

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.308/2004 /bie

Urteil vom 10. November 2004  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,  
Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,  
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_, Beklagte und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Guy Reich,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ AG, Klägerin und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Arthur Haefliger,

Gegenstand  
Mieterausweisung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 4. Zivilkammer, vom 1. Juli 2004.

Sachverhalt:

A.

Mit Vertrag vom 20. Mai/5. Juni 1999 mietete die Rechtsvorgängerin der X. \_\_\_\_\_ (Beklagte) von der Y. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin) einen Fabrikationsraum im Erdgeschoss und Büroräume im 2. Obergeschoss der an der T. \_\_\_\_\_-strasse 90 in Z. \_\_\_\_\_ gelegenen Liegenschaft. Der monatliche Mietzins betrug Fr. 1'550.--. Mit amtlichem Formular vom 27. Januar 2003 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis auf den 30. September 2003.

B.

Am 10. Oktober 2003 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Baden ein Begehren um Ausweisung der Beklagten aus den Mieträumlichkeiten unter der Androhung von Zwangsvollstreckung und Bestrafung nach Art. 292 StGB. Die Präsidentin IV des Bezirksgerichts Baden stellte mit Urteil vom 8. März 2004 fest, dass das Mietverhältnis rechtmässig aufgelöst und dementsprechend die Ausweisung zulässig sei. Sie verpflichtete die Beklagte, das Mietobjekt innert 10 Tagen seit Rechtskraft ihres Entscheids zu räumen und in ordnungsgemäsem Zustand zu verlassen, unter der Androhung des polizeilichen Vollzuges im Unterlassungsfall und der Bestrafung (auf Antrag) der verantwortlichen Organe mit Haft bis zu 3 Monaten oder Busse bis Fr. 5'000.-- gemäss § 425 Abs. 1 ZPO. Das Obergericht des Kantons Aargau wies die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde der Beklagten mit Urteil vom 1. Juli 2004 ab.

C.

Die Beklagte hat das Urteil des Obergerichts vom 1. Juli 2004 mit Berufung angefochten. Sie stellt den Antrag, das Mietausweisungsbegehren sei abzuweisen. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Beklagte hat im kantonalen Verfahren bestritten, dass ihr die Kündigung vom 27. Januar 2003 zugegangen ist. Sie führte dazu aus, sie habe zwar eine eingeschriebene Sendung von diesem Tag erhalten. Darin habe sich aber lediglich ein Deckblatt und ein Schreiben ohne Bezug zur Kündigung befunden. Von einer Kündigung habe sie erstmals durch das Schreiben der Klägerin vom 12. September 2003 erfahren, in welchem sie aufgefordert worden sei, die Liegenschaft per 30. September 2003 zu räumen. Die Vorinstanz stellte in Einklang mit dem erstinstanzlichen Gericht fest, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass die Beklagte mit der eingeschriebenen Sendung vom 27. Januar 2003 das Kündigungsschreiben erhalten habe, zumal sie selbst dargelegt habe, die

Kündigung mit normaler Post versandt zu haben. Soweit die Klägerin diese Beweiswürdigung in der Berufungsantwort in Frage stellt, ist sie nicht zu hören (Art. 63 Abs. 2 OG).

1.2 In rechtlicher Hinsicht gelangte die Vorinstanz im Gegensatz zur Präsidentin des Bezirksgerichts zum Ergebnis, dass die Beklagte nach Treu und Glauben nicht verpflichtet gewesen sei, sich umgehend nach Erhalt des Briefs vom 27. Januar 2003 bei der Klägerin nach dem Sinn dieses Schreibens zu erkundigen, sei doch das der Beklagten mit der eingeschriebenen Sendung vom 27. Januar 2003 zugegangene Schreiben aus sich heraus durchaus verständlich gewesen. Dennoch schützte die Vorinstanz den erstinstanzlichen Entscheid. Sie erwog unter Hinweis auf die Klageantwort, wo die Beklagte ausführt, die Klägerin habe ihrem Schreiben vom 20. September 2003 eine Kopie des Kündigungsformulars vom 27. Januar 2003 beigelegt, die Beklagte habe die Kündigung mit Schreiben vom 20. September 2003 erhalten. Mit dieser Kündigung sei die Kündigungsfrist offensichtlich nicht eingehalten gewesen. Da die Beklagte aber keine Zweifel am Kündigungswillen der Klägerin habe hegen können und die Kündigung die Formvorschriften von Art. 266l - 266o OR "im Übrigen" gewahrt habe, stehe nichts entgegen, die Kündigung auf den nächst möglichen Kündigungstermin, den 31. März 2004, als gültig zu betrachten. Der Beklagten bleibe der dreijährige Kündigungsschutz nach Art.

271a Abs. 1 lit. e OR versagt, weil sie die Kündigung nicht angefochten habe. Dass bei dieser Betrachtungsweise ein vor Ablauf der Kündigungsfrist gestelltes Ausweisungsbegehren vorläge, verkannte die Vorinstanz nicht. Sie hält jedoch dafür, dies schade der Klägerin nicht, denn die Beklagte habe unmissverständlich klar gemacht, dass sie sich mit allen rechtlichen Mitteln einer Ausweisung widersetzen werde.

2.

2.1 Die Beklagte wirft der Vorinstanz zunächst eine Verletzung von Art. 266l OR vor. Sie macht geltend, die ihr mit Schreiben vom 20. September 2003 zugegangene Kopie der Kündigung vom Januar 2003 habe keine eigenhändige Unterschrift des Kündigenden getragen. Die Zustellung der Kopie einer nicht erfolgten Kündigung stelle keine gültige Kündigung dar. Es habe für die Beklagte daher weder ein Grund noch eine Möglichkeit für eine Kündigungsanfechtung bestanden.

2.2

2.2.1 Ob die gesetzlichen Formerfordernisse erfüllt sind, ist eine Rechtsfrage, welche das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei prüft. Tatfrage ist, wie ein Kündigungsschreiben ausgestaltet, insbesondere ob es handschriftlich unterzeichnet ist und von wem. Diesbezüglich enthält das angefochtene Urteile keinerlei Feststellungen, sondern einzig die rechtliche Beurteilung der Formgültigkeit. Eine Rückweisung zur Sachverhaltsergänzung kann jedoch unterbleiben, weil die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf die Aussage der Beklagten in der Klageantwort verweist, derzufolge diese im September 2003 eine Kopie des Kündigungsformulars erhalten hat. Diese Kopie wurde von der Beklagten als Beilage 7 der Klageantwort ins Recht gelegt. Sie trägt keine Originalunterschrift, was die Klägerin in der Berufungsantwort denn auch anerkennt. Insoweit ist der Sachverhalt zu ergänzen (Art. 64 Abs. 2 OG). Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob die Vorinstanz bundesrechtskonform erkannt hat, mit der Zustellung der Kopie des am 27. Januar 2003 ausgefüllten Kündigungsformulars sei die Klägerin den Anforderungen des Art. 266l OR nachgekommen. Dass die Kündigung vom 27. Januar 2003 einem originalunterzeichneten Begleitbrief vom 20. September 2003 beigelegt worden sei, wie die Klägerin in der Berufungsantwort behauptet, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, und die Klägerin macht nicht geltend, sich im kantonalen Verfahren prozesskonform darauf berufen zu haben. Insoweit kommt daher eine Ergänzung des Sachverhalts nicht in Frage.

2.2.2 Während für die Kündigung des Mietverhältnisses durch den Mieter einfache Schriftlichkeit genügt (Art. 266l Abs. 1 OR), muss die Kündigung durch den Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einem amtlich genehmigten Formular angezeigt werden, das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will (Art. 266l Abs. 2 OR). Missachtung der Formvorschrift hat die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge (Art. 266o OR). Unter den Parteien ist nicht umstritten, dass eine Kündigung des vorliegenden Mietverhältnisses in diesem Sinne formbedürftig ist. Die inhaltlichen Anforderungen an das Kündigungsformular sind in Art. 9 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vom 9. Mai 1990 (VMWG; SR 221.213.11) geregelt. Die eigenhändige Unterschrift des Kündigungsformulars durch die Vermieterschaft ist weder in dieser noch in einer anderen Bestimmung der Verordnung vorgeschrieben. Das Bundesgericht hat sich mit der Frage, ob die eigenhändige Unterschrift dennoch Gültigkeitserfordernis bildet, im Zusammenhang mit der für Mietzinserhöhungen statuierten Formularpflicht befasst. Nach seinem Urteil vom 8. Juli 2003 (4C.110/2003; auszugsweise

abgedruckt in MRA 4/03 S. 109 ff. und mp 3/03 S. 115 ff.) stellt die Unterschrift ein wesentliches Element der Form dar, auch wenn das Formular vor allem der Information des Mieters über seine Rechte dient. Die hier interessierenden Passagen der Begründung lauten wie folgt:

"1. :-

"2. :-

"3. :-

3.1 Mit der gesetzlich vorgeschriebenen Form werden bestimmte rechtspolitische Ziele verfolgt, wie etwa Schutz vor Übereilung, Gewährleistung von Klarheit und Rechtssicherheit, Herstellung einer sicheren Grundlage für die Führung öffentlicher Register, Verfahrenskontrolle oder Information (Schmidlin, Berner Kommentar, N. 13 ff. zu Art. 11 OR; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 247 N. 4; Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, S. 77 ff.; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 7. Aufl., Zürich 1998, N. 497 ff.; Merz, Vertrag und Vertragsschluss, 2. Aufl., Freiburg 1992, S. 194 ff.). Für die Gültigkeit des formbedürftigen Rechtsgeschäfts ist die Wahrung der Form unbesehen darum erforderlich, ob der angestrebte Zweck im Einzelfall anderweitig gewährleistet ist (BGE 87 II 28 E. 4c; 120 II 341 E. 4b, je mit Hinweisen; Schmidlin, a.a.O., N. 21 zu Art. 11 OR; Engel, a.a.O., S. 247 N. 5; Schmid, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, Freiburg 1988, S. 11 f. N. 36). Die Formgültigkeit ist zudem unabhängig von der materiellen Gültigkeit und Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte zu beurteilen und gesondert zu prüfen (BGE 127 III 248 E. 3c; 122 III 361 E. 4; vgl. auch BGE 123 III 97, je mit Hinweisen; Schmidlin, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 11 OR). .....

3.2 Die Unterschrift bildet in verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung Bestandteil der für einen bestimmten Vorgang geforderten Schriftlichkeit (BGE 119 III 4 E. 3; 112 II 326 E. 3a S. 328; 101 III 65 E. 3, je mit Hinweisen). Mit der Unterschrift wird sowohl die Person des Erklärenden identifiziert als auch der auf einem dauerhaften Erklärungsträger festgehaltene Inhalt der Erklärung anerkannt (Merz, a.a.O. S. 198 N. 349; Engel, a.a.O., S. 251; Schwenger, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 13 OR).

In der Rechtsprechung (BGE 121 III 460 E. 4a/bb; 121 III 214 E. 3b; 120 II 206 E. 3a, je mit Hinweisen) wie in der herrschenden Lehre (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., N. 523; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 261; Weber/Zihlmann, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 269d OR; Schmidlin, a.a.O., N. 67 zu Art. 11 OR) wird denn auch die Formularpflicht ohne weiteres als qualifizierte Schriftform verstanden, für deren Wahrung die Unterschrift des Erklärenden erforderlich ist."

Diese Argumentation kann ohne weiteres auf das für die Kündigung verwendete Formular übertragen werden, zumal die Mietpartei, deren Schutz die Formularpflicht dient, von einer Kündigung in aller Regel noch einschneidender als von einer Mietzinserhöhung betroffen wird. Aus diesen Gründen erweist sich der in der Berufung erhobene Vorwurf, die Vorinstanz sei bundesrechtswidrig von der Formgültigkeit der am 20. September 2003 versandten Kündigung ausgegangen, als begründet. Das führt zur Gutheissung der Berufung und zur Abweisung der Klage.

3.

