257f CO (consid. 2).

Si le locataire, après avoir été interpellé, ne fait pas radier les hypothèques des artisans et entrepreneurs, il viole le contrat de bail et se trouve dans la position du débiteur en demeure. Le bailleur est alors en droit de résilier le bail, sur la base des art. 107/108 CO. Validité d'une résiliation extraordinaire, nonobstant la référence erronée à l'art. 257f al. 3 CO comme fondement juridique de celle-ci (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 257f cpv. 3 CO, art. 101 CO, 102 segg. CO. Disdetta straordinaria di un contratto di locazione.

Non rientra nel campo d'applicazione dell'art. 257f CO l'obbligazione assunta dal conduttore di riscattare eventuali ipoteche di artigiani e imprenditori che sono state annotate o iscritte nell'ambito di lavori di costruzione, conformi al contratto, di un sublocatario (consid. 2).

Se il conduttore, dopo diffida in tal senso, non riscatta le ipoteche degli artigiani, viola il contratto di locazione e viene a trovarsi nella posizione di un debitore in mora. Il locatore ha allora il diritto di disdire il contratto giusta gli art. 107/108 CO. Validità della disdetta straordinaria nonostante l'errato richiamo all'art. 257f cpv. 3 CO quale base legale (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 125

Z. vermietete der B. AG per 1. September 1994 die Liegenschaft X. in Luzern auf eine feste Dauer von 10

Jahren. Mit ihrer Zustimmung wurde das Mietobjekt am 21. Februar 1995 an Y. untervermietet. Der Mietvertrag bestimmt in seinen Allgemeinen Bedingungen u.a. was folgt: "Der Mieter gewährleistet, dass seitens der beteiligten Handwerker, Unternehmer und Lieferanten keine Bauhandwerkerpfandrechte angemeldet werden. Geschieht dies trotzdem, hat der Mieter dafür zu sorgen, dass diese Pfandrechte sofort auf seine Kosten im Grundbuch gelöscht werden. Im Unterlassungsfall haftet er für den dem Vermieter daraus entstandenen Schaden." Im Zusammenhang mit einem Umbau des Mietobjekts durch Y. bewilligte der Amtsgerichtspräsident I von Luzern die vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf dem Mietobjekt im Betrage von vorerst Fr. 242'546.–. Z. setzte der B. AG mit Schreiben vom 19. März 1996 eine Frist von 30 Tagen, für deren Löschung besorgt zu sein, und drohte ihr für den Unterlassungsfall die fristlose Kündigung des Mietvertrages an. Mit Schreiben vom 2.April 1996 zeigte sie ihr die Vormerkung weiterer B auhandwerkerpfandrechte im Betrage von über Fr. 100'000.– an und erneuerte ihre Kündigungsandrohung für den Fall deren Fortbestands. Am 22. April 1996 setzte sie ihr eine letzte Frist bis zum 3. Mai 1996, für die Löschung der Pfandrechte besorgt zu sein. Nach unbenütztem Ablauf dieser Frist kündigte sie den Mietvertrag am 7. Mai 1996

unter Berufung auf Art. 257f Abs. 3 OR auf den 30. Juni 1996. Die B. AG focht diese Kündigung am 10. Mai 1996 bei der zuständigen Schlichtungsstelle an. Z. ihrerseits stellte am 18. Juni 1996 gegen die B. AG und Y. ein Ausweisungsbegehren. Mit Entscheid vom 6. August 1996 stellte der Amtsgerichtspräsident III von Luzern die Ungültigkeit der Kündigung vom 7. Mai 1996 fest und wies das Ausweisungsgesuch ab. Auf Rekurs von Z. hiess das Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer, das Ausweisungsbegehren gegen die B. AG mit Entscheid vom 15. Oktober 1996 gut. Die B. AG führt eidgenössische Berufung, welche vom Bundesgericht abgewiesen wird.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 257f Abs. 3 OR kann der Vermieter den Vertrag ausserordentlich kündigen, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung seine Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme verletzt, und dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Nach Auffassung der Vorinstanz steht diese Kündigungsbefugnis auch dem Vermieter zu, welcher entgegen einer Vertragspflicht des Mieters nicht von Bauhandwerkerpfandrechten entlastet wird, welche dieser zu vertreten hat. Diese Gesetzesauslegung ist rechtsirrtümlich. a) Art. 257f OR steht unter der Marginalie "Sorgfalt und Rücksichtnahme" und befasst sich mit den Pflichten des Mieters beim Gebrauch der Mietsache. Abs. 3 der Bestimmung sanktioniert dementsprechend nur Verletzungen von mieterseitigen Gebrauchspflichten, nicht von Vertragspflichten schlechthin (HIGI, Zürcher Kommentar, N. 9 zu Art. 257f OR; SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 9 zu Art. 257f OR). Der Gesetzeswortlaut ist bloss insoweit zu eng, als Art. 257f OR nicht allein zu einem sorgfältigen und rücksichtsvollen, sondern allgemein zu einem vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache verpflichtet. Die Bestimmung untersagt daher beispielsweise auch vertragswidrige Nutzungsarten (etwa Umnutzungen von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten) oder verpflichtet zum vertraglichen Gebrauch (etwa bei der Geschäftsmiete), selbst wenn die Pflichtverletzung sich nicht in fehlender Sorgfalt oder Rücksichtnahme manifestiert (HIGI, a.a.O., N. 9 und 28 f. zu Art. 257f OR; SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 7 zu Art. 257f OR; WEBER/ZIHLMANN, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,

2. Aufl., N. 1 zu Art. 257f OR; LACHAT/STOLL, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 1992, Rz. 3.1.2 S. 314; zum alten Recht SCHMID, Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 261 aOR). b) Eine Verpflichtung des Mieters, allfällige Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche im Zuge vertragskonformer Bauarbeiten vorgemerkt oder eingetragen werden, fällt nicht unter den Regelungsbereich von Art. 257f OR. Sie hat nicht unmittelbar den Gebrauch der Mietsache, sondern die Freistellung des Vermieters von Verbindlichkeiten zum Gegenstand, die nicht aus vertragswidrigem Gebrauch, sondern aus gesetzlicher Dritthaftung für vertragskonform eingegangene Verbindlichkeiten entstanden sind. Inhaltlich ist sie auf Befriedigung oder Sicherstellung (Art. 839 Abs. 2 ZGB) der pfandgesicherten Forderungen gerichtet, und steht damit ausserhalb des Gebrauchsnexus im Sinne von Art. 257f OR (vgl. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 9 zu Art. 257f OR). Die streitige Kündigung lässt sich daher nicht aus Art. 257f Abs. 3 OR begründen.

3. Das bedeutet indessen nicht, dass die streitige Kündigung wirkungslos war und das Ausweisungsbegehren daher abzuweisen ist. a) Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte nach den Grundsätzen von Art. 101 OR für das Verhalten ihres Untermieters wie für eigenes einzustehen hat (Art. 262 Abs. 3 OR; BGE 117 II E. 2 S. 66 f. mit Hinweisen). Mithin war sie nach richtigem Vertragsverständnis auch verpflichtet, Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen, welche durch Arbeitsvergebungen des Untermieters bewirkt wurden. b) Indem die Beklagte die vorgemerkten Pfandrechte innert der ihr in zumutbarem Ausmass gesetzten und zusätzlich erstreckten Frist nicht ablöste, verletzte sie den Mietvertrag und geriet in Schuldnerverzug. Da nicht die rechtzeitige Tilgung einer Mietzins- oder Nebenkostenforderung ausblieb, findet darauf die mietrechtliche Sonderordnung des Schuldnerverzugs nach Art. 257d OR keine Anwendung (HIGI, a.a.O., N. 11 zu Art. 257d OR). Indessen konsumiert die Spezialregelung in Art. 257d OR das allgemeine Verzugsrecht nur im Umfang ihres Tatbestandes. Anderweitiger Schuldnerverzug untersteht den Bestimmungen des Art. 102 ff. OR (BGE 54 II 183 E. 3 S. 187; BGE 97 II 58 E. 3 S. 62/63; HIGI, a.a.O., N. 25 zu Art. 257d OR). Dabei tritt im Dauerschuldverhältnis, wie die Miete eines darstellt, an die Stelle des Rechts zum Vertragsrücktritt dasjenige zur Vertragskündigung (BGE 97 II 58 E. 7 S. 66; WIEGAND, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N. 10 zu Art. 109 OR; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Rz. 3090 mit weiteren Hinweisen).

