

Die mangelhafte Kündigung

Allgemeines:

Für die Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen gelten besondere Vorschriften. Werden diese nicht eingehalten, ist eine Kündigung mangelhaft. Ein Mangel kann in verschiedener Hinsicht vorliegen. Jeder Mangel unterscheidet sich vom anderen durch die Art und die Schwere seiner Fehlerhaftigkeit. Eine mangelhafte Kündigung kann somit entweder nichtig, unwirksam oder anfechtbar sein. Aus der Unterscheidung von Mängeln ergeben sich zum Teil verschiedene Rechtsfolgen. Damit die drei Arten von Mängeln auseinandergehalten und hernach die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Rechtsfolgen entsprechend dargestellt werden können, gilt es vorab die Begriffe der Nichtigkeit, Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit einer Kündigung näher zu umschreiben.

Die nichtige Kündigung:

Nichtig ist eine Kündigung, wenn sie mit einem so schweren Mangel behaftet ist, dass sie überhaupt keine Rechtswirkungen erzeugt. Es muss sich dabei um einen absoluten und unheilbaren Mangel handeln. Was konkret unter einem absoluten und unheilbaren Mangel zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 266 lit. o OR. Dieser seinerseits verweist auf Art. 266 lit. l - Art. 266 lit. n OR. Diese Bestimmungen schreiben einzelne Formerfordernisse vor, ohne deren genaue Einhaltung eine Kündigung ohne weiteres nichtig ist.

So liegt Nichtigkeit bei einer bloss mündlichen Kündigung vor und zwar unabhängig davon, ob sie vom Vermieter oder vom Mieter ausgesprochen worden ist. Nichtig ist auch die nicht auf dem amtlich genehmigten Formular mitgeteilte Kündigung des Vermieters, wogegen für die Kündigung des Mieters einfache Schriftlichkeit genügt. Unter einfacher Schriftlichkeit versteht man die Briefform.

Handelt es sich um eine Familienwohnung, muss der Ehegatte der Kündigung des Mieters zustimmen. Fehlt diese Zustimmung, ist die Kündigung ohne weiteres nichtig. Die Zustimmung kann allerdings nachträglich noch abgegeben werden. In diesem Fall muss sie spätestens vor Ablauf der Kündigungsfrist beim Vermieter eingehen. Andererseits erweist sich auch die vom Vermieter ausgesprochene Kündigung einer Familienwohnung als nichtig, wenn sie nicht beiden Ehegatten mit separater Post zugestellt worden ist. Sowohl bei der Kündigung der Familienwohnung durch den Mieter wie auch bei derjenigen durch den Vermieter spielt es keine Rolle, ob der Ehegatte als Vertragspartei auf dem Mietvertrag aufgeführt ist oder nicht. Die Formvorschriften sind unabhängig davon einzuhalten. Der Gesetzgeber will damit die Familie besonders schützen. Auch der Ehegatte, der nicht Vertragspartei ist, soll die Kündigung unabhängig vom anderen anfechten und ein Erstreckungsgesuch einreichen können.

Neben diesen sog. formnichtigen Kündigungen gibt es solche, die sich auch aus anderen Gründen als nichtig erweisen. Das ist etwa dann der Fall, wenn

die Kündigung von einer Person ausgesprochen wird, die nicht oder nicht allein Vertragspartei ist. Des gleichen erweist sich eine Kündigung als nichtig, wenn sie gegenüber einer Person ausgesprochen worden ist, die gar nicht Vertragspartei bzw. nicht allein Vertragspartei ist. Besonders zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die Kündigung des neuen Eigentümers vor seiner Eintragung im Grundbuch. Auch eine solche Kündigung ist nichtig, wobei es allerdings zu beachten gilt, dass laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Kündigungsrecht bereits mit dem Eintrag im Tagebuch und nicht erst mit demjenigen im Hauptbuch auf den Erwerber übergeht. Nichtigkeit liegt ferner vor bei der Kündigung einer nicht bevollmächtigten Person sowie bei der Kündigung, die von einer urteilsunfähigen Person oder an eine urteilsunfähige Person ausgesprochen worden ist. Schliesslich sind bedingte und unverständliche Kündigungen ebenso wie solche, die sich nur auf einen Teil des Mietgegenstandes beziehen, grundsätzlich nichtig. Die Kündigung ist als Gestaltungsrecht absolut; das heisst, sie darf nicht von etwas abhängig gemacht oder mit Vorbehalten versehen werden. Aus der Kündigung muss sich der klare Wille zur Vertragsbeendigung ergeben. Diese Anforderung an Klarheit und Eindeutigkeit schliesst jede Art von Widersprüchlichkeit aus, mag sie ausgeprägt oder auch nur milderer Intensität sein. Bildet das Mietverhältnis ein einheitliches Ganzes, beinhaltet die Kündigung der Hauptsache regelmässig auch die diejenige der Nebensache. Konkret kann also eine

Garage nicht separat gekündigt werden, wenn sie mit der Wohnung als Haupt-

bestandteil des Mietverhältnisses vertraglich und funktional verknüpft ist. Denkbar ist immerhin, dass sich die Parteien auf eine Abänderung bzw. teilweise Aufhebung des Mietvertrages einigen.

Weil die nichtige Kündigung keine Rechtswirkungen erzeugt, also als „nichts“ bzw. als nicht erfolgt betrachtet wird, löst sie weder den Mietvertrag auf, noch vermag sie sonstwie irgendwelche Folgen zu zeitigen. Sie löst weder Fristen, Verfahren oder Entscheide aus. Der Adressat einer nichtigen Kündigung braucht nicht zu reagieren. Die Nichtigkeit einer Kündigung wird von Amtes wegen überprüft. Dementsprechend kann sich die gekündigte Partei in jedem Verfahrensstadium auf die Nichtigkeit berufen, also auch der Mieter im Ausweisungsverfahren, selbst wenn er die nichtige Kündigung des Vermieters vor der Schlichtungsbehörde nicht oder allenfalls verspätet angefochten hat. Andererseits hat der Vermieter die Möglichkeit, eine Kündigung zu wiederholen, wenn die vorausgegangene Kündigung nichtig ist und zwar ohne, dass er hierfür die Sperrfristen gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR einzuhalten hätte. Konkret bedeutet dies, dass die Schlichtungsbehörde auf eine nichtige Kündigung gar nicht eintritt, und somit vor dieser Amtsstelle auch kein Verfahren ausgelöst wird. Infolgedessen kann der Vermieter bei vorausgegangener nichtiger Kündigung erneut kündigen. Er ist für die Wiederholung der Kündigung nicht an das Kündigungsverbot gebunden, das grundsätzlich immer dann gilt, wenn im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis ein Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren hängig ist. Die diesbezügliche

Sperrfrist gelangt nicht zur Anwendung, weil eben eine nichtige Kündigung schon von sich aus absolut ungültig ist, und somit die Schlichtungsbehörde auf die Anfechtung einer diesbezüglichen Kündigung konsequenterweise auch nicht eintreten würde. Ebenso wenig löst eine nichtige Kündigung des Vermieters die dreijährige Kündigungssperre aus, die grundsätzlich immer dann Platz greift, wenn er in einem mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren zu einem erheblichen Teil unterlegen ist. Die Begründung hierfür ist wiederum die gleiche wie im Fall eines hängigen Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren. Weil die angerufene Instanz auf eine nichtige Kündigung nicht eintritt und sich in materieller Hinsicht mit ihr nicht befasst, kann folgerichtig auch nicht davon gesprochen werden, dass der Vermieter unterlegen ist.

