

Zustellung und Wirksamkeit der Kündigung im Mietrecht.

Die Kündigung eines Mietvertrages über Wohn- und Geschäftsräume hat schriftlich zu erfolgen. Kündigt der Vermieter, muss er dafür das amtliche Kündigungsformular verwenden (Art. 266 I OR).

Bezieht sich die Kündigung des Vermieters auf eine Familienwohnung, so ist sie dem Mieter und seinem Ehegatten auch noch separat zuzustellen (Art. 266 n OR). Die separate Zustellung setzt voraus, dass zwei ausgefüllte amtliche Kündigungsformulare in getrennten, einerseits an den Ehemann und andererseits an die Ehefrau adressierten Couverts verschickt werden.

Unterbleibt die separate Zustellung bei der Familienwohnung, oder wird auf die Verwendung des amtlichen Kündigungsformulars verzichtet, ist die Kündigung des Vermieters nichtig (Art. 266 o OR). Das Gleiche gilt, wenn der Mieter nicht schriftlich kündigt.

Das Mietrecht regelt nicht, wann eine Kündigung zugestellt ist. Dafür sind die allgemeinen Grundsätze über den Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen heranzuziehen.

Die Kündigung ist ein aufhebendes Gestaltungsrecht und als solches eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie entfaltet ihre Wirkung erst, wenn sie bei der Gegenpartei eingetroffen ist. Als eingetroffen gilt sie,

wenn sie in deren Zugriffsbereich gelangt ist. Das ist dann der Fall, wenn die Kündigung in den Briefkasten eingeworfen oder ins Postfach abgelegt wird. Erfolgt die Kündigung mit eingeschriebenem Brief – was aus Beweisgründen der Regel entspricht – gilt sie anlässlich der Uebergabe durch den Postboten als zugegangen.

Mit dem Eintreffen der Kündigung ist die Zustellung vollendet und die Erklärung wirksam. Nicht notwendig ist, dass die Gegenpartei von der Kündigung auch Kenntnis nimmt. Denn der Empfänger trägt das Risiko, dass die in seinen Zugriffsbereich gelangte Kündigung ihn tatsächlich erreicht. Wer eine andere Person mit der Leerung des Briefkastens oder mit der Entgegennahme von eingeschriebenen Briefen betraut, hat selbst dafür zu sorgen, dass ihm diese übermittelt werden und er von deren Inhalt Kenntnis

nehmen kann. Wer in die Ferien verreist oder einen Wohnsitzwechsel vornimmt, muss Vorkehrungen treffen, dass ihn die Mitteilungen des anderen Vertragspartners erreichen. Unterlässt er es, seinen Umzug anzuzeigen, bleibt die bisherige Adresse als massgebende Zustelladresse bestehen und zwar solange, bis der andere Vertragspartner von der aktuellen Adresse Kenntnis erhalten hat.

Auf der Grundlage dieser sog. uneingeschränkten Empfangstheorie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung an eine Drittperson auch dann als zugestellt zu betrachten, wenn sie entweder nach dem Willen des Adressaten zur Entgegennahme ermächtigt oder nach

der Verkehrsauffassung als befugt bzw. geeignet anzusehen ist, die Erklärung in Empfang zu nehmen. Das ist insbesondere bei Ehegatten in ungetrennter Ehe der Fall. Konkret bedeutet dies, dass der Vermieter die Kündigung der Familienwohnung zwar separat an beide Ehegatten zu verschicken hat (vgl. Art. 266 n OR), die Kündigungserklärungen aber dennoch als ordnungsgemäss zugestellt gelten, wenn sie nur von einem Ehegatten entgegengenommen werden. Trotz des scheinbaren Eindrucks, liegt hier kein Widerspruch vor. Zwar soll die separate Zustellung sicherstellen, dass auch der Ehegatte des Mieters die Rechte gemäss Art. 273 Abs. 1 und 2 OR ausüben kann, die dem Mieter im Falle einer Kündigung selbst zustehen. Hingegen hat der Vermieter nicht dafür einzustehen, dass ein Ehegatte die an den anderen adressierte Kündigung auch tatsächlich an diesen weiterleitet. Das ist allein Sache des an einer persönlichen Zustellung interessierten Ehegatten, der selbst dafür zu sorgen hat, dass er Zugang zu einer an ihn adressierten Kündigung erhält.

Vom Zeitpunkt des Empfangs der Kündigung hängt ab, ob die Kündigungsfrist eingehalten ist oder nicht. Rechtzeitig ist die Kündigung, wenn sie eintrifft, bevor die Kündigungsfrist zu laufen beginnt. Verspätet ist sie, wenn sie eintrifft, nachdem die Kündigungsfrist bereits zu laufen begonnen hat.

Ist der letzte Tag vor Beginn der Kündigungsfrist ein Sonn- oder Feiertag, muss die Kündigung am Vortag eingehen, um auf den fraglichen Kündigungsstermin hin gültig zu sein. Sind die Frist oder der Termin nicht eingehalten,

gilt die Kündigung auf den nächstmöglichen Termin (Art. 266 a Abs. 2).

Wird die Kündigung per Boten zugestellt, gilt sie an dem Zeitpunkt als empfangen, da sie dem Adressaten ausgehändigt worden ist. Wird sie mit gewöhnlicher Post verschickt, ist sie in den Zugriffsbereich des Adressaten gelangt, sobald zu erwarten ist, dass dieser den Briefkasten bzw. das Postfach leert. Das ist in der Regel einmal täglich der Fall.

Ist ein eingeschriebener Brief unzustellbar, gilt die Kündigung an dem Tag als zugegangen, an dem sie auf der Post erstmals abgeholt werden kann. Ausser bei Krankheit, Abwesenheit oder allenfalls anderen triftigen Gründen ist dies im allgemeinen der Folgetag, nachdem die Abholungseinladung in den Briefkasten oder in das Postfach gelegt worden ist. Ist es dem Adressaten nicht möglich, die eingeschriebene Sendung früher entgegenzunehmen, gilt die Kündigung am letzten Tage der sieben-tägigen Abholfrist als zugestellt.

Wird die eingeschriebene versandte Kündigung als unzustellbar zurückgeschickt, weil sie der Adressat innert der postalischen Zustellfrist nicht abholt oder sich bei der Übergabe durch den Postboten weigert, den Einschreibebrief entgegen zu nehmen, muss die Zustellung nicht wiederholt werden. Eine zweite Zustellung mit gewöhnlicher Post ist nicht zwingend notwendig. Sie gilt bloss als Bestätigung der ersten, unzustellbaren Kündigung und hat keinen Einfluss auf den Lauf der Kündigungsfrist.

Es ist zwischen dem Zeitpunkt des Empfangs einer Kündigung durch eingeschriebenen Brief und dem Fristenlauf für die Kündigungsanfechtung bzw. für die Einreichung eines Erstreckungsbegehrens zu unterscheiden. Für den Fristenlauf eines Anfechtungs- und/oder Erstreckungsbegehrens ist nämlich auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Entgegennahme abzustellen und zwar auch dann, wenn diese erst einige Tage nach Erhalt der Abholeinladung oder nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist erfolgt. Diese Regelung, die übrigens nicht unumstritten ist, wird damit begründet, dass der gekündigten Partei die volle 30-tägige Anfechtungsfrist zur Verfügung stehen soll.

FAZIT: Die Kündigung des Vermieters ist nur mit dem amtlichen Kündigungsformular gültig; diejenige des Mieters hat schriftlich zu erfolgen. Die Kündigung ist rechtzeitig zugestellt, wenn sie bei der gekündigten Partei vor Beginn der Kündigungsfrist eintrifft. Eine eingeschrieben versandte Kündigung gilt mit der Aushändigung durch den Postboten als empfangen. Kann sie vom Postboten nicht ausgehändigt werden, ist sie in der Regel am Tag, nachdem die Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt worden ist, als beim Adressaten eingetroffen zu betrachten. Ist es diesem nicht möglich, die eingeschriebene Sendung früher entgegen zu nehmen, gilt die Kündigung in jedem Fall am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist als eingegangen. Es ist nicht notwendig, dass die gekündigte Partei von der Kündigung auch Kenntnis nimmt. Sie trägt sogar das Risiko, wenn ihr eine zur Entge-

gennahme der Kündigung befugte Person diese nicht weiterleitet.

Luzern, im Januar 2001

lic. iur. Louis H. Falck
Rechtsanwalt und Notar