

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **84 (2009)**

Heft 10

PDF erstellt am: **26.09.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

**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 (2/3)

**Im ersten Teil (siehe letzte Ausgabe) wurden die Frage der Fristberechnung und der Fristwahrung sowie einige Fallstricke dazu thematisiert. Nachfolgend soll das Augenmerk auf die Form der Fristansetzung und insbesondere die Frage gelegt werden, wann eine Frist als eingehalten gilt.**

An eine Fristansetzung wird in der Regel eine beabsichtigte Rechtsfolge geknüpft. Das heisst der Vermieter setzt zum Beispiel den Mieter in Zahlungsverzug (Art. 257d OR), weil er die Bezahlung des Mietzinsausstandes einfordern oder im Säumnisfall zur ausserordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses schreiten will. Im letzteren Fall muss der Vermieter unter Umständen vor Gericht die Berechtigung für sein Vorgehen beweisen können.

### Wann ist eine Frist angesetzt?

Dies kann er nur, wenn er die Fristansetzung (wie auch die darauf beruhende Kündigung) per Einschreiben zugestellt hat. Denkbar ist auch, dass solche Schreiben persönlich überbracht werden. Der Mieter muss dann aber dazu angehalten werden, dass er den Empfang mit Datum und Unterschrift bestätigt. Dringend abgeraten wird von der Zustellung per Normalpost (A- oder B-Post) oder E-Mail. Beim E-Mail-Verkehr steht – neben dem Beweisproblem in Bezug auf den Zugang – auch das Problem im Raum, dass Fristansetzungen meist weiteren formellen Erfordernissen zu genügen haben. So ist für eine Kündigung oder Mietzinserhöhung das entsprechende Formular unerlässlich, oder die Abmahnung nach Art. 257d OR muss «schriftlich» erfolgen. Damit wird auf Art. 13 und Art. 14 OR verwiesen und festgelegt, dass das Schreiben unterschrieben sein muss (mit «schriftlich» ist «unterschriftlich» gemeint).

Ob beziehungsweise wann das Einschreiben zugestellt wurde, kann auf der Internetseite der Post ([www.post.ch](http://www.post.ch)) in der Rubrik «Sendungsverfolgung» nachgeforscht wer-

den. Diesbezüglich ist zu beachten, dass das System nicht immer fehlerfrei funktioniert und die Daten lediglich für rund sechs Monate elektronisch abrufbar bleiben. Dies genügt im Prozessfall nicht. Es ist deshalb dringend empfohlen, das Ergebnis der Sendungsverfolgung auf Papier auszudrucken. Kann der Beleg elektronisch nicht mehr beschafft werden, muss man bei der Post einen Nachforschungsauftrag (mit entsprechenden Kostenfolgen) beantragen. Nicht nötig ist dies, wenn sich die Fristwahrung aus den übrigen Dokumenten ergibt. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn zwischen Abmahnung nach Art. 257d OR und der Kündigung mehr als 40 Tage verstrichen sind. Denn unabhängig vom genauen Zustelltag ist ja dann die 30-tägige Zahlungsfrist sicher gewahrt.

### Wann ist eine Frist gewahrt?

Diese Frage fällt fallbezogen unterschiedlich aus. So wird eine gerichtliche Frist (zum Beispiel die Kündigungsanfechtung vor der Schlichtungsbehörde oder dem Mietamt) bereits dadurch gewahrt, dass das Begehren der Post übergeben wird. Der Poststempel auf der Eingabe wahrt die Frist. Gleiches gilt für die Anrufung der Generalversammlung bei einem Beschluss über den Ausschluss eines Genossenschaftsmitglieds. Eine allfällige Verzögerung im Postverkehr schadet in diesen Fällen nicht.

Im Zusammenhang mit gegenseitigen Willenserklärungen können Vertragsparteien in einem Vertrag selbstverständlich auch eigene Regeln vorsehen in Bezug auf Form und Frist. Die Grenzen derartiger Vereinbarungen werden aber dort gezogen, wo der Gesetzgeber selbst zwingende Vorschriften erlassen hat. So bleibt eine auf Normalpapier durch den Vermieter erklärte Kündigung unwirksam, auch wenn im Mietvertrag der Verzicht auf amtliche Formulare vereinbart worden ist. Das Mietrecht wurde auch unter dem Blickwinkel des Sozialschutzes erlassen. Das führte dazu, dass darin für ei-

genständige vertragliche Vereinbarungen bezüglich Form und Frist kaum Raum besteht. Zur Vermeidung von Missverständnissen empfiehlt es sich, im Mietvertrag auf solche Regelungen zu verzichten.

Der Sozialschutzgedanke hat aber – wie übrigens auch im Arbeitsrecht – dazu geführt, dass in der Regel eine Frist nur dann als gewahrt gilt, wenn dem Empfänger die im Gesetz vorgeschriebene Minimalfrist in voller Länge zur Verfügung steht. Wird ein Mietverhältnis gekündigt, muss dem Mieter die volle Dauer der Kündigungsfrist (in der Regel drei Monate) für die Suche einer neuen Wohnung gewährt werden.

### Die uneingeschränkte Empfangstheorie

Die Empfangstheorie besagt, dass die Frist dann gewahrt ist, wenn der Empfänger das Schreiben «empfangen» hat. Juristen sprechen dann vom Empfang einer Mitteilung, wenn diese in den Herrschafts-, Zugriffs- oder Machtbereich einer Person gelangt (zum Beispiel in den Briefkasten des Mieters). Was bei mündlichen Erklärungen unmittelbar geschieht, erfolgt im postalischen Verkehr aber verzögert. Diese Verzögerung kann zu Rechtsunsicherheiten führen. Vollends Verwirrung kann dann auch die Tatsache stiften, dass man im Recht verschiedene Arten des Empfangs kennt. Gemeinhin wird zwischen uneingeschränkter und eingeschränkter Empfangstheorie unterschieden.

Die uneingeschränkte Empfangstheorie stellt im Mietrecht den Regelfall dar. Sie geht davon aus, dass ein Schreiben schon dann als zugestellt gilt, wenn es am erstmöglichen Termin in den Machtbereich des Empfängers gelangt beziehungsweise erstmals hätte gelangen können.

### Beispiel:

Der Mieter wirft am 29. September 2009 die Kündigung des Mietvertrages persönlich in den Briefkasten der Verwaltung (für eine Kündigung mit Wirkung auf Ende Jahr). Die



Sekretärin der Genossenschaft ist an diesem Tag krank. Am 30. September 2009 besucht sie einen Wohnungsabnahmekurs. Der Briefkasten wird deshalb erst am 1. Oktober 2009 geleert. Wie ist zu entscheiden, wenn der gleiche Mieter die Kündigung am Samstag, 31. Oktober 2009, einwirft (für eine Kündigung mit Wirkung auf Ende Januar 2010)? Hat der Mieter in beiden Fällen rechtzeitig gekündigt?

**Lösung:**

Die Kündigung vom 29. September 2009 ist rechtzeitig erfolgt. Dass die Genossenschaft – aus welchen Gründen auch immer – erst am 1. Oktober 2009 von der Kündigung erfährt, ist unerheblich. Anders die Kündigung vom Samstag, 31. Oktober 2009. Diese erfolgt verspätet. Der Mieter kann in diesem Fall nicht davon ausgehen, dass die Genossenschaft noch im Oktober von der Kündigung erfährt.

Die Frist gilt also nicht nur dann als gewahrt, wenn das Schreiben effektiv in den Machtbereich des Empfängers gelangt, sondern auch dann, wenn dies erstmals möglich gewesen wäre.

**Beispiel:**

Der Vermieter kündigt das Mietverhältnis mit amtlichem Formular am Montag, 28. September 2009 (Datum der Postaufgabe), für eine Kündigung mit Wirkung auf Ende Jahr. Der Postbote versucht den Mieter am Dienstag, 29. September 2009, vergeblich zu Hause zu erreichen. Der Mieter weilt vom 26. September bis 3. Oktober 2009 in den Ferien. Er holt das Einschreiben deshalb auch nicht am erstmöglichen Termin (Mittwoch, 30. September 2009), sondern erst am

Montag, 5. Oktober 2009, ab. Wurde rechtzeitig gekündigt?

**Lösung:**

Der erstmögliche Abholtermin lag noch im alten Monat, weshalb die Frist gewahrt wurde. Dem Mieter wäre es möglich gewesen, innerhalb der Frist in den Besitz des Schreibens zu gelangen. Dass dies aufgrund seiner Ferienabwesenheit nicht geschah, muss er sich selber anlasten.

Angemerkt sei, dass eine ordentliche Kündigung bei verspäteter Zustellung nicht hinfällig ist. Sie entfaltet ihre Wirkung jedoch erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin. Fällt der erste Zustelltermin lediglich deshalb in den neuen Monat, weil auf der Post ein Verarbeitungsfehler zu einer Verzögerung geführt hat, so müsste sich dies der Vermieter anlasten lassen und die Kündigung gälte als verspätet zugegangen. Es wird deshalb geraten, wenn immer möglich einige Tage Reserve einzukalkulieren.

**Die eingeschränkte Empfangstheorie**

In Ausnahmefällen findet im Mietrecht auch die eingeschränkte Empfangstheorie Anwendung. Diese besagt, dass die theoretische Möglichkeit eines Zugangs in den Machtbereich des Empfängers nicht ausreicht. Massgeblich ist hier der effektive Tag der Zustellung.

**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 nicht bereits am ersten (Dienstag, 22. September 2009), sondern erst am letzten Abholtage

(Dienstag, 29. September 2009) ab. Wann beginnt die 30-tägige Zahlungsfrist?

**Lösung:**

Der erste Tag für die Berechnung der 30-tägigen Zahlungsfrist (Art. 257d Abs. 1 OR) ist nicht etwa am Tag nach der erstmöglichen Abholmöglichkeit, sondern erst am Mittwoch, 30. September 2009 (dem ersten Tag nach der effektiven Abholung). Folge: Die 30-tägige Zahlungsfrist (Art. 257d Abs. 1 OR) endet erst am Donnerstag, 29. Oktober 2009. Damit ist eine ausserordentliche Kündigung (Art. 257d Abs. 2 OR) im Oktober 2009 mit Wirkung auf Ende November 2009 kaum mehr möglich. Erstmöglicher Kündigungstermin wäre erst Ende Dezember 2009. Bei andauerndem Zahlungsausfall würde in der Endabrechnung damit noch ein Mietzins mehr fehlen.

Neben dem genannten Beispiel unterliegen auch die Anfechtungsfristen für Mietzinserhöhungen und Kündigungen (Art. 270 bis Art. 273 OR) der eingeschränkten Empfangstheorie.

- 1 Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die qualifizierte elektronische Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur beruht. Diese Voraussetzung wird heute indes im elektronischen Verkehr noch kaum erfüllt. Das Formerfordernis in Bezug auf das amtliche Formular ist damit selbstredend ebenfalls nicht beseitigt.
- 2 Hat der Mieter seine Post in die Ferien umleiten lassen, so dass deswegen auf dem postalischen Weg ein Tag Verzögerung eintritt und er das Einschreiben erstmals am 1. Oktober 2009 an seinem Ferienort entgegennehmen kann, so geht dies zu Lasten des Vermieters. Die Kündigung wäre diesfalls verspätet.
- 3 Auf postalischem Weg würde eine am Freitag, 30. Oktober 2009 (dem erstmöglichen Kündigungstag), versandte Kündigung den Mieter frühestens am Montag, 2. November 2009, erreichen, mithin für eine Kündigung mit Wirkung auf Ende November 2009 verspätet. Rein theoretisch wäre es denkbar, dass der Vermieter die Kündigung am Freitag, dem 30. Oktober 2009, persönlich überbringt. Dies wäre zulässig und die Kündigung mit Wirkung auf Ende November 2009 wäre fristgerecht möglich.

Agenda

Datum	Zeit	Ort	Anlass/Kurzbeschreibung	Kontakt
22.10.2009	17–22 Uhr	Zürich	<b>ZKB-Anlass für Baugenossenschaften</b>	
29.10.2009	9.30–16 Uhr	Grenchen, Parktheater	<b>Grenchner Wohntage</b> Fachtagung: Wie kommen Wohnbaugenossenschaften zu mehr Bauland?	www.grenchnerwohntage.ch
3.11.2009	18.30 Uhr	Zürich, Restaurant Schweighof	<b>Präsidentinnen- und Präsidententreffen Sektion Zürich</b>	Urs Erni, 043 204 06 33 info@svw-zh.ch
5.–22.11.2009		Zürich, ewz-Unterwerk Selnau	<b>Bauen für die 2000-Watt-Gesellschaft</b> Vorträge und Debatten über unterschiedliche Aspekte des Bauens und der 2000-Watt-Gesellschaft, u. a. mit Walter Oertle, Präsident ASIG (11.11.09), und Alfons Sonderegger, Präsident FGZ (12.11.09)	www.stadt-zuerich.ch/ standderdinge
11.11.2009	17.30 Uhr	Bahnhof St. Gallen, Saal 122 (1. Stock)	<b>Präsidentinnen- und Präsidententreffen Regionalverband Ostschweiz</b> Referate «Architekturwettbewerbe» und «Gebäudeversicherung»	Karl Litscher, Präsident 071 277 76 10 karl.litscher@bluewin.ch
26.–29.11.2009	10–18 Uhr	Bern, Bea Bern Expo	<b>Hausbau- und Minergiemesse 2009</b> Siehe Seite 31.	www.hausbaumesse.ch
12.–16.01.2010	9–18 Uhr (Sa bis 17 Uhr)	Basel, Messe Basel	<b>Swissbau 2010</b>	www.swissbau.ch