Zeitschrift: Wohnen

Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger

Band: 84 (2009)

Heft: 11

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 01.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Schriftliche Anfragen an:
SVW
Rechtsdienst
Bucheggstrasse 109
8042 Zürich

Telefonische Auskünfte:
044 362 42 40
Mo–Do 8.30–11.30 Uhr
ruedi.schoch@svw.ch
enrico.magro@svw.ch

Dr. iur. Enrico Magro

Kein Frust mit den Fristen (3/3)

Der letzte Teil dieser Beitragsserie thematisiert die Problematik, dass Einschreibebriefe gelegentlich vom Empfänger nicht abgeholt werden. Abschliessend wird anhand wichtiger mietrechtlicher Fristen der Ablauf einer korrekten Fristwahrung aufgezeigt.

Die Zustellfiktion

Aus eigener Erfahrung weiss man, dass gerade bei säumigen Mietern auch die Post jeweils als «nicht abgeholt» wieder im eigenen Briefkasten landet. Es stellt sich dann die Frage, ob das Schreiben nochmals zugestellt werden muss und wie allenfalls eine Frist in einem solchen Fall zu berechnen wäre. Betrachtet man die Situation der Unzustellbarkeit in Fällen der uneingeschränkten Empfangstheorie (vgl. Teil 2), so stellt man fest, dass sich diese Frage dort gar nicht stellt. Die uneingeschränkte Empfangstheorie geht bekanntlich davon aus, dass ein Schreiben bereits dann (und auf diesen Zeitpunkt hin) als zugestellt gilt, in dem das Schreiben erstmals hätte in den Machtbereich der Empfänger gelangen können.

Beispiel:
Der Vermieter sendet dem Mieter am Mittwoch, 26. August 2009, eine Kündigung des Mietvertrages (für eine Kündigung mit Wirkung auf Ende November 2009). Der Mieter befindet sich gerade zwei Wochen beruflich im Ausland. Das Einschreiben wird deshalb dem Vermieter am 6. September 2009 mit dem Vermerk «nicht abgeholt» von der Post retourniert. Der Mieter weiss somit gar nicht, dass ihm gekündigt worden ist. Hat der Vermieter dennoch rechtzeitig gekündigt?

Lösung:
Die Zustellmodalitäten bei der Kündigung unterliegen der uneingeschränkten Empfangstheorie. Damit gilt das Schreiben bereits am Freitag, 28. August 2009, als zugestellt. Dass dem Mieter eine postalische Abholfrist bis zum 3. September 2009 (also in den neuen Monat hinein) zugestanden hätte und er gar nie etwas von der Kündigung erfahren hat, ist unerheblich. Die Zustellung erfolgte somit rechtzeitig vor Ablauf der Frist.

In Fällen der eingeschränkten Empfangstheorie wird dagegen die Zustellfiktion von Bedeutung:

Beispiel:
Der Vermieter stellt dem Mieter am Freitag, 18. September 2009, eine Zahlungsverzugsanzeige im Sinne von Art. 257d Abs. 1 OR zu. Der Mieter holt das Einschreiben bei der Post nicht ab. Es wird deshalb dem Vermieter am 1. Oktober 2009 mit dem Vermerk «nicht abgeholt» von der Post retourniert. Wann beginnt die 30-tägige Zahlungsfrist?

Lösung:
In diesem Fall kommt die Zustellfiktion zum tragen. Mit Versand an einem Freitag erfolgt der erste Zustellversuch durch den Postboten am darauf folgenden Montag (dem 21. September 2009). Der erste Abholtag ist demnach Dienstag, der 22. September 2009. Die postalische Abholfrist beträgt 7 Tage. Der letzte Abholtag ist demnach Montag, 28. September 2009. Mit diesem Tag gilt das Schreiben als zugestellt (Zustellfiktion). Damit beginnt auch die angesetzte Frist zu laufen. Der erste Tag der 30-tägigen Zahlungsfrist ist demnach Dienstag, 29. September 2009.

In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass derart angesetzte Fristen nicht wiederholt werden müssen. Kommt ein Einschreiben als «nicht abgeholt» oder gar mit «Annahme verweigert» zurück, wird der Inhalt des Schreibens als für den Empfänger bekannt angenommen. Es ist deshalb dringend davon abzuraten, das Einschreiben erneut zuzustellen oder gar eine Kopie per A-Post nachzureichen. Im ersten Fall wird eine neue Frist ausgelöst und die alte Frist wird hinfällig. Im zweiten Fall (beim Brief mit A-Post) bleibt unklar, ob eine neue Frist ausgelöst worden ist oder nicht. Diese Unklarheit kann der ursprünglichen Fristansetzung jegliche Wirkung entziehen. Der A-Brief selbst stellt dann aber keine neue Fristansetzung dar, weshalb der Vermieter in einem solchen Fall – meist nach Monaten – feststellen muss, dass er mit leeren Händen dasteht.

Zahlungsverzug (Art. 257d OR)

Zahlt der Mieter seine Miete (oder Nebenkosten)[1] nicht, muss der Vermieter ihm eine Chance zugestehen, dies nachzuholen. Diese besteht darin, dass er dem Mieter eine Zahlungsfrist von 30 Tagen ansetzen muss. Nachdem dem Vermieter bei Versand nicht bekannt ist, wann diese Frist zu laufen beginnt, ist vorzugsweise kein Datum als Zahlungsfrist zu setzen, sondern eine Frist von «30 Tagen ab Erhalt dieses Schreibens» vorzusehen. Im Säumnisfall ist die ausserordentliche Kündigung anzudrohen. Ist der Mieter gleichzeitig auch noch Genossenschafter, muss ihm auch der Ausschluss aus der Genossenschaft angedroht werden.

Zahlt der Mieter innert gesetzter Frist nicht, so kann das Mietverhältnis ausserordentlich, d.h. mit Wirkung auf Ende des nächstfolgenden Monats, ausgesprochen werden. Wichtig ist, dass ein Genossenschafter in diesem Fall **zuvor** vom zuständigen Organ (in der Regel dem Vorstand) ausgeschlossen worden sein muss. Die Mitteilung über den Ausschluss aus der Genossenschaft und die Kündigung des Mietverhältnisses kann dann aber wieder gleichzeitig erfolgen. Holt der Mieter die Zahlungsaufforderung nicht ab, müssen zwischen dem Versand der Zahlungsaufforderung und der Mitteilung der Kündigung/des Ausschlusses mindestens 41 Tage liegen. Eine gewisse Reserve für Rechnungsfehler und dazwischenliegende Wochenende, welche die Frist verlängern könnten, wäre zudem von Vorteil.[2]

Mangelnde Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 OR)
Liegen begründete Beschwerden über das Verhalten eines Mieters vor, ist dieser zur Einhaltung seiner vertraglichen Verpflichtungen abzumahnen. Eine Frist ist nur dann (aber immerhin!) notwendig, wenn vom Mieter gewisse Handlungen gefordert werden.[3] Der Vermieter kann die Dauer der Frist in diesem Fall selbst bestimmen. Sie muss aber derart sein, dass es dem Mieter möglich ist, der Aufforderung innert dieser Frist nachzukommen. Es wird deshalb empfohlen, eine eher etwas zu lange als eine zu kurze Frist zu setzen. Wird der Missstand innert der gesetzten Frist nicht behoben, kann der Vermieter weitere rechtliche Schritte ins Auge fassen. Eine ausserordentliche Kündigung wäre mit einer einmonatigen Frist auf jedes Monatsende hin denkbar.[4] Eine ordentliche Kündigung unterliegt den vertraglichen und/oder den gesetzlichen Vorgaben (Art. 266c OR).

Ordentliche Kündigung des Mietvertrages
Ordentliche Kündigungen unterliegen der uneingeschränkten Empfangstheorie, d. h., sie entfalten Wirkung am erstmöglichen Empfangstag. Was die zu wahrende Kündigungsfrist anbelangt, sieht das Gesetz für Wohn- und Geschäftsräume Kündigungsfristen vor (drei beziehungsweise sechs Monate; Art. 266c OR und Art. 266d OR). Diese gesetzgeberischen Vorgaben sind jedoch nur Minimalfristen, die nicht unterschritten werden dürfen. Die Parteien können also längere Fristen im Vertrag vorsehen.

Neben der Frist ist bei einer Kündigung auch der Termin zu beachten. Mit Termin ist der Zeitpunkt gemeint, auf den die Kündigung ihre Wirkung entfalten soll. Hier verweist der Gesetzgeber auf den «Ortsgebrauch». Dort wo er fehlt, gilt das Ende eines jeden Monats als gültiger Kündigungstermin (Art. 266c OR und Art. 266d OR).

Anfechtung der Kündigung und Erstreckung
Die Anfechtung der Kündigung und das Erstreckungsbegehren werden in Art. 271 ff. OR geregelt. Damit eine derartige Frist gewahrt werden kann, muss der Mieter innert 30 Tagen ab Empfang das Begehren bei der zuständigen Behörde einreichen. Dabei gilt die Übergabe an die Post (Poststempel) innert der Frist als ausreichend. Da Kündigungen aber der uneingeschränkten Empfangstheorie unterliegen, besteht die Gefahr, dass die Frist falsch berechnet wird. So beginnt die 30-tägige Anfechtungsfrist nicht zwingend am Tag des Empfangs, sondern am erstmöglichen Tag, an dem das Schreiben hätte empfangen werden können. Wurde das Schreiben erst später auf der Post abgeholt, läuft zu diesem Zeitpunkt die Frist schon und sie endet damit entsprechend früher.

1 Eine Zahlungsverzugsanzeige ist nur für Mietzinse und Nebenkosten möglich. Ausgeschlossen ist sie z.B. für Reparaturkosten, Genossenschaftsanteile.
2 Ab dem Versandtag vergehen 2 Tage, bis der Mieter die Zahlungsaufforderung auf der Post abholen könnte. Danach stehen ihm 7 Tage für die Abholung auf der Post zu. Am Tag darauf beginnt die 30-tägige Zahlungsfrist. Dazwischenliegende Wochenenden könnten die Frist zudem noch weiter verlängern (also über die 40 Tage hinaus!).
3 Eine nicht bewilligte Aussenantennenanlage muss entfernt werden. Für den unbewilligten Kampfhund muss ein neuer Platz gesucht werden usw.
4 Eine ausserordentliche Kündigung unter Berufung auf Art. 257f Abs. 3 muss gut überlegt sein. Nicht jede Vertragsverletzung berechtigt zu einer solchen Kündigung. Es wird vorausgesetzt, dass die Vertragsverletzungen des Mieters derart sind, dass «die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist». Zudem muss der Vermieter die Vertragsverletzung in jeder Phase (also bei Abmahnung und bei Kündigung) beweisen können. Angesichts der Beweisstrenge und des gerichtlichen Ermessenspielraums ist im Ansatz von einem solchen Vorgehen abzusehen. Stattdessen wird eine ordentliche Kündigung empfohlen.

In Kürze

Neue Anlagerichtlinien für Depositenkassen
Mit Wirkung auf den 1. Januar 2010 wird die Bankenverordnung (BankV) angepasst. Die Änderungen betreffen Genossenschaften, die eine Depositenkasse führen oder unter anderen Titeln Fremdkapital aufnehmen. Inhaltlich erfolgt folgende Änderung von Art. 3a Abs. 4 Buchstabe d) der Bankenverordnung:

Keine Publikumseinlagen sind Einlagen von Einlegern bei Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften, sofern sie nicht im Finanzbereich tätig sind, einen ideellen Zweck oder die gemeinsame Selbsthilfe verfolgen, **die Einlagen ausschliesslich dafür verwenden und die Laufzeit der Einlagen mindestens sechs Monate beträgt.**

Die Neuerung führt im Wesentlichen dazu, dass die Reglemente von Depositenkassen dahingehend abgeändert werden müssen, dass Rückzahlungen nur unter Wahrung einer Frist von mindestens sechs Monaten möglich sind (sofern dies heute nicht bereits der Fall ist). In Bezug auf die Verwendung der einbezahlten Gelder ist davon auszugehen, dass diese bereits heute dem neu in der Verordnung vorgeschriebenen Zweck entsprechend verwendet werden. Andernfalls wären auch hier Anpassungen vorzunehmen.

Der Rechtsdienst wird sein Musterreglement entsprechend anpassen und der Eidgenössischen Finanzverwaltung vorlegen. Danach werden wir wieder informieren. Für die Änderung der entsprechenden Bestimmungen besteht eine Übergangsfrist von zwei Jahren (das heisst bis am 31.12.2011).

Agenda

Datum	Zeit	Ort	Anlass/Kurzbeschrieb	Kontakt
5. bis 22.11.2009		Zürich, ewz-Unterwerk Selnau	**Bauen für die 2000-Watt-Gesellschaft.** Vorträge und Debatten über unterschiedliche Aspekte des Bauens und der 2000-Watt-Gesellschaft.	www.www.stadt-zuerich.ch/standderdinge
26.11.2009	14.15 Uhr	Bern	**SVW-Delegiertenversammlung**	SVW, Astrid Fischer, 044 362 42 40, astrid.fischer@svw.ch
26.–29.11.2009	10–18 Uhr	Bern, Bea Bern Expo	**Hausbau- und Minergiemesse 2009**	www.hausbaumesse.ch
12.–16.01.2010	9–18 Uhr (Sa bis 17 Uhr)	Basel, Messe Basel	**Swissbau 2010**	www.swissbau.ch
23.6.2010	14.15 Uhr	Bern	**SVW-Delegiertenversammlung**	SVW, Astrid Fischer, 044 362 42 40, astrid.fischer@svw.ch