

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 86 (2011)  
**Heft:** 4  
  
**Rubrik:** Recht

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 02.02.2025

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



Dr. iur. Enrico Magro

**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

## Kündigungssperrfrist gilt nicht immer

**Unterliegt ein Vermieter in einem Verfahren gegen den Mieter, kann dies weitreichendere Konsequenzen nach sich ziehen. Das Mietrecht sieht nämlich vor, dass dem Mieter während der drei Jahre, die einem solchen Verfahren nachfolgen, nicht gekündigt werden kann. Dieser Grundsatz kennt aber gewichtige Ausnahmen.<sup>1</sup>**

Art. 271 OR sieht vor, dass ein Mieter die Kündigung seiner Wohnung anfechten kann, wenn die Kündigung den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Diese Bestimmung ist somit als Generalklausel zu verstehen. Doch wann liegt im konkreten Einzelfall eine Verletzung von Treu und Glauben vor? Art. 271a OR enthält zur Konkretisierung dieser Frage einen Katalog von Einzelfällen, bei denen der Gesetzgeber einen Verstoss des Kündigenden gegen Treu und Glauben vermutet. Es handelt sich dabei somit um eine gesetzliche Vermutung, die auch durch Beweise in einem Gerichtsverfahren nicht umgestossen werden kann. In diesem Beitrag soll aus dem erwähnten Katalog von Art. 271a OR auf die Kündigungssperrfrist von Art. 271a Abs. 1 Buch-

stabe e OR näher eingegangen werden. Dieser lautet wie folgt:

**Art. 271a Abs. 1 OR**

Die Kündigung durch den Vermieter ist insbesondere anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wird:

[...]

- e. vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in dem der Vermieter:
1. zu einem erheblichen Teil unterlegen ist;
  2. seine Forderung oder Klage zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt hat;
  3. auf die Anrufung des Richters verzichtet hat;
  4. mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen oder sich sonstwie geeinigt hat.

Art. 271a Abs. 1 Buchstabe e OR definiert somit einen zeitlichen Kündigungsschutz. Dieser soll garantieren, dass der Mieter als sozial schwächere Partei ohne grosse Befürchtung seine Rechte aus dem Mietverhältnis wahrnehmen kann. Aus der Bestimmung ergibt sich, dass eine Kündigung, die vor Ablauf einer Frist von drei Jahren (in den in Ziffer 1 bis 4 genannten Fällen) ausgesprochen wird, als Rachekündigung betrachtet wird. Der Mieter soll also in dieser Zeit Schutz vor der Rache des Vermieters erhalten, die sich dadurch manifestiert, dass der Vermieter dem Mieter kündigt. Diese Schutzfrist beginnt mit dem Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in dem der Vermieter zu einem erheblichen Teil unterlegen ist, seine Forderung oder Klage zurückziehen oder diese erheblich einschränken musste. Weiter werden Fälle erfasst, in denen der Vermieter auf die Durchsetzung seines Rechts

verzichtet hat oder wenn der Vermieter mit dem Mieter einen Vergleich geschlossen hat oder sich sonst wie eine Einigung ergeben hat. Art. 271a Abs. 3 OR definiert sodann Ausnahmen, in denen die Sperrfrist nicht anwendbar ist. Er lautet wie folgt:

**Art. 271a Abs. 3 OR**

- Absatz 1 Buchstaben d und e sind nicht anwendbar bei Kündigungen:
- a. wegen dringenden Eigenbedarfs des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte;
  - b. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 257d);
  - c. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4);
  - d. infolge Veräusserung der Sache (Art. 261);
  - e. aus wichtigen Gründen (Art. 266g);
  - f. wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h).

Art. 271a Abs. 3 OR weist demnach darauf hin, dass ausserordentliche Kündigungen, zum Beispiel wegen Zahlungsverzug (Art. 257d OR), auch während laufender Kündigungssperrfrist stets zulässig bleiben. Es handelt sich demnach in allen Ausnahmefällen um Vertragsverletzungen beziehungsweise Situationen, die es dem Vermieter erlauben, ausserordentlich zu kündigen.

**Was passiert bei nichtiger Kündigung?**

Die Formulierung von Art. 271a Abs. 1 Buchstabe e OR ist somit insofern klar, dass die ordentliche Kündigung des Vermieters im Grundsatz aufgehoben werden kann, wenn eine dreijährige Kündigungssperrfrist am Laufen ist. Ausgenommen sind lediglich die Fälle, welche in Art. 271a Abs. 3 OR beschrieben werden. In der Literatur ist jedoch umstritten, ob jedes Verfahren, das ein



Vermieter verliert – unabhängig von Grund, Ausgangslage oder Vorgeschichte –, zu einer Sperrfrist führen soll.

