S. 137 / Nr. 32 Rechtsgleichheit (Rechtsverweigerung) (d)

BGE 70 I 137

32. Urteil vom 14. September 1944 i. S. Mäder gegen Corti.

Seite: 137

Regeste:

Ist die von Art. 265 OR vorgesehene Fristansetzung an den Mieter zur Zahlung des rückständigen Mietzinses unter Androhung der Vertragsauflösung in den Zahlungsbefehl für den Mietzins nach Art. 282 SchKG aufgenommen und damit dem Mieter zugestellt worden, so ist ihre Wirksamkeit gleichwohl vom Schicksal der Betreibung, insbesondere davon unabhängig, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls während eines Rechtsstillstandes erfolgt ist. Jedenfalls ist diese Auffassung nicht willkürlich.

Lorsque le délai comminatoire prévu à l'art. 265 CO (résiliation du bail en cas de non-paiement du loyer arriéré) a été notifié au preneur dans le commandement de payer selon l'art. 282 LP, son effet reste néanmoins indépendant du sort de la poursuite, notamment du fait que le commandement a été notifié pendant une suspension des poursuites. Cette manière de voir n'est en tout cas pas arbitraire. Se il termine comminatorio previsto dall'art. 265 CO (risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento della pigione arretrata) è stato notificato all'inquilino nel precetto esecutivo, il suo effetto resta tuttavia indipendente dall'esito dell'esecuzione, specialmente dal fatto che il precetto esecutivo è stato notificato durante una sospensione degli atti esecutivi. Questo modo di vedere non è, ad ogni modo, arbitrario.

Witwe Corti in Basel betrieb ihren Mieter Hermann Mäder für rückständigen Mietzins. Der Zahlungsbefehl enthielt die Androhung, dass bei Nichtbezahlung innert 30 Tagen seit dessen Zustellung der Mietvertrag aufgelöst sei (Art. 265 OR, Art. 282 SchKG). Er wurde dem Schuldner zugestellt, während dieser sich im Militärdienst befand. Der Betriebene nahm ihn entgegen und schlug Recht vor, unter Berufung auf ihm zustehende Gegenforderungen. Nach Ablauf der gesetzten Frist stellte die Vermieterin das Begehren um Ausweisung des Mieters. Dieser wendete ein, dass der Zahlungsbefehl wegen Zustellung während des Rechtsstillstandes ungültig sei und dies daher auch für die darein aufgenommene Androhung der Vertragsauflösung gelten müsse. Beide kantonale Instanzen schützten indessen das Ausweisungsbegehren. Die dagegen gerichtete staatsrechtliche Beschwerde des Mieters wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür) ist vom Bundesgericht abgewiesen worden.

Seite: 138

Aus den Gründen:

1. Art. 265 OR schreibt für die Fristansetzung an den Mieter zur Zahlung des rückständigen Mietzinses, unter Androhung der Vertragsauflösung keine besondere Form vor. Die Mitteilung kann deshalb, wie der Rekurrent übrigens anerkennt, auch privat durch blossen Brief geschehen. Es genügt, dass der Mieter diesen empfangen hat und so vom Inhalte Kenntnis nehmen konnte. Da die Androhung der Auflösung eines Vertragsverhältnisses noch keinen Betreibungsakt darstellt, steht ferner, was in der staatsrechtlichen Beschwerde wiederum anerkannt wird, nichts entgegen, sie zu einer Zeit vorzunehmen, wo für den Mieter gegenüber Betreibungen Rechtsstillstand im Sinne von Art. 56 ff. SchKG besteht. Dann kann es aber da nicht anders sein, wo der Vermieter die Fristansetzung und Androhung nach Art. 265 OR in den Zahlungsbefehl für den rückständigen Mietzins hat aufnehmen lassen (Art. 282 SchKG). Auch damit wird sie nicht zu einer Betreibungshandlung (BGE 31 I S. 767 E. 1). Vielmehr bleibt sie eine einfache privatrechtliche Willenserklärung des Vermieters an den Mieter, zu deren Übermittlung das Gesetz dem Vermieter gestattet, sich der Mitwirkung einer bestimmten Amtsstelle, des Betreibungsamts zu bedienen. Ihre Wirksamkeit ist deshalb vom Schicksal der Betreibung, insbesondere von deren Gültigkeit unabhängig. Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts-hindert denn auch der Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl, ja sogar die Abweisung eines Rechtsöffnungsbegehrens den Vermieter nicht, gestützt auf die in den Zahlungsbefehl aufgenommene Androhung die Ausweisung des Mieters zu verlangen. Die nach kantonalem Recht zur Ausweisung zuständige Behörde darf diese nicht ablehnen, bis der Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung beseitigt oder die Mietzinsforderung im ordentlichen Prozesse festgestellt worden ist. Sie hat vielmehr selbst zu prüfen, ob eine rückständige

Seite: 139

Zinsforderung besteht, und dem Gesuche zu entsprechen, wenn der Vermieter diese hinreichend

glaubhaft zu machen vermag; dazu gehört auch die Prüfung vom Mieter behaupteter verrechenbarer Gegenforderungen, in dem Sinne, dass die Ausweisung zu gewähren ist, falls der Mieter diese Gegenansprüche nicht sofort wenigstens wahrscheinlich machen kann (BGE 31 I S. 236 E. II; nicht veröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 12. September 1914 i. S. Rettenmund, vom 18. Oktober 1929 i. S. Zraggen, vom 20. Juni 1936 i. S. Fischer und wiederholte spätere Entscheidungen). Diese Praxis lässt sich nur damit rechtfertigen, dass die Androhung nach Art. 265 OR, selbst wenn sie in den Zahlungsbefehl aufgenommen worden ist, nicht einen Bestandteil (oder, wie sich die staatsrechtliche Beschwerde ausdrückt, ein «Akzessorium») der Betreibung selbst bildet, sondern den Charakter einer gewöhnlichen privatrechtlichen Willenserklärung des Vermieters bewahrt und deshalb in ihrer Wirksamkeit nicht durch diejenige der Betreibung bedingt ist. Das nämliche muss folglich für einen Fall, wie den heute vorliegenden, gelten, wo der Zahlungsbefehl wegen Rechtsstillstandes dem Mieter nicht hätte zugestellt werden sollen. Ob der Mieter infolgedessen die Urkunde nicht hätte anzunehmen brauchen, ist unerheblich. Massgebend kann einzig sein, dass er sie tatsächlich entgegengenommen und dadurch von der Androhung der Vertragsauflösung Kenntnis erhalten hat. Das trifft aber hier unbestrittenermassen zu. Weshalb er die Annahme nicht ablehnte, ob aus Rechtsunkenntnis oder aus einem anderen Grunde, spielt demgegenüber keine Rolle. Keinesfalls ist die Rechtsauffassung der kantonalen Instanzen in dieser Frage willkürlich, umsoweniger als sie auch der Rechtslehre entspricht (OSER SCHÖNENBERGER, Kommentar zu Art. 265 OR Nr. 10: «Macht der Vermieter von dieser Möglichkeit des Art. 282 SchKG Gebrauch, so ist der Erfolg der Androhung vom weiteren Schicksal der Betreibung unabhängig; Nichtfortsetzung,

Seite: 140

Einstellung oder Aufhebung der Betreibung ändert nichts, so wenig wie die Erhebung einer Aberkennungsklage.»)

Vgl. auch Nr. 34. Voir aussi no 34