



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2004.33
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	22.04.2004
<b>Entscheiddatum:</b>	22.04.2004

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.04.2004**

**Art. 75 ZPO (sGS 961.2), Art. 271a Abs. 1 lit. e, Art. 274f Abs. 1 und Art. 398 OR (SR 220), Art. 35 OG (SR 173.110). Wird die Kündigung eines Mietverhältnisses als missbräuchlich angefochten, so beläuft sich die für die