3.1 Die Beklagte beanstandet sodann, dass die Annahme der Vorinstanz, am Kündigungswillen der Klägerin habe kein Zweifel bestehen können, auf einer unrichtigen Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 20. September 2003 nach dem Vertrauensprinzip beruhe. Diese Rüge ist für den Ausgang des Verfahrens nur für den - nach dem Gesagten nicht gegebenen - Fall erheblich, dass nicht auf Formnichtigkeit der am 20. September zugestellten Kündigung zu schliessen wäre. Indes wäre auch diese Rüge begründet.

3.2 Eine Kündigungserklärung muss unmissverständlich, vorbehalt- und bedingungslos sein. Im Zeitpunkt des Empfangs der Erklärung muss der Empfänger nach dem Vertrauensprinzip erkennen können, dass der Erklärende das Mietverhältnis mittels der Erklärung (ex nunc) aufheben will. Die Kündigung muss leicht verständlich sein. Eine unklare Kündigung bleibt von Anfang an wirkungslos. Das Erfordernis der Klarheit erlangt besondere Bedeutung mit Blick auf die Anfechtbarkeit. Der Empfänger der Kündigung muss wissen, ob und wogegen er sich zur Wehr setzen muss (Higi, Zürcher Kommentar, N. 35 zu Vormerkungen zu Art. 266-266o OR mit Hinweisen; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Auflage, Kap. 25 Rz. 3.1 S. 444).

Die Klägerin schrieb der Beklagten am 20. September 2003:

"Ihr Schreiben vom 17. September können wir wie folgt beantworten:

- Das Mietverhältnis ist sehr wohl gekündigt (beiliegend Kopie Kündigung vom 27.01.2003 mit Einschreibe-Bestätigung), Herr B.\_\_\_\_\_ ist übrigens im Besitz des entsprechenden Briefumschlages. Ein Kündigungsschutz besteht nicht, da mit uns als Vermieterin kein Vergleich über die Nebenkosten getroffen worden ist.
- Wir möchten Sie deshalb bitten, Herrn B.\_\_\_\_\_ zu veranlassen, uns die entsprechenden Räumlichkeiten fristgerecht zur Verfügung zu stellen.
- Sollten wir bis am 23.09.2003 nicht im Besitz der ausstehenden Forderung sein, werden wir

unverzüglich die Betreuung einleiten.

- Der Vergleich über die Nebenkosten 1999/2000 vor der Schlichtungsbehörde wurde mit der S. \_\_\_\_\_ AG (ebenfalls Mieterin) getroffen. Darin waren Kosten, die wir als Vermieterin bis anhin bezahlt haben (z.B. Lift) nicht enthalten.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme zu dienen und verbleiben..."

Diesem Brief konnte die Beklagte nichts anderes entnehmen, als dass die Klägerin nach wie vor an der Wirksamkeit der Kündigung vom Januar 2003 festhielt und davon ausging, die Beklagte werde die Mieträumlichkeiten auf Ende September 2003 verlassen. Da nicht nachgewiesen ist, dass die Beklagte jene Kündigung erhalten hat, schadet ihr die fehlende Anfechtung insoweit nicht. Wollte aber die Klägerin am 20. September 2003 eine neue Kündigung aussprechen, musste sie dies unmissverständlich zum Ausdruck bringen. Dass sie dies getan hätte, hat die Vorinstanz nicht festgestellt und geht auch aus dem Schreiben der Klägerin vom 20. September 2003 nicht hervor. Für die Beklagte stand somit nicht mit hinreichender Klarheit fest, dass eine neue, formgültige Kündigungserklärung der Klägerin vom 20. September 2003 vorlag, die sie fristgerecht anfechten musste, wenn sie deren Wirkungen abwenden wollte. Das hat die Vorinstanz verkannt, indem sie es für genügend erachtete, dass die Beklagte im September 2003 "den Kündigungswillen" der Klägerin kennen musste.

4.

Aus den dargelegten Gründen ist das angefochtene Urteil in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Die Sache ist zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 4. Zivilkammer, vom 1. Juli 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 4. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. November 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: