

OR 271a Abs. 1 lit. a und d, Anfechtbarkeit der Kündigung. Strenge Auslegung von lit. d, Anwendungsfall von lit. a.

(Sachverhalt:)

Der Beklagte ist ein Verein im Sinne des Zivilgesetzbuches. Seine Mitglieder sind nach den Statuten die erwachsenen Bewohner und Bewohnerinnen des Hauses Z.strasse in Y. Der Verein mietet das Haus von der Eigentümerin, einer Genossenschaft. Zu deren Mitgliedern gehören laut den Statuten "in der Regel" die Mieter der Liegenschaften, welche von der Genossenschaft mit dem Ziel erworben worden sind, sie der Spekulation zu entziehen und einer selbstverwalteten Wohnform zuzuführen.

Zu einem unbekanntem Zeitpunkt, offenbar im Laufe des Jahres 2004, mietete der Kläger vom Beklagten ein Zimmer zum Wohnen und einen Raum als Büro/Musikzimmer an der Z.strasse, und wurde er Mitglied von Genossenschaft und Verein. Beide Seiten gehen davon aus, dass es in der folgenden Zeit Spannungen unter den Mitbewohnern gab. Am 2. April 2005 schrieben vier der Mitbewohner dem Kläger, wenn er sich nicht bis zu der nächsten "WG-Sitzung" klar für die Beteiligung an einem Konfliktlösungsprozess ausspreche, werde ihm auf Ende Juli gekündigt werden. In einem mit 18. April 2005 09.00 Uhr datierten Protokoll über eine vom Kläger und einem anderen Bewohner abgehaltene Vereinsversammlung wurde ein Beschluss betreffend Vereins-Ausschluss der vier Autoren des Briefes vom 2. April 2005 festgehalten. Ebenfalls am 18. April 2005, abends um 18.30 Uhr, fand eine Versammlung aller Vereinsmitglieder statt, anlässlich welcher der Kläger mit Mehrheit aus dem Verein ausgeschlossen wurde. In einem ausführlichen Brief vom 24. April 2005 begründeten vier Mitglieder des Vereins gegenüber dem Kläger, weshalb man ihm kündigen werde.

Am 28. April 2005 kündigte der Beklagte dem Kläger Wohn- und Arbeitszimmer auf den 31. Juli 2005, mit der Begründung, die Mehrheit der Vereinsmitglieder sei "aufgrund von Herrn X.s Verhalten nicht mehr gewillt, mit ihm zusammen zu wohnen", und er sei am 18. April 2005 aus dem Verein ausgeschlossen worden. Der Kläger focht diese Kündigung mit Brief vom 11. Mai 2005 bei der Schlichtungsstelle an. Am 21. Juni 2005 sprach der Beklagte eine erneute Kündigung aus - dieses Mal auf den 30. September 2005, und mit der Begründung, am 5. Juni 2005 habe ihn die Generalversammlung der *Genossenschaft* als Mitglied ausgeschlossen, und darum müsse ihm der Verein auf den nächst möglichen Termin kündigen.

(Erwägungen:)

2. Die mündliche Verhandlung zu beiden Kündigungen fand vor der Schlichtungsstelle am 12. September 2005 statt. In ihrem Beschluss vom selben Tag nahm die Schlichtungsstelle davon Vormerk, dass der Beklagte in der Ver-

handlung die erste Kündigung zurückgezogen hatte. Die zweite erachtete sie als gültig, und sie gewährte dem Kläger eine einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses bis Ende 2005. Das Mietgericht hingegen stellte am 17. Februar 2006 fest, die Kündigung sei ungültig.

3.1 Die zweite, heute streitige Kündigung erfolgte in einem Zeitpunkt, als das Schlichtungsverfahren bezüglich der ersten hängig war. Nach Art. 271a Abs. 1 lit. d OR ist sie ungültig. Dass der Kläger das Verfahren der Anfechtung der ersten Kündigung missbräuchlich eingeleitet hätte, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich nicht aus den Akten, ebenso wenig das Vorliegen eines der Ausnahmefälle von Art. 271a Abs. 3 OR. Die Diskussion unter den Parteien und die Differenz der Auffassungen von Schlichtungsstelle und Mietgericht betreffen die Frage, ob die Ungültigkeit der zweiten Kündigung in diesem Fall gerechtfertigt sei.

Allseits argumentiert man mit dem Entscheid BGE 131 III 33 ff, welcher einen Entscheid der Kammer vom 10. Mai 2004 bestätigte. Auch dort waren hinter einander zwei Kündigungen ausgesprochen worden, und vor dem Mietgericht zogen die Vermieter die erste zurück. Ober- und Bundesgericht vertraten eine strenge Auffassung, wendeten Art. 271a Abs. 1 lit. d OR nach seinem Wortlaut an und erachteten die zweite Kündigung als ungültig.

Das Bundesgericht hebt namentlich hervor, die wegen des zeitlichen Kündigungsschutzes als missbräuchlich vermutete Kündigung müsse nicht auch tatsächlich missbräuchlich sein. Damit wird der mögliche Spielraum für eine Kündigungs-freundliche Auslegung im Einzelfall bereits erheblich eingeengt. Das Bundesgericht führt weiter aus, Art. 271a Abs. 1 lit. d OR solle verhindern, dass der Vermieter ein ihm missliebiges Gerichtsverfahren durch eine Kündigung des Mietverhältnisses beenden könne. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn das erste Verfahren irgend welche gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis betrifft, und gilt auch für mehrere nacheinander ausgesprochene Kündigungen. In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall ging es um eine erste Kündigung aus wichtigem Grund, welcher die zweite, dieses Mal ordentliche, Kündigung folgte. Es ist nicht auszuschliessen, dass die Vermieter befürchteten, mit der Begründung für eine Kündigung aus wichtigem Grund nicht durchzudringen, und

dass sie einem formellen Unterliegen in jenem Punkt mit der neuen, ordentlichen Kündigung und dem Rückzug der ersten zuvor zu kommen suchten. Die Anwendung von Art. 271a Abs. 1 lit. d OR drängt sich in einem solchen Fall auf. Nun unterstreicht die Beklagte, dass es im heute zu beurteilenden Fall um zwei ordentliche Kündigungen mit im Kern identischer Begründung gehe. In der Tat unterscheidet sich der heutige Sachverhalt von demjenigen des BGE 131 III 33: auch wenn die Kündigung vom 28. April 2005 nicht per Ende Juli gültig gewesen sein sollte (ob die nachträglich zum Vorschein gekommene schriftliche Vereinbarung der Kündigungsmöglichkeit auf das Ende jedes Monats verbindlich ist, kann offen bleiben), wäre sie nach gesetzlicher Vorschrift ohne weiteres auf Ende September 2005 umgedeutet worden (Art. 266a Abs. 2 OR). Und die zweite Kündigung lautete ausdrücklich auf den 30. September 2005. Einen zeitlichen Vorteil für den Beklagten oder einen Nachteil für den Kläger konnte die zweite Kündigung daher kaum bedeuten. Darauf kommt es freilich nach der Praxis des Bundesgerichtes nicht an. Ob die Begründungen wirklich identisch waren, wie der Beklagte meint, ist fraglich. Der innere Grund für die Kündigungen ist wohl in beiden Fällen gewesen, dass die Mitbewohner nicht länger mit dem Kläger zusammen eine Wohngemeinschaft führen wollten. Im ersten Fall schloss aber die Vereinsversammlung den Kläger aus dem Verein aus, und dann sprach der Vereinsvorstand die Kündigung aus, während die zweite Kündigung auf dem Ausschluss des Klägers aus der Genossenschaft (d.h. der Grundeigentümerin) beruht. Und selbst wenn die Grundlagen der beiden Kündigungen identisch wären, helfe das dem Beklagten nicht; das Bundesgericht hält ausdrücklich fest, auf die (übereinstimmende) Begründung der beiden Kündigungen komme es nicht an (BGE 131 III 38 Erw. 3.7).

Aus diesen Gründen ist mit dem Mietgericht die zweite (und einzig noch zu diskutierende) Kündigung durch die Beklagte als ungültig zu bewerten.

