

Kündigen wegen Zahlungsverzug

Wenn der Mieter nicht zahlt, kann ihm der Vermieter ausserordentlich kündigen. Dabei müssen aber die gesetzlichen Vorschriften peinlich genau eingehalten werden.

BENJAMIN DÜRIG*

GRUNDSATZ. Ist der Mieter einer Wohnung mit der Zahlung von Mietzinsen oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Bezahlte der Mieter innert Frist nicht, so kann dem Mieter mit einer (weiteren) Frist von 30 Tagen auf Ende eines Monats gekündigt werden (Art. 257d OR).

Diese sogenannte ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs ist wohl einer der häufigsten Kündigungsgründe. Für den Vermieter ist er deshalb interessant, weil die vertragliche resp. gesetzliche ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten werden muss, aber auch, weil in seinem Anwendungsbereich die Sperrfristen des Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR nicht spielen (mehr dazu in Teil 6 dieser Artikelserie) und weil bei einer ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsrückstandes keine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangt werden kann (Art. 272a Abs. 1 lit. a OR).

Eine ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs im Sinne von Art. 257d OR ist aber an gewisse Voraussetzungen gebunden, deren strikte Einhaltung unbedingt notwendig ist, ansonsten solche Kündigungen angefochten werden können und der Mieter sich unter Umständen während Monaten, ja Jahren in den gemieteten Räumlichkeiten aufhalten kann, ohne auch nur einen Rappen zu bezahlen.

VORAUSSETZUNGEN. Zu den Voraussetzungen der Kündigung wegen Zahlungsverzugs im Einzelnen:

→ **ZAHLUNGSVERZUG:** Der Mietzins muss fällig sein, damit der Mieter in Verzug geraten kann. Normalerweise wird vertraglich (meist in den AGB) vereinbart, dass der Mietzins im Voraus zahlbar ist. Wurde nichts dergleichen vereinbart, ist der Mietzins erst am Monatsende fällig. Eine Mahnung des Mieters ist nicht erforderlich, um den Mieter in Verzug zu setzen (wohl aber, um die ausserordentliche Kündigung aussprechen zu können, vgl. dazu sogleich unten), sofern die monatliche Zahlung vertraglich vereinbart wurde, was praktisch

immer der Fall sein dürfte. Somit ist der säumige Mieter im Normalfall bereits am Monatszweiten in Verzug.

→ **AUSSERORDENTLICHE MAHNUNG UND KÜNDIGUNGSANDROHUNG:** Sobald der Mieter in Verzug ist, kann ihn der Vermieter schriftlich (!) zur Zahlung mahnen. Dabei hat er ihn klar und deutlich aufzufordern, den fälligen Betrag innert einer Frist von 30 Tagen zu bezahlen. Der fällige Betrag ist ziffernmässig bestimmt anzugeben. Weiter muss er dem Mieter konkret androhen, dass das Mietverhältnis vorzeitig (ausserordentlich) gekündigt werde, wenn der Ausstand nicht innert Frist bezahlt werde. Handelt es sich um eine Familienwohnung oder eine Wohnung einer eingetragenen Partnerschaft, muss der Vermieter bereits die Androhung beiden Ehegatten bzw. beiden eingetragenen Partnern gesondert mitteilen (Art. 266n OR).

→ **ABLAUF DER ZAHLUNGSFRIST:** Die Zahlungsfrist beginnt am Tag nach Empfang der Mahnung durch den Mieter zu laufen. Massgebend ist der Tag, an dem der Mieter die Mahnung tatsächlich in Empfang genommen hat. Kann ein eingeschriebener Brief dem Mieter nicht sofort übergeben werden, so ist auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem er ihn tatsächlich abholt. Dies kann auf www.post.ch mittels «Sendungsverfolgung» (Track & Trace) überprüft werden. Falls der Mieter den Brief innerhalb der siebentägigen Abholfrist nicht abholt, wird Zustellung am letzten Tag der Abholfrist fingiert, d.h. der Brief gilt an diesem Tag als abgeholt, auch wenn ihn der Mieter nicht abholt.

→ **AUSBLEIBEN DER ZAHLUNG:** Der gesamte fällige Betrag muss spätestens am letzten Tag der Zahlungsfrist dem Vermieter bar übergeben oder aber am Postschalter zur Gutschrift auf das als Zahlstelle bezeichnete Postcheck- bzw. Bankkonto des Vermieters aufgegeben werden (Geldschulden sind Bringschulden). Überweist der Mieter das Geld von seinem Bankkonto auf dasjenige des Vermieters bei einer andern Bank und kommt es aus Verschulden der Bank des Mieters zu Verzögerungen, so ist dies das Problem des Mieters, denn seine Bank ist rechtlich sein Erfüllungsgehilfe».

→ **KÜNDIGUNG:** Nach unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist kann (muss aber nicht) der Vermieter das Mietverhältnis mit dem amtlichen Formular ausserordentlich mit einer Frist von 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Handelt es sich um eine Familienwohnung oder eine Wohnung einer eingetragenen Partnerschaft, muss der Vermieter die Kündigung beiden Ehegatten bzw. beiden eingetragenen Partnern gesondert mitteilen (Art. 266n OR).

Mit der Kündigung sollte nicht zu lange zugewartet werden, da der Vermieter sein ausserordentliches Kündigungsrecht sonst verwirkt. Wurde die Kündigungsfrist zu kurz bemessen, so gilt die Kündigung auf den nächstmöglichen Termin. Die Kündigung ist wirksam, sobald sie im Machtbereich des Mieters ist. Bei einem eingeschriebenen Brief, der nicht abgeholt wird, gilt die Kündigung wiederum spätestens am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt.

Erfolgt die Kündigung vor Ablauf der 30tägigen Zahlungsfrist, so ist sie nichtig (Art. 266o OR)! Der Vermieter muss deshalb eine «Sicherheitsmarge» von einigen Tagen einberechnen, um sicherzustellen, dass die Kündigung wirksam ist.

BEISPIELE. Der unverheiratete Mieter ist mit der Miete für den Monat Mai 2009 im Zahlungsrückstand. Der Vermieter schickt am Dinsag, 5. Mai 2009 einen eingeschriebenen Brief mit ausserordentlicher Mahnung und Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR an den Mieter. Die Abholungseinladung (gelber Zettel) liegt am Donnerstag, dem 7. Mai, im Briefkasten des Mieters, welcher nicht daran denkt, den Brief abzuholen. Der Brief gilt deshalb am letzten Tag der 7tägigen Abholfrist, mithin am 14. Mai als zugestellt. Die 30tägige Zahlungsfrist beginnt somit am Freitag, 15. Mai 2009 und endet am Samstag, dem 13. Juni 2009. Da die Frist an Samstagen und Sonn- und Feiertagen nicht läuft, endet sie damit erst am Montag, 15. Juni 2009. Der Vermieter kann also am 16. Juni 2009 die Kündigung mit amtlichem Formular per Ende Juli 2009 aussprechen.

Mahnt der gutmütige Vermieter hingegen erst am Freitag, dem 22. Mai 2009, so beginnt die Frist unter Umständen erst am 2. Juni 2009 zu laufen (Abholungs-

einladung erst am Montag, 25. Mai im Briefkasten, Verstreichen der 7tägigen Abholfrist). Die Frist endet alsdann am 1. Juli 2009. Der Vermieter kann die Kündigung somit erst am 2. Juli 2009 auf die Post geben und der Mieter wird sie auch im besten Fall nicht vor dem 3. Juli 2009 in Empfang nehmen, weshalb die Kündigung erst per Ende August wirksam wird.

FAZIT. Bei ausserordentlichen Kündigungen wegen Zahlungsverzugs ist streng nach den Vorschriften vorzugehen und ein besonderes Augenmerk auf die Fristen zu werfen. Vor allem sollte nicht aus Gutmütigkeit zu lange mit der Kündigung zugewartet werden, weil der Mieter auf diese Weise unter Umständen noch einen zusätzlichen Monat in der Wohnung bleiben kann oder im schlimmsten Fall das Kündigungsrecht sogar verwirkt, weil angenommen wird, der Vermieter verzichte darauf. •

» Spricht der Vermieter eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs aus, ohne die 30tägige Zahlungsfrist abzuwarten, so ist die Kündigung nichtig.»

Benjamin Dürig



***BENJAMIN DÜRIG**

Benjamin Dürig arbeitet seit kurzem als Rechtsanwalt bei Froriep Renggli Rechtsanwälte in Zürich, nachdem er bisher im Kanton Bern bei SchaerPartners Rechtsanwälte angestellt war. Bevor er anwaltlich tätig wurde, arbeitete er während 4 Jahren als Gerichtsschreiber an einem zürcherischen Bezirksgericht, wo er unter anderem auch bei der Mietschlichtungsbehörde und beim Mietgericht tätig war.