

# NEWSLETTER

## FEBRUAR 2017

Autoren: André Bloch und Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Mietrecht

## Geltung der absoluten Empfangstheorie bei Kündigung von Mietverträgen

Das Bundesgericht hat die Geltung der sogenannten absoluten Empfangstheorie im Zusammenhang mit der Kündigung von Mietverträgen bestätigt und vertieft.

In dem zur amtlichen Publikation bestimmten Entscheid vom 13. Dezember 2016 (4A\_293/2016) hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, ob und wann eine vom Vermieter per Einschreiben verschickte Kündigung als zugestellt gilt, wenn der Mieter zufolge ferienbedingter Abwesenheit das Kündigungsschreiben nicht in Empfang nehmen kann.

Im fraglichen Fall kündigte der Vermieter den Mietern am 29. November 2013 mit amtlichem Formular den Mietvertrag. Zuzugabe ferienbedingter Abwesenheit konnten die Mieter das Kündigungsschreiben nicht in Empfang nehmen. Aus diesem Grund legte der Postbote am 2. Dezember 2013 eine Abholungseinladung in den Briefkasten der Mieter. Aufgrund ihrer Abwesenheit fanden die Mieter diese Abholungseinladung erst am letzten Tag der Abholungsfrist (9. Dezember 2013) vor, und zudem zu so einem späten Zeitpunkt, dass ein Gang zur Post nicht mehr möglich war. Am 23. Januar 2014 sandte der Vermieter den Mietern mit einfachem Schreiben eine Kopie der Kündigung vom 29. November 2013 zu. Der Vermieter wies darauf hin, dass die Kündigung am letzten Tag der Abholungseinladung als zugestellt gelte und volle Wirksamkeit entfalte.

Am 7. Februar 2014 leiteten die Mieter bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Begehren um Anfechtung der Kündigung ein. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, machten die Mieter ihre Klage beim zuständigen Mietgericht anhängig. Die Mieter machten die Nichtigkeit resp. Anfechtbarkeit der Kündi-

gung geltend, eventualiter ersuchten sie um Erstre-ckung des Mietverhältnisses.

Das Mietgericht erklärte die Klage für unzulässig. Es hielt dafür, dass die Kündigung am Tag, nachdem die Abholungseinladung den Mietern in den Briefkasten gelegt worden war, und damit am 3. Dezember 2013 den Mietern zugegangen sei. Das Anfechtungsbegehren der Mieter sei am 7. Februar 2014 und daher ver-spätet erfolgt.

Die kantonale Rechtsmittelinstanz hob dieses Urteil auf, erklärte die Kündigungsanfechtung der Mieter für zulässig und wies die Angelegenheit zur Beurteilung an die Erstinstanz zurück. Sie machte geltend, dass die Mieter die Kündigung nicht hatten abholen können; zudem hätten sie auch nicht mit einer Sendung des Vermieters rechnen müssen.

Das Bundesgericht verwies im Rahmen seiner Ausführungen vorab auf Art. 273 Abs. 1 OR. Gemäss dieser Bestimmung muss eine Partei, welche die Kündigung anfechten will, das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde einreichen. Für die Bestimmung des Zeitpunkts des Beginns des Fristenlaufs verwies das Bundesgericht sodann auf seine frühere Rechtsprechung, wonach bei der Zustellung der Kündigung im Mietrecht die sogenannte uneingeschränkte Empfangstheorie gelte (BGE 137 III 208 ff.). Demnach beginne die Frist zur Kündigungsanfechtung zu laufen, sobald die Kündigung in den Machtbereich des Empfängers oder seines Vertre-

ters gelangt sei, so dass der Empfänger bei normaler Organisation seines Geschäftsverkehrs in der Lage sei, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

Wenn der Postbote einen eingeschriebenen Brief dem Adressaten oder einem zur Entgegennahme der Sendung ermächtigten Dritten nicht tatsächlich aushändigen könne und er im Briefkasten oder im Postfach des Adressaten eine Abholungseinladung hinterlasse, gelte der Brief als zugegangen, sobald der Empfänger gemäss Abholungseinladung bei der Poststelle davon Kenntnis nehmen könne; dabei handle es sich um den selben Tag, an dem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, wenn vom Adressaten erwartet werden könne, dass er die Sendung sofort abhole, andernfalls in der Regel um den darauf folgenden Tag.

Dies bedeute, dass ein Mieter eine Abholungseinladung der Post nicht einfach ignorieren dürfe, wenn er im Falle von Abwesenheit oder Ferien eine eingeschriebene Sendung nicht entgegennehmen könne. Dies gelte selbst dann, wenn die Abholfrist im Zeitpunkt des Auffindens der Abholungseinladung abgelaufen sei. Vielmehr müsse sich der Mieter bei der Post informieren, wer der Absender der eingeschriebenen Sen-

dung sei; oftmals sei es möglich, diese Information auch über die Webseite der Post zu erlangen. Sollte die Post nicht mehr im Besitz der Sendung sein, müsse der Empfänger der Sendung beim Absender betreffend den Inhalt der Sendung und um eine Kopie derselben nachfragen. Durch solche Handlungen verändere sich der Beginn der 30tägigen Anfechtungsfrist, welche sich aufgrund der absoluten Empfangstheorie berechne, allerdings nicht. Die verspätete Kenntnisnahme der Kündigung habe zur praktischen Konsequenz, dass der Mieter, welcher eine Kündigung anfechten wolle, nicht mehr über die gesamte 30tägige Anfechtungsfrist verfüge.

Gestützt auf diese Erwägungen und die Anwendung der absoluten Empfangstheorie bestätigte das Bundesgericht den Entscheid der Erstinstanz. Die Kündigung galt mithin einen Tag, nachdem die Abholungseinladung den Mietern in den Briefkasten gelegt worden war (was am 2. Dezember 2013 der Fall war) und damit am 3. Dezember 2013 als zugestellt. Das von den Mietern erst am 7. Februar 2014 anhängig gemachte Begehren um Anfechtung der Kündigung wurde damit auch höchstinstanzlich für verspätet erachtet.

## KOMMENTAR

Das Bundesgericht hat seine strenge Praxis der Anwendung der absoluten Empfangstheorie bei der Zustellung von Kündigungen im Mietrecht weiter gefestigt. Kann der Postbote ein dem Mieter eingeschrieben zugestelltes Kündigungsschreiben zufolge dessen ferienbedingter Abwesenheit nicht persönlich übergeben und hinterlässt er im Briefkasten oder im Postfach des Mieters eine Abholungseinladung, so gilt das Kündigungsschreiben in der Regel einen Tag nachdem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde als zugestellt. Sofern vom Mieter hätte erwartet werden können, dass er die Sendung sofort abholt, gilt das Kündigungsschreiben sogar am gleichen Tag, an welchem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, als zugestellt.

Diese strenge bundesgerichtliche Praxis hat zur Konsequenz, dass Mieter, welche nach ihrer Rückkehr aus den Ferien eine Abholungseinladung in ihrem Briefkasten vorfinden, sich vorsorglich umgehend um den Empfang der postalischen Sendung kümmern sollten. Auch wenn die siebentägige Abholungsfrist abgelaufen ist, sollten sie sich soweit möglich bei der Poststelle nach dem Absender erkundigen, um in der Folge – sollte es sich um ein Schreiben des Vermieters handeln – beim Vermieter nach dem Inhalt der Sendung zu fragen. Bei längerfristigen Abwesenheiten ist Mietern zu empfehlen, eine Person zu bevollmächtigen, welche zum Empfang auch eingeschrieben zugestellter Sendungen ermächtigt ist.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:



**Dr. André Bloch**

Partner

[andre.bloch@suterhowald.ch](mailto:andre.bloch@suterhowald.ch)



**Sonja Stark-Traber, LL.M.**

Senior Associate

[sonja.stark@suterhowald.ch](mailto:sonja.stark@suterhowald.ch)

---

**Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law**

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. + 41 44 630 48 11

Fax + 41 44 630 48 15

[www.suterhowald.ch](http://www.suterhowald.ch)