3.2 Ein weiteres, vom Vorstehenden unabhängiges Element kommt hinzu. Schon in der Anfechtung der zweiten Kündigung hatte der Kläger geltend gemacht, Grund für diese Kündigung sei das erste Schlichtungsverfahren, und damit sei die Kündigung nach Art. 271a Abs. 1 lit. a OR nichtig.

Das trifft zu. Der Vorstand der Genossenschaft hatte ausdrücklich erläutert, er sehe sich zum Antrag auf Ausschluss des Klägers veranlasst, weil dieser die Kündigung durch den Beklagten nicht akzeptiert und den Verein "rechtlich verklagt" habe, und damit sei sein Auszug "nicht mehr garantiert". Es sei "schade, dass X. durch die Anfechtung der Mietkündigung versucht, sein 'Recht' zu erzwingen". Unter der Überschrift "Weiteres Vorgehen" wurde festgehalten, dass man dem Kläger den Ausschluss aus der Genossenschaft schriftlich mitteile, und dass der Beklagte die Kündigung (erneut) aussprechen werde. Tatsächlich bezieht sich die folgende Kündigung des Mietvertrages denn auch ausdrücklich auf den Beschluss der Genossenschaft.

Die zweite Kündigung erfolgte also darum, weil der Kläger sich gegen die erste Kündigung mit den Mitteln zur Wehr setzte, die ihm das Mietrecht zur Verfügung stellt. Das hat Ungültigkeit dieser "Rache"-Kündigung zur Folge, und zwar unabhängig von der ersten Kündigung und dem daran anschließenden Schlichtungsverfahren, welches im Zeitpunkt der zweiten Kündigung noch andauerte. Die Ungültigkeit ist festzustellen.

3.3 In der Berufungsbegründung behauptet die Beklagte, den Rückzug der ersten Kündigung habe sie aufgrund der Empfehlung des Vorsitzenden der Schlichtungsstelle zur Vereinfachung des Verfahrens erklärt, und der Vertreter des Klägers habe dagegen "nichts einzuwenden" gehabt.

Die Behauptung ist neu, wird durch keine Aktenstelle sofort bewiesen und ist daher prozessual unzulässig. Auch in der Sache vermöchte sie die oben dargestellte Beurteilung der Rechtslage allerdings nicht zugunsten der Beklagten umzustossen. Zunächst steht nicht fest und behauptet die Beklagte selber nicht, aus welchen Gründen die Schlichtungsstelle zum Rückzug der Kündigung geraten haben soll. Die Wendung "zur Vereinfachung des Verfahrens" trägt dazu wenig bei. Über die genauen Motive des angeblichen Ratschlags zu spekulieren, ist freilich müßig. Der Beklagte war anwaltlich vertreten, und der Kläger hatte die zweite Kündigung unter anderem gerade damit angefochten, dass sie während eines laufenden Schlichtungsverfahrens ausgesprochen worden war. Auf diesen Punkt ging der Beklagte in seiner Argumentation vor der Schlichtungsstelle nicht

ein, wiewohl er die erste Kündigung ausdrücklich erwähnte. Möglicherweise unterschätzte er die Tragweite von Art. 271a Abs. 1 lit. d OR. Das hätte er aber sich selber zuzuschreiben. Selbst wenn ihm der Vorsitzende der Schlichtungsstelle einen ungünstigen Rat gegeben haben sollte (was damit nicht unterstellt wird), dürfte sich der Kläger auf den erfolgten Rückzug und die daraus fliessenden rechtlichen Folgen stützen. Anders wäre es möglicherweise, wenn der Kläger ausdrücklich oder (nach Treu und Glauben verstanden) stillschweigend zugesichert hätte, er werde den Beklagten bei dem Rückzug gerade nicht im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. d OR behaften. Auch falls die Behauptung des Beklagten zutrifft, der Vertreter des Klägers habe gegen den Rückzug "nichts einzuwenden" gehabt, wäre das aber nicht als eine solche Zusicherung zu verstehen.

Es bleibt daher dabei, dass die zweite Kündigung ungültig ist.

Obergericht II. Zivilkammer
Beschluss vom 24. Januar 2007
NG060005