

ZMP 2013 Nr. 8

Abgrenzung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung

Die Parteien waren sich vorliegend uneins darüber, ob es sich bei der Kündigung vom 24. Mai 2012 auf den 12. August 2012 um eine ausserordentliche oder um eine ordentliche Kündigung handelt. Das Mietgericht hielt fest, dass die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen habe, und kam im konkreten Fall zum Schluss, dass eine ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR vorliege. Eine Konversion der ausserordentlichen Kündigung in eine ordentliche ist nicht möglich.

Aus dem Urteil des Mietgerichtes vom 1. November 2013:

"2.2. Die Kündigung eines Vertrags ist ein Gestaltungsrecht. Mit dessen Ausübung wird einseitig die Rechtsstellung der anderen Partei verändert. Aufgrund dieser Wirkung für den Vertragspartner muss die Ausübung eines Gestaltungsrechts auf einer klaren und unzweifelhaften Willensäusserung beruhen. Die Kündigung muss den klaren Willen ausdrücken, den Mietvertrag auf ein bestimmtes oder einfach bestimmbares Datum aufzulösen. Sie muss eindeutig, unbeding und unwiderruflich sein, andernfalls sie wirkungslos wäre. Zudem muss die Begründung klar und widerspruchlos sein. Besteht keine Einigkeit zwischen den Parteien über den Sinn der Willenserklärung, muss sie nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_189/2011 vom 4. Juli 2011, Erw. 8.2, Originaltext französisch, auf deutsch übersetzt und publ. in: MRA 1/13 S. 24 ff., unter Hinweis auf BGE 135 III 441 ff., S. 444 E. 3.3., und ZK-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR N 35 sowie weitere Entscheide).

Art. 266a Abs. 2 OR bestimmt, dass die Kündigung auf den nächsten Termin wirksam wird, falls Kündigungsfrist oder Kündigungstermin nicht eingehalten werden. Diese Bestimmung findet nicht nur auf eine ordentliche Kündigung, die von Art. 266a Abs. 1 OR erwähnt wird, sondern analog etwa auch auf eine Kündigung wegen dringenden Eigenbedarfs Anwendung. Dabei geht es alleine darum, einen Irrtum in Bezug auf den Kündigungstermin zu korrigieren, nicht aber um die Hei-

lung einer Kündigung, deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zudem findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn die Willenserklärung nicht nur in Bezug auf das Datum unklar ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_189/2011 vom 4. Juli 2011, Erw. 8.2, Originaltext französisch, auf deutsch übersetzt und publ. in: MRA 1/13 S. 24 ff., unter Hinweis auf BGE 135 III 443 E. 3.3. S. 445, Originaltext französisch, auf deutsch in Pra 2010 Nr. 30 und mp 4/09 S. 247 ff.; ZK-Higi, N 44 zu Art. 266a OR; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 266a OR N 13).

2.3. Der Beklagte kündigte mit amtlichem Formular vom 24. Mai 2012 auf den 12. August 2012. Damit hielt er weder die vertragliche Kündigungsfrist von drei Monaten noch den Kündigungstermin ein. Weil die Kündigungstermine im Mietvertrag nicht näher bestimmt wurden, wäre eine ordentliche Kündigung auf den 30. September als im Bezirk Zürich nächster ortsüblicher Kündigungstermin (Art. 266c OR) möglich gewesen. Mithin wich die Kündigung des Beklagten bezüglich Frist und Termin erheblich von denen einer ordentlichen Kündigung ab. Auf Befragen erklärte der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung, auf den 12. August 2012 habe er gekündigt, weil dem Untermieter auf dieses Datum gekündigt worden sei und dieser sonst ohne Wohnung dagestanden wäre. Mithin kündigte der Beklagte der Klägerin nicht irrtümlich, sondern ganz bewusst auf diesen speziellen Termin. Als Begründung gab er im amtlichen Formular die Verletzung von "Mietpflichten" an, gemäss Art. 262 OR, weswegen der Vertrag gekündigt werde. Weiter gab er an, durch die Verletzung der Kommunikationspflicht durch die Klägerin nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein, unter Anführung von Art. 24 OR. Diese Bestimmung regelt Fälle des wesentlichen Irrtums, bei deren Vorhandensein der Vertrag für denjenigen unverbindlich ist, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befand (Art. 23 OR). Dies dürfte denn auch der Grund gewesen sein, weshalb der Beklagte anführte, nicht mehr an den Vertrag gebunden zu sein. Mithin war die Willenserklärung bzw. die Kündigung des Beklagten für die Klägerin nicht nur in Bezug auf den Zeitpunkt unklar, sondern als solche an sich. Art. 266a Abs. 2 OR findet daher keine Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 4A_189/2011 vom 4. Juli 2011, Erw. 8.2, deutsche Übersetzung bereits erwähnt). Aus der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, dem ungewöhnlichen Kündigungszeitpunkt sowie der unklaren und widersprüchlichen Begründung

musste die Klägerin nun aber nach dem Vertrauensprinzip auf eine ausserordentliche Kündigung und keinesfalls auf eine ordentliche Kündigung schliessen. Daran ändert weder der Umstand, dass der Beklagte kein Jurist ist, noch dass die Klägerin auf dem Anfechtungsformular die Rubrik "Anfechtung der Gültigkeit der Kündigung" ankreuzte, etwas. Als Fazit ist festzuhalten, dass von einer ausserordentlichen Kündigung im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR auszugehen ist.

2.4. Das Gestaltungsrecht schliesst schon begrifflich die Möglichkeit einer Konversion aus. Erhält der Mieter eine Kündigung, die er nach Treu und Glauben als ausserordentliche Kündigung verstehen darf, muss er nicht damit rechnen, dass der Richter diese Kündigung in eine andere Kündigung umwandelt, die gerade nicht ausgesprochen wurde. Namentlich muss der Mieter sich nicht eine ordentliche Kündigung entgegenhalten lassen, gegen welche andere Abwehrmittel zu ergreifen wären. Gerade die Existenz der Spezialbestimmung von Art. 266a Abs. 2 OR zeigt, dass die Aufrechterhaltung der Kündigungswirkung nur im Falle eines Irrtums über den Kündigungstermin in Frage kommen kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_189/2011 vom 4. Juli 2011 E. 8.2, Originaltext französisch, auf deutsch übersetzt und publ. in: MRA 1/13 S. 24 ff., unter Hinweis auf BGE 135 III 441 E. 3 = Pra 2010 Nr. 30 und mp 4/09, S. 247 ff.)."

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2013, 23. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8026 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber