

ANFECHTUNG BEI PERSONEN- MEHRHEIT

Das Bundesgericht ändert seine Praxis und lehnt die analoge Anwendung von Art. 273a OR bei Kündigungsanfechtung einer Familienwohnung ab. Ein Ehegatte und Mitmieter, der die Kündigung nicht anfechten will, muss auf der Passivseite ins Verfahren miteinbezogen werden. TEXT – SERAINA KIHM*

▶ AUSGANGSLAGE

Dem Entscheid des Bundesgerichts BGer 4A_570/2018 vom 31. Juli 2019* liegt ein relativ komplexer Sachverhalt zugrunde, weshalb dieser hier vereinfacht wiedergegeben wird: Die Eheleute B (Mieterin 1, Beschwerdegegnerin) und C (Mieter 2, nicht Partei des vorliegenden Verfahrens) bewohnten ihr 2006 selbst erbautes und in Stockwerkeigentum aufgeteiltes Zweifamilienhaus gemeinsam. Im Jahr 2008 verkauften sie eine Stockwerkeigentums-einheit an den Vater von C, welcher ihnen die Einheit zur Nutzung zurückvermietete. Ende 2013 trennte sich das Ehepaar B und C. In der gerichtlich genehmigten Eheschutzvereinbarung vom 10. September 2014 wurde der obere Teil des Mietobjekts der Mieterin 1 zur alleinigen Benützung zugeteilt. Beide Eheleute (sowohl die Mieterin 1 als auch der Mieter 2) blieben Parteien des Mietvertrags mit dem Vater von C. Am 6. Juni 2015 verstarb der Vater von C, und dessen Ehefrau A (Vermieterin, Beschwerdeführerin) wurde – nachdem C auf seinen Erbanteil an der Liegenschaft verzichtet hatte – als Alleineigentümerin der Stockwerkeinheit im Grundbuch eingetragen.

MISSBRÄUCLICHKEIT DER KÜNDIGUNG

Mit separatem Schreiben vom 22. Oktober 2015 an das Ehepaar B und C bzw. die Mieterin 1 und den Mieter 2 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis mit den Mietern per 31. Januar 2016. Als Kündigungsgrund gab A Eigenbedarf an. Dagegen erhob die Mieterin 1 Klage beim Mietgericht und beantragte die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung, eventualiter die Missbräuchlichkeit der Kündigung und subeventualiter sei das Mietverhältnis für vier Jahre zu erstrecken.

Sowohl das Mietgericht des Bezirks Meilen als auch das Obergericht des Kantons Zürich bejahten die Missbräuchlichkeit der Kündigung und hielten zudem fest, dass der Mieterin 1 nicht vorgeworfen werden kann, sie habe den Mieter 2 nicht in den Prozess zur Anfechtung der Kündigung miteinbezogen; die Mieterin 1 sei zur Anfechtung der Kündigung allein berechtigt bzw. aktiv legitimiert gewesen. Der von der Vermieterin vorgebrachte Grund des Eigenbedarfs sei hingegen lediglich vorgeschoben und daher die Kündigung treuwidrig.



Nach neuer Ansicht des Bundesgerichts findet keine analoge Anwendung von Art. 273a OR bei gemeinsamer Miete der Familienwohnung statt. BILD: 123RF.COM

KLAGELEGITIMATION

Die Vermieterin erhob daraufhin Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, wobei sie die Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht mehr bestritt. Die Beschwerdeführerin rügte aber, dass die Mieterin 1 nicht, gestützt auf Art. 273a OR (analog), allein zur Anfechtung der Kündigung legitimiert gewesen wäre (sog. Aktivlegitimation) und ihren Ehemann und Mitmieter (Mieter 2) gemäss bisheriger Gerichtspraxis hätte in den Anfechtungsprozess miteinbeziehen müssen. Obwohl die höchstrichterliche Instanz der Vermieterin in diesem Punkt Recht gab, wies das Bundesgericht ihre Beschwerde ab, da sich die Beschwerdeführerin in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die fehlende Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin berief. Warum diese Berufung nach Ansicht des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich war, wird gegen Ende dieses Artikels ausgeführt.

Zunächst aber wird auf das Besondere dieses aktuellen Gerichtsentscheids eingegangen, nämlich die damit hervorgerufene Praxisänderung betreffend Kündigungsanfechtung einer gemeinsam gemieteten Familienwohnung.

ENTSCHEIDE WIDERSPRECHEN SICH

Es geht um das Verhältnis bzw. den Widerspruch der beiden Entscheide BGE 118 II 168 vom 27. Mai 1992 und BGE 140 III

598 vom 2. Dezember 2014. Im jüngeren Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass ein Mitmieter eines gemeinsamen Mietvertrages im Falle einer Anfechtung einer Kündigung auf der Gegenseite nebst dem Vermieter auch den oder die Mitmieter einklagen muss, welche sich der Kündigung nicht widersetzen, weil er mit diesen eine notwendige Streitgenossenschaft bildet. Denn als solche können die notwendigen Streitgenossen nur zusammen klagen oder beklagt werden. Diese Möglichkeit besteht auch in Bezug auf die Kündigungsanfechtung bei gemeinsamer Miete einer Familienwohnung. Weiter hielt es fest, dass bei einem Ehepaar, bei welchem nur ein Ehegatte Mieter der Familienwohnung ist, das Gesetz mit Art. 273a OR genügende Rechtsgrundlage schafft, damit der andere alleine zur Klage legitimiert ist und die Kündigung eigenständig anfechten kann.

Der ältere Entscheid hingegen hielt fest, dass Art. 273a OR analog auch auf den Fall anzuwenden sei, wenn beide Ehegatten Mieter der Familienwohnung sind.

Damit stehen diese beiden Entscheide betreffend die Frage, ob ein Ehegatte, der Mitmieter ist, gestützt auf Art. 273a OR analog, alleine zur Anfechtungsklage befugt ist oder nebst dem Vermieter auch den anderen Ehegatten einklagen muss, im Widerspruch zueinander. Das Bundesgericht prüfte daher, ob vor dem Hintergrund der in BGE 140 III 598 etablierten Praxis am Entscheid BGE 118 II 168 festgehalten werden

soll. Eine Praxisänderung nämlich muss sich stets auf sachliche, ernsthafte Gründe stützen können und lässt sich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der «ratio legis» entspricht.

PRAXISÄNDERUNG

Das Bundesgericht führt aus, dass ein erheblicher Teil der Lehre – meist unter ausdrücklichem Hinweis auf BGE 118 II 468 – davon ausgeht, dass Art. 273a OR analog anzuwenden sei, wenn beide Ehegatten Mieter der Familienwohnung sind. Andere Lehrmeinungen hingegen halten dafür, dass, wenn beide Ehegatten Mieter der Familienwohnung sind, der anfechtungsunwillige Ehegatte, gestützt auf BGE 140 III 598, auf der Passivseite mit dem Vermieter ins Recht zu ziehen hat. Denn Sinn und Zweck von Art. 273a OR sei es, den nicht mietenden Ehegatten gegen Handlungen des mietenden Ehegatten, mit denen einseitig auf die gemeinsame Familienwohnung verzichtet wird, zu schützen. Vor diesem Hintergrund kann nach Ansicht des Bundesgerichts an der analogen Anwendung von Art. 273a OR bei gemeinsamer Miete der Familienwohnung gemäss BGE 118 II 168 nicht mehr festgehalten werden. Vielmehr ist auch in diesem Fall der Ehegatte und Mitmieter, der die Kündigung nicht anfechten will, gemäss BGE 148 III 598 auf der Passivseite ins Verfahren mit einzubeziehen.

BESCHWERDE WURDE ABGEWIESEN

Das Bundesgericht stimmte mit der Ansicht der Vermieterin und Beschwerdeführerin diesbezüglich grundsätzlich überein. Aber wie bereits eingangs angekündigt, berief sich die Vermieterin rechtsmissbräuchlich auf diesen Einwand. Nach Ansicht des Bundesgerichts bemüht die Vermieterin die Rechtsprechung in BGE 148 III 598 für einen ihr fremden Zweck. Sie verfolgt nämlich mit der Kündigung den Zweck, die Nichtigkeitsfolge der Kündigung nur gegenüber der Mieterin 1, nicht aber gegenüber dem Mieter 2 zu umgehen. Dies mit dem Ziel, das Mietverhältnis nur mit ihrem Sohn, dem Mieter 2, alleine weiterführen zu können. Bezeichnenderweise ficht die Vermieterin die von der Vorinstanz festgestellte Missbräuchlichkeit der Kündigung vor Bundesgericht denn auch nicht mehr an. Vielmehr führt die Beschwerdeführerin aus, es treffe insbesondere zu, dass der Mieter 2 die Kündigung deshalb akzeptiert habe, um neu allein einen Mietvertrag mit ihr abschliessen zu können. Es ist nach Ansicht des Bundesgerichts aber rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Vermieterin in ihrer Beschwerde auf die rechtliche Natur des gemeinsamen Mietverhältnisses als einheitliche Rechtsbeziehung beruft, welche sie durch die missbräuchliche Kündigung gerade zu umgehen versuchte. Die Vermieterin will mit der Geltendmachung des fehlenden Einbezugs des Mieters 2 in das Anfechtungsverfahren einzig ihrer Kündigung, welche

von der Vorinstanz als missbräuchlich eingestuft wurde, zum Durchbruch verhelfen. Dies ist mit Blick auf die konkreten Umstände rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz, weshalb die Beschwerde vom Bundesgericht abgewiesen wurde.

FAZIT

Bei einer Familienwohnung, welche von einem Ehegatten alleine gemietet ist, kann sich der nichtmietende Ehegatte, gestützt auf Art. 273a OR, gegen eine allfällige Kündigung wehren. Haben hingegen bei einer Familienwohnung beide Ehegatten den Mietvertrag unterzeichnet, so kann ein Ehegatte alleine nur dann gegen die Kündigung vorgehen, wenn er auf der Beklagtenseite sowohl den Vermieter als auch seinen Ehegatten in das Verfahren miteinbezieht. Das Gleiche gilt auch für andere Fälle von mehreren Mietern, bei welchen es sich nicht um eine Familienwohnung handelt. ■

*DER ENTSCHEID WIRD PUBLIZIERT.



*SERAINA KIHM

Die Autorin ist Rechtsanwältin bei CMS von Erlach Poncet AG und Absolventin des Masters in Advanced Studies UZH in Real Estate. Sie ist spezialisiert auf Immobilienrecht.

ANZEIGE

VERBODEN

all san

Bautenschutz

www.all-san.ch

starre oder flexible
Parkhausbeschichtung

niedrigste mögliche
flächige Abdichtung

Abdichtung
Dichtung von Innen

Abdichtung
zwischen
Bauteilen

Risikoprüfung
Risikoprüfung

Abdichtung
Anstrich

starre oder flexible
Terrassen- und
Balkenbeschichtung

Abdichtung
Arbeitsstufe

5317