Mit Schreiben vom 19. März und 2. April 1996 mahnte die Klägerin die ausstehende Vertragspflicht und setzte der Beklagten gleichzeitig eine Nachfrist zur Erfüllung von vorerst 30 Tagen und danach mit Schreiben vom 22. April 1996 bis zum 3. Mai 1996. Nach deren unbenütztem Ablauf kündigte sie den Mietvertrag am 7. Mai 1996 auf den 30. Juni 1996. Insoweit genügte sie ihren Obliegenheiten gemäss Art. 107/8 OR. Allerdings ist die zu beachtende Kündigungsfrist im allgemeinen Verzugsrecht nicht geregelt. Die Rechtsprechung scheint - jedenfalls altrechtlich - von der Möglichkeit einer fristlosen Kündigung auszugehen (BGE 97 II 58 E. 6 S. 65). In der Literatur wird von einer ordentlichen Kündigung gesprochen, ohne dass indessen näher ausgeführt wird, was darunter im befristeten Vertragsverhältnis zu verstehen sei (HIGI, a.a.O., N. 25 zu Art. 257d OR). Sinn und Zweck des Verzugsrechts erheischen einerseits mindestens in der langjährig befristeten Miete die Möglichkeit einer - gegenüber der vertraglichen Beendigung - vorzeitigen Kündigung, andernfalls die verzugsrechtliche Lösungsbefugnis toter Buchstabe bliebe. Angesichts der für den Haupttatbestand des Mietvertrages getroffenen Ordnung ist andererseits aus systematischen Überlegungen die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung zu verneinen und eine Lösung zu finden, die entweder die Frist von Art. 257d Abs. 2 OR oder diejenige der Kündigung aus wichtigem Grund nach Art. 266g Abs. 1 OR übernimmt. Ob das eine oder das andere sachgerecht ist, kann im vorliegenden Verfahren offenbleiben. Die von Art. 257d OR vorgeschriebenen Fristen wurden durch die Klägerin gewahrt. Wären sie analog Art. 266g Abs. 1 OR zu bestimmen, fände sinngemäss Art. 266a Abs.

2 OR Anwendung, und wäre die Kündigung auf eine Frist von sechs Monaten (Art. 266d OR) ab Empfang der Erklärung vom 7. Mai 1996 zu stellen, welche jedenfalls im Zeitpunkt der verfügten Räumung des Mietobjekts (30. November 1996) wirksam geworden wäre. Die Parteien haben die Verpflichtung der Beklagten, für die Ablösung allfälliger Bauhandwerkerpfandrechte besorgt zu sein, vertraglich ausdrücklich geregelt. Daraus und aus der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmung kann jedenfalls nicht auf das Vorliegen einer blossen Nebenleistungspflicht geschlossen werden, deren Verletzung nach wohl herrschender Auffassung eine Aufhebung des Vertrages nicht rechtfertigen würde (vgl. Gauch/Schluep, a.a.O., Rz. 3081). d) Indessen bleibt zu prüfen, ob die zu Unrecht auf Art. 257f Abs. 3 OR gestützte Kündigung unter einem anderen Titel als zulässige - ausserordentliche - Kündigung wirksam geworden ist. Aus

dem Begriff des Gestaltungsrechts folgt im allgemeinen ein Umdeutungsausschluss (HIGI, a.a.O., N. 72 zu Art. 257f und N. 16 zu Art. 266g OR; WEBER/ZIHLMANN, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Aufl., N. 11 zu Art. 257d und N. 9 zu Art. 257f OR; a.A. SVIT-Kommentar zum Mietrecht, N. 53 zu Art. 257f OR). Dieser reicht indessen nicht weiter als die Gebote der Klarheit, der Unbedingtheit und der Unwiderruflichkeit der Ausübung von Gestaltungsrechten und findet seine Schranken an den Grundsätzen der Rechtsanwendung von Amtes wegen und der unschädlichen Falschbezeichnung analog Art. 18 OR. Wer daher gestützt auf einen klar umschriebenen Sachverhalt eine ausserordentliche Kündigung ausspricht, dem schadet nicht, wenn er - rechtsirrtümlich - als rechtliche Grundlage seiner Gestaltungserklärung eine unrichtige Gesetzesbestimmung anruft, sofern eine Ersatznorm zur Verfügung steht, welche seinen Anspruch stützt. Die unrichtige rechtliche Qualifikation kann ihm diesfalls nicht entgegengehalten werden, und seine Kündigung ist nach Massgabe der sachlich anwendbaren Norm zu beurteilen. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Nach dem Gesagten hat daher die Vorinstanz im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt, wenn sie eine rechtswirksame Kündigung der Klägerin bejaht und dementsprechend das Ausweisungsbegehren gutgeheissen hat.