Die unwirksame Kündigung:

Unwirksam ist eine Kündigung, wenn sie als ausserordentliche Kündigung ausgesprochen worden ist, obwohl dafür die gesetzlichen Voraussetzungen gar nicht gegeben sind. Das ist dann der Fall, wenn der Vermieter eine Kündigung wegen Zahlungsrückstand (vgl. Art. 257d Abs. 2 OR) erlässt, ohne dass ein Ausstand überhaupt besteht. Gleiches gilt, wenn der Mieter den Ausstand innert angesetzter Frist bezahlt hat. Unwirksam ist eine Kündigung wegen Zahlungsrückstand ferner dann, wenn es der Vermieter unterlassen hat, vorgängig eine Zahlungsfrist anzusetzen und/oder die Kündigung anzudrohen. Wird eine Kündigung aus wichtigen Gründen (vgl. Art. 266g OR) aus-

gesprochen, obwohl solche wichtigen Gründe nicht vorliegen, erweist sie sich ebenfalls als unwirksam; ebenso wie übrigens diejenige wegen mangelnder Sorgfalt und Rücksichtnahme des Mieters (vgl. Art. 257f OR), wenn entweder keine solchen Vertragsverletzungen vorliegen, oder die Fortführung des Mietverhältnisses trotz solcher Verfehlungen für den Vermieter zumutbar bleibt, ferner wenn letzterer es versäumt hat, den Mieter vor Anzeige der ausserordentlichen Kündigung schriftlich abzumahnern. Die fristlose Kündigung des Mieters wegen eines Mangels (vgl. Art. 259b lit. a OR) ist nur dann wirksam, wenn es sich dabei um einen so schweren Mangel handelt, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch ausgeschlossen oder erheblich beeinträchtigt wird. Handelt es sich um einen Mangel, der den vorausgesetzten Gebrauch der Mietsache nicht erheblich beeinträchtigt bzw. nicht ausschliesst, kann der Mieter diesen nur auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen und im übrigen die Mängelrechte der Mietzinsherabsetzung und -hinterlegung sowie gegebenenfalls des Schadenersatzes in Anspruch nehmen (vgl. Art. 259a Abs. 1 lit. b und c und Abs. 2 OR sowie Art. 259b lit. b OR). Schliesslich erweist sich eine Kündigung des Vermieters wegen Eigenbedarfs (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR) als unwirksam, wenn ein solcher gar nicht vorliegt, oder die Kündigung in einem Widerspruch zu vertraglichen oder statutarischen Bestimmungen steht. Letzteres ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Vermieter ein Mietverhältnis erst bei Vornahme einer Totalsanierung des Mietobjektes kündigen können soll, dann aber die Kündigung schon früher ausspricht, obwohl

in diesem Zeitpunkt die vertraglich festgelegten Kündigungsvoraussetzungen gar noch nicht vorliegen und auch sonst kein ausserordentlicher Kündigungsgrund gegeben ist. Im Ergebnis auf das Gleiche läuft die Kündigung einer Genossenschaftswohnung hinaus, bevor der Mieter aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden ist.

Weil die Unwirksamkeit einer Kündigung eine Form der Nichtigkeit ist, sind die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gleich wie diejenigen bei der Nichtigkeit. Sowohl Nichtigkeit als auch Unwirksamkeit sind von Amtes wegen zu beachten. Beide können jederzeit, mithin in jedem Verfahrensstadium, geltend gemacht werden. Allerdings kann eine unwirksame ausserordentliche Kündigung nicht einfach in eine gültige ordentliche Kündigung umgewandelt werden. Eine ungültige ausserordentliche Kündigung bleibt unwirksam, auch wenn beispielsweise der besondere Kündigungsgrund der mangelnden Sorgfalt oder Rücksichtnahme gegeben ist, die Fortführung des Mietverhältnisses für den Vermieter aber trotzdem zumutbar ist, oder dieser es vorgängig unterlassen hat, den Mieter schriftlich abzumahnern. Ist indes eine ausserordentliche Kündigung auf einen Zeitpunkt ausgesprochen worden, da sie aufgrund der einschlägigen Gesetzesbestimmungen weder hinsichtlich der Kündigungsfrist, noch des Kündigungstermins wirksam werden kann, wird sie dadurch nicht einfach ungültig. Es gelangt Art. 266a Abs. 2 OR analog zur Anwendung, der besagt, dass Kündigungen auf den nächstmöglichen Termin gelten, wenn die Kündigungsfrist und/oder der –termin nicht eingehalten sind.

Anfechtbare Kündigungen:

Anfechtbar sind Kündigungen, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen (vgl. Art. 271 Abs. 1 OR). Das Gesetz zählt dazu für sog. Vermieterkündigungen verschiedene Anwendungsfälle auf, die aber nicht als abschliessend zu verstehen sind. Im einzelnen ist eine Kündigung demnach anfechtbar, wenn sie vom Vermieter ausgesprochen wird, weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht hat, oder weil der Vermieter eine einseitige Vertragsänderung zu Lasten des Mieters bzw. eine Mietzinsanpassung durchsetzen will. Wider Treu und Glauben ist eine Kündigung des Vermieters sodann, wenn er den Mieter zum Erwerb der gemieteten Wohnung veranlassen will (sog. *congé-vente*), oder wenn sie während eines hängigen Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens bzw. vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines solchen Verfahrens ausgesprochen wird, und der Vermieter darin erheblich unterlegen ist. Schliesslich erweist sich eine Kündigung als anfechtbar, wenn sie wegen Änderungen in der familiären Situation des Mieters ausgesprochen worden ist, ohne das dem Vermieter daraus ein wesentlicher Nachteil erwächst (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. a - f OR).

Ob eine Kündigung wider den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst oder sonstwie missbräuchlich ist, muss

anhand der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles abgeklärt werden. Dabei geht es in erster Linie um die Konkretisierung der Begriffe der Treuwidrigkeit, der Unlauterkeit und des sog. Unanstandes. Als missbräuchlich und damit zweckwidrig ist demnach eine Kündigung einzustufen, wenn sie ausschliesslich oder doch überwiegend andere Ziele als die Vertragsauflösung verfolgt, mithin als Mittel zur Verwirklichung eines anderen Zweckes dient. Der klassische Fall einer solchen Kündigung ist die sog. Pressionskündigung. Auch die Rache Kündigung fällt unter diese Kategorie, weil sie darauf abzielt, den Mieter für ein Verhalten abzustrafen, das der Vermieter zwar subjektiv missbilligt, in objektiver Hinsicht aber unter keinem rechtsrelevanten Gesichtspunkt eine solche Massnahme zu rechtfertigen vermag. Treuwidrig ist eine Kündigung ferner, wenn sie in einem krassen Missverhältnis zu den Interessen der gekündigten Partei steht und sich somit als geradezu unnütz erweist, oder auf eine schonungslose Rechtsausübung hinausläuft. Darunter fällt etwa die Kündigung wegen eines Fehlverhaltens mit Bagatelldarakter, sofern sich dieses Fehlverhalten nicht wiederholt (z.B. Unordnung in der Waschküche sowie andere kleinere Verstösse gegen die Hausordnung). Schliesslich ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens verletzt. Wer als Vermieter einem Untermietverhältnis vorbehaltlos zugestimmt hat, kann eine Kündigung nachträglich nicht damit begründen, dass der Mieter ihm die Konditionen des Untermietverhältnisses nicht bekanntgegeben habe. Widersprüchlich ist eine Kündigung auch dann, wenn sie wegen Unvereinbarkeit mit dem im

Mietvertrag niedergelegten Verwendungszweck der Mietsache ausgesprochen wird, der Vermieter diesen Zustand nichtsdestotrotz so aber bewusst und über längere Zeit geduldet hat.

Im Gegensatz zur nichtigen oder unwirksamen Kündigung ist die anfechtbare Kündigung grundsätzlich gültig. Treuwidrigkeit und Rechtsmissbräuchlichkeit einer Kündigung haben also keine direkten Rechtsfolgen. Sie führen nur dann zur Ungültigkeit, wenn die Kündigung von der gekündigten Partei angefochten wird und ein entsprechender definitiver Entscheid der Schlichtungsbehörde oder des Richters vorliegt. Wird auf die Anfechtung verzichtet, gilt die Kündigung als akzeptiert.

Für die Kündigungsanfechtung vor der Schlichtungsbehörde ist eine gesetzliche Frist von dreissig Tagen seit Erhalt der Kündigung zu beachten (vgl. Art. 273 Abs. 1 OR). Auch das verspätet eingereichte Anfechtungsbegehren läuft auf einen Akzept der Kündigung hinaus. Denn die Frist für die Kündigungsanfechtung bei der Schlichtungsbehörde ist eine sog. Verwirkungsfrist, was nichts anderes heisst, dass sie definitive Rechtswirkungen zeitigt. Die Parteien können sie vertraglich weder verlängern noch verkürzen. Ist sie versäumt, kann sich auch nicht wieder hergestellt werden. Ebenso wenig können Anfechtungsgründe in einem späteren Verfahren, etwa in einem Ausweisungsverfahren, geltend gemacht werden.

Wendet sich die gekündigte Partei innert der gesetzlich vorgeschriebenen Frist von dreissig Tagen seit Erhalt der Kündigung mit einem Anfechtungsbegehren an die Schlichtungsbehörde,

bleibt die Kündigung als solche nach wie vor gültig und zwar bis zum Zeitpunkt, da in einem rechtskräftigen Entscheid auf ihre Ungültigkeit erkannt worden ist. Solange das Anfechtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde oder vor einer nachfolgenden Gerichtsinstanz hängig ist, bleiben die Kündigungswirkungen einstweilen aufgeschoben. Die Hängigkeit und damit der Aufschub der Kündigungswirkungen fallen erst dann dahin, wenn das Verfahren durch einen rechtskräftigen Entscheid definitiv abgeschlossen ist. Lautet dieser Entscheid auf Gültigkeit der Kündigung, ändert sich materiell nichts. Es wird bloss der Aufschub der Kündigungswirkungen beseitigt. Wird die Kündigung indes für ungültig erklärt, dann gilt sie nachträglich als aufgehoben. Ihre vertragsauflösenden Auswirkungen werden beseitigt, und das Mietverhältnis läuft weiter, wie wenn eine Kündigung gar nie ausgesprochen worden wäre.

Zusätzlich wird die dreijährige Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ausgelöst, sofern die für ungültig erklärte Kündigung vom Vermieter ausgegangen ist. Diese Kündigungssperre gilt aber nur für ordentliche Kündigungen. Ausserordentliche Kündigungen sind davon nicht betroffen (vgl. Art. 271a Abs. 3 lit. a - f OR). Vorbehalten bleiben somit Kündigungen wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 257d OR), wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4 OR), aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR) sowie wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h OR). Ferner kann der Vermieter während der Sperrfrist auch wegen dringenden Eigenbedarfs

für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte sowie infolge Veräusserung der Mietsache kündigen (Art. 261 OR).

Fazit:

Kündigungen von Wohn- und Geschäftsräumen sind entweder nichtig, unwirksam oder anfechtbar. Nichtig Kündigungen sind solche, die mit einem schwerwiegenden Mangel behaftet sind und demnach überhaupt keine Rechtswirkungen auslösen. **Nichtige Kündigungen** werden von Amtes wegen überprüft. Die gekündigte Partei braucht darauf nicht zu reagieren. **Spricht der Vermieter eine nichtige Kündigung aus, kann er erneut kündigen, ohne an die im Gesetz vorgesehenen Sperrfristen gebunden zu sein. Unwirksam** ist eine Kündigung, wenn sie die vom Gesetz stipulierten Anforderungen an eine ausserordentliche Kündigung nicht erfüllt. **Da Unwirksamkeit eine Form der Nichtigkeit ist, sind die Auswirkungen unwirksamer Kündigungen im wesentlichen die gleichen wie bei der nichtigen Kündigung. Anfechtbare Kündigungen sind durch Treuwidrigkeit bzw. Rechtsmissbräuchlichkeit gekennzeichnet. Was als treuwidrig oder rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen ist, muss vorab anhand der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles abgeklärt werden. Für sog. Vermieterkündigungen nennt das Gesetz verschiedene, allerdings nicht als abschliessend zu verstehende Anwendungsfälle. Eine anfechtbare Kündigung ist grundsätzlich gültig und zwar bis zum Zeitpunkt, da in einem rechtskräftigen**

Entscheid ihre Ungültigkeit festgestellt worden ist. Ungültigkeit der Kündigung des Vermieters löst die dreijährige Sperrfrist aus.

**Luzern, im Oktober 2001
lic. iur. Louis H. Falck
Rechtsanwalt und Notar**
