



Fall-Nr.:	BO.2016.69, BO.2016.70
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	22.11.2017
Entscheiddatum:	22.11.2017

Entscheid Kantonsgericht, 22.11.2017

Art. 266g, Art. 259b lit. a OR (SR 220). Ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen nach Art. 266g OR. Verhältnis dieser Bestimmung zur fristlosen Kündigung wegen eines schwerwiegenden Mangels gemäss Art. 259b lit. a OR (III. Zivilkammer, 22. November 2017, BO.2016.69/70).

Zum Sachverhalt:

Die Beklagten (Mieter) hatten eine Mietwohnung wegen angeblich gesundheitsgefährdender Elektrosmogbelastung mit Hinweis auf Art. 259b lit. a OR fristlos gekündigt. Die Klägerin (Vermieterin) klagte daraufhin die Mietzinse bis zum frühestmöglichen Kündigungstermin ein. Der Einzelrichter des Kreisgerichts erachtete einen schwerwiegenden Mangel im Sinn von Art. 259b lit. a OR als nicht nachgewiesen und schützte die Klage weitgehend. Eine von den Beklagten dagegen erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht teilweise gut. Es kam zwar ebenfalls zum Schluss, ein schwerwiegender Mangel sei nicht nachgewiesen, gestand den Beklagten aber zu, dass sie unter den besonderen Umständen zur ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 266g OR berechtigt waren.

Aus den Erwägungen:

III.2/c) Zu prüfen bleibt, ob die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung allenfalls als Kündigung gemäss Art. 266g OR zu qualifizieren ist, wie diese erstinstanzlich im Sinne eines Eventualstandpunkts geltend machten. Nach dieser Bestimmung kann jede Partei das Mietverhältnis aus Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen (Abs. 1), wobei der Richter die (weiteren)



vermögensrechtlichen Folgen unter Würdigung aller Umstände bestimmt (Abs. 2). Dieses ausserordentliche Kündigungsrecht entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen vorzeitig beendet werden dürfen (BGE 122 III 262 E. 2.a/aa). Ob wichtige Gründe im Sinn von Art. 266g Abs. 1 OR vorliegen, beurteilt der Richter nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB; vgl. BSK OR I-Weber, Art. 266g N 5). Als solche fallen bei Vertragsschluss nicht bekannte, nicht vorhersehbare und auch nicht von der kündigenden Partei verschuldete Umstände in Betracht, die so gravierend sind, dass der kündigenden Partei die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin unzumutbar ist (BGE 122 III 262 E. 2.a/aa; Mietrecht für die Praxis/Spirig, N 28.8.2 i.V.m. N 27.5.4.1; SVIT-Komm., Art. 226g OR N 10; BGer 4C.255/2004 E. 5.3). Die Frage nach der Zumutbarkeit ist zwar nach objektiven Kriterien, jedoch fallbezogen zu prüfen, wobei auch der primär aus Art. 2 ZGB fliessende und von Art. 266g OR implizit mitangesprochene Grundsatz, dass die Vertragspartner zu einem Handeln nach Treu und Glauben verpflichtet sind, eine Rolle spielen kann (Mietrecht für die Praxis/Spirig, N 28.8.3 i.V.m. N 27.5.5; Giger, Berner Kommentar, Band "Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR", Grundsatzanalyse N 60; SVIT-Komm., Art. 226g OR N 10). Dass dabei durchaus auch persönliche Aspekte und subjektive Befindlichkeiten der Mieterschaft in die Beurteilung einfließen können, sofern im Lichte der besonderen Umstände objektiv nachvollziehbar ist, dass sie die Weiterführung des Mietverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin unzumutbar machen, zeigt ein Blick in die Praxis, wonach auf Seiten des Mieters etwa grundlegende familiäre und/oder wirtschaftliche Veränderungen, ein verschlechterter Gesundheitszustand oder Panikattacken nach einem Einbruchdiebstahl die Annahme eines wichtigen Kündigungsgrunds im Sinn von Art. 266g Abs. 1 OR rechtfertigen können (s. Mietrecht für die Praxis/Spirig, N 28.8.2, und SVIT-Komm., Art. 266g OR N 13 ff., je mit Verweisen auf die Rechtsprechung). Dies scheint denn auch mit dem Umstand in Einklang zu stehen, dass die Rechtsfolgen einer Kündigung nach Art. 266g OR für den Kündigenden nachteiliger sind als es jene einer solchen nach Art. 259b lit. a OR wären.

In diesem Zusammenhang fällt vorab in Betracht, dass die ausserordentliche Kündigung wegen eines Mangels gemäss Art. 259b lit. a OR ein Sondertatbestand der ausserordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 266g OR ist, weshalb



sich eine Umdeutung einer wegen Fehlens eines schweren Mangels nicht gerechtfertigten fristlosen Kündigung im Sinne der ersten Bestimmung in eine gültige aus wichtigem Grund nach Art. 266g OR im Allgemeinen verbietet (BGer 4C.168/2001 E. 4.a; BGer 4C.269/2005 E. 5.2; BGer 4C.384/2005 E. 3.2; ZK-Higi, Art. 259b OR N 33 und 44; BSK OR I-Weber, Art. 259b N 9; BK-Giger, Art. 259b OR N 22; SVIT-Komm., Art. 259b OR N 28a; Mietrecht für die Praxis/Roy, N 11.8.5; vgl. auch BGE 135 III 441). Anders kann es sich immerhin dann verhalten, wenn (vom Sondertatbestand nicht erfasste) zusätzliche Faktoren vorliegen, welche Einfluss auf die Zumutbarkeit der Vertragsfortsetzung hatten (vgl. insb. BGer 4C.269/2005 E. 5.2 f., BGer 4C.384/2005 E. 3.2 und BSK OR I-Weber, Art. 266g N 4; vgl. auch Mietrecht für die Praxis/Spirig, N 27.5.3).

Hier verhielt es sich so, dass die A Immobilien-Treuhand AG – welche die streitgegenständliche Liegenschaft verwaltete und vorliegend als Vertreterin der Klägerin aufgetreten ist, weshalb dieser ihr Verhalten zuzurechnen ist (BSK OR I-Watter, Art. 32 N 23) – den Beklagten im Anschluss an deren Mitteilung, es gehe ihnen in der Wohnung gesundheitlich nicht gut (wobei diese nach den späteren Umständen zu schliessen wohl auch die Vermutung geäussert haben dürften, Ursache könnten zu hohe Elektrosmogwerte sein), mittels E-Mail ihres Mitarbeiters B vom 20. November 2013 – wörtlich – den Besuch eines "Strahlungsfachmanns" ankündigen liess (womit offenbar X gemeint war, von dessen Interesse für Elektrobiologie B wusste und der mit der Y AG ein Elektrofachgeschäft betreibt, das zur hier massgebenden Zeit regelmässig für die Verwalterin tätig war). B war in der Folge – zusammen mit C, ebenfalls Mitarbeiter der Verwalterin – auch dabei, als der von ihm zuvor als "Strahlungsfachmann" angekündigte X am 28. November 2013 in (wenn auch offenbar unangekündigter) Begleitung von Z im Mietobjekt erschien, wobei er und C die Wohnung offenbar erst verliessen, nachdem Erstere mit den Messungen begonnen hatten. Es ist sodann unbestritten, dass X das von ihm erstellte Messjournal (nur) der Verwalterin vorlegte und es alsdann Letztere war, die den Beklagten – anlässlich eines kurz darauf geführten persönlichen Gesprächs – eine Kopie davon überliess. Strittig und nicht erwiesen ist zwar die Behauptung der Beklagten, nach Vorliegen des Messergebnisses habe A [Geschäftsführer der Verwalterin] Verständnis für ihre Bedenken gezeigt, wobei auch für ihn klar gewesen sei, dass sie – die Beklagten – nicht mehr im Mietobjekt wohnen könnten; insbesondere schloss A selbst eine



derartige Reaktion von seiner Seite als Zeuge entschieden aus. Es fällt aber immerhin auf, dass die Verwalterin – was unbestritten geblieben ist – den Beklagten unmittelbar nach Erhalt des Messjournals Ersatzobjekte zeigte, was – wenn sich diese Objekte letztlich auch als ungeeignet erwiesen haben mögen – nur dahin gewertet werden kann, dass Erstere zum damaligen Zeitpunkt implizit durchaus Verständnis für die Ängste der Beklagten signalisierte, zumindest aber die Beklagten deren Verhalten in guten Treuen so verstehen durften. Es kommt hinzu, dass soweit ersichtlich weder die Verwalterin noch die Klägerin selbst die Befähigung und Seriosität von X und Z, die von diesen angewandten Messverfahren und das gestützt darauf erstellte Messjournal – welches im Übrigen nicht nur die Messergebnisse und (u.a.) wissenschaftlich nicht anerkannte elektrobiologische Richtwerte, sondern auch einen Massnahmenkatalog (insbesondere Einbau von verschiedenen Netzfreeschaltungen und Abschirmungen) enthielt – gegenüber den Beklagten vorprozessual je in Frage stellten. Nach den Akten zu schliessen taten sie dies vielmehr erst im Schlichtungsverfahren, während sie sich zuvor nur (wenn auch grundsätzlich zutreffend) darauf beriefen, die gesetzlichen Grenzwerte seien hier nicht tangiert, und im Übrigen auf die globale Behauptung beschränkten, eine Gesundheitsgefährdung bestehe nicht, ohne auch nur in Ansätzen darzulegen, warum in dieser Hinsicht nun eben doch nicht auf die Ansicht des von ihnen selbst eingesetzten "Strahlungsfachmanns" X und des von diesem (letztlich mit impliziter Einwilligung der Verwalterin und damit der Klägerin) beigezogenen Z abzustellen sei. Dass sich die Klägerin und/oder die Verwalterin nach Erhalt des ersten Kündigungsschreibens vom 17. Dezember 2013, spätestens aber, nachdem ihnen vom Anwalt der Beklagten am 10. Februar 2014 Frist zur Mängelbehebung (und damit dem Sinn nach zur Umsetzung der im Messjournal aufgeführten Massnahmen) angesetzt worden war, in dieser Hinsicht näher erklärt hätten, wäre nun aber nicht nur aufgrund der Umstände zu erwarten, sondern angesichts der Pflicht, als Vertragspartner nach Treu und Glauben zu handeln, auch notwendig gewesen: Es war zunächst offenkundig, dass der Klägerin und der von ihr beauftragten Verwalterin mit den Beklagten eine von vornherein einschlägig sensibilisierte Mieterschaft gegenüber stand. Die am 28. November 2013 im Auftrag der A Immobilien-Treuhand AG – und damit letztlich der Vermieterschaft – durchgeführten Messungen und deren Ergebnis waren sodann ohne Zweifel geeignet, die Beklagten in ihrer Vermutung zu bekräftigen, die Wohnung könnte in gesundheitsgefährdendem Ausmass elektromogbelastet sein. Dies gilt unabhängig



davon, ob sich Z den Beklagten als Arzt vorstellte (wie diese in ihren Rechtsschriften behaupten, was aber umstritten ist), umso mehr, als dieser auch Messungen am Körper der Beklagten (Ankoppelungsmessungen und EKG) vornahm, was zumindest geeignet war, den Anschein zu erwecken, er kenne sich in medizinischen Belangen aus. Es kommt hinzu, dass (was auch aus dem Messjournal ersichtlich ist) den Beklagten von Z und X nach Ausschaltung der Sicherungen mittels erneuter Messungen, die auch nach ihren Richtwerten zu unbedenklichen Resultaten führten, die potentielle Wirkung der später empfohlenen Gegenmassnahmen demonstriert worden war. Es fällt weiter in Betracht, dass der Vermieterschaft spätestens seit Erhalt des ersten Kündigungsschreibens vom 17. Dezember 2013 bekannt war, dass die Beklagten vorab schon selbst Elektrosmogmessungen hatten vornehmen lassen, deren Ergebnis sich – jedenfalls nach ihrer Ansicht – mit jenem der Messungen vom 28. November 2013 deckte, und sie ebenfalls spätestens seit diesem Zeitpunkt wusste, dass Z den Beklagten am 28. November 2013 im Anschluss an die durchgeführten Messungen erklärt hatte, wenn man nichts unternahme, müsse die Beklagte 2 bei einem weiteren Verbleib in der Wohnung mit ernsthaften gesundheitlichen Problemen rechnen. Unumstritten ist schliesslich, dass die Beklagten daraufhin aus Sorge um ihre Gesundheit ab Januar 2014 in einem vor der Liegenschaft geparkten Wohnmobil hausten und sich nur noch in das Mietobjekt begaben, um benötigte Sachen zu holen. Im Lichte dieser fallspezifischen Vorgeschichte und Umstände, welche die Vermieterschaft entscheidend mitverursacht und auch mitgetragen hat, ohne sie gegenüber den Mietern vorprozessual je dezidiert und unmissverständlich zu relativieren, ist auch für Aussenstehende nachvollziehbar und verständlich, dass die Beklagten bezüglich der Frage, ob ein weiterer Verbleib in der Wohnung ihrer Gesundheit schaden könnte, massiv verunsichert waren. Dabei hat sich die Klägerin den Vorwurf gefallen zu lassen, dass sie Letzteres mitzuverantworten hatte. Unter diesem besonderen Blickwinkel kann den Beklagten daher zugestanden werden, dass ihnen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zumutbar war und sie daher nur, aber immerhin unter dem Aspekt von Art. 266g OR zur ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt waren.