Augenscheinlich wird die Problematik, wenn man an die Fälle denkt, in denen ein Vermieter falsch kündigt. Soll die Sperrfrist auch dann gelten, wenn der Vermieter eine nichtige oder unwirksame Kündigung wiederholt? Von einer nichtigen Kündigung wird dann gesprochen, wenn die Kündigung mit einem derart schweren Mangel behaftet ist, dass sie keine rechtliche Wirkung entfalten kann. Das wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn eine Kündigung nicht auf einem amtlichen Formular ausgesprochen worden ist. Von einer unwirksamen Kündigung wird gesprochen, wenn Form-erfordernisse nicht erfüllt sind. Es fehlt an einer gesetzlichen, vertraglichen oder statutarischen Kündigungsvoraussetzung. Von einer unwirksamen Kündigung wird zum Beispiel dann gesprochen, wenn der Mietvertrag mit einem Genossenschafter gekündigt worden ist, ohne dass der zwingend notwendige Ausschluss vorliegt.<sup>2</sup> In der rechtlichen Wirkung – nämlich dem Umstand, dass die Kündigung keine Rechtswir-

kung entfalten kann – unterscheiden sich nichtige und unwirksame Kündigungen nicht.

**Keine Rache erkennbar**

Die Wiederholung einer nichtigen oder unwirksamen Kündigung wird in der Lehre mehrheitlich als zulässig erachtet. Dieser Ansatz geht davon aus, dass der Vermieter, der eine Kündigung wiederholt, gar nicht aus Rache handeln kann. Schliesslich bedeutet Rache ja nur, dass der Vermieter auf ein berechtigtes Verhalten des Mieters mit der Kündigung des Mietvertrages reagiert. Dies ist im beschriebenen Fall nicht gegeben, da der Vermieter schon von Anbeginn an kündigen wollte. Aus Unachtsamkeit oder Unwissenheit ist er aber falsch vorgegangen. Jetzt versucht er in einem zweiten Anlauf, die Kündigung nunmehr rechtsgültig auszusprechen. Der Entschluss zur Kündigung stand also fest, bevor überhaupt ein Verfahren anhängig war.

Diejenige Lehrmeinung, die auch in diesem Fall die Anwendbarkeit der Sperrfrist bejaht, stellt sich auf den (an sich zutreffenden) Standpunkt, wonach der Wortlaut von

Art. 271a Abs. 1 Buchstabe e OR Ausnahmen gar nicht zulasse. Gemäss Wortlaut des Gesetzes müsse die Sperrfrist in jedem Fall gelten. Das Bundesgericht hat dazu aber festgehalten, dass eine Anwendung der Sperrfristregelung dem Sinn und Zweck widerspreche, wenn diese in Fällen von Kündigungswiederholungen angewendet werden würde.<sup>3</sup> Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Grundsatz die gesetzlich vorgesehene dreijährige Kündigungssperrfrist gilt, dass es aber Ausnahmesituationen geben kann, in denen die Kündigungssperrfrist keine Anwendung findet.

1 Zur Vertiefung dieser Thematik sei auch auf den Beitrag in *wohnen* 9/2005, Seite 15 f., verwiesen. Dieser Beitrag ist abrufbar auf der Homepage des SVW ([http://www.svw.ch/zeitschrift\\_wohnen/archiv.html](http://www.svw.ch/zeitschrift_wohnen/archiv.html)).  
 2 Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass gemäss einem Bundesgerichtsentscheid vom 13. Januar 2009 der vorgängige Ausschluss aus der Genossenschaft für die Kündigung des Mietvertrages mit dem Genossenschafter nicht in jedem Fall notwendig ist. Dennoch empfiehlt der SVW-Rechtsdienst – dem Gebot der Sicherheit folgend – stets den Ausschluss des Mitglieds zu fällen, bevor die Kündigung des Mietvertrages ausgesprochen wird.  
 3 Vergleiche BGE 4C\_432/2006

Anzeige

## Innovativ • Effizient • Termingerecht

### Bad- und Küchensanierung • Wohnraumerweiterung



- Ausarbeiten von Vorprojekten mit Plänen und Kosten • Unterstützung der Vorstände bei Finanzierungsfragen • Erstellen von Entscheidungsgrundlagen für Generalversammlungen • Mitorganisation von Informations-Anlässen • Bau von Musterbädern 1:1 • Persönliche Begleitung in allen Phasen des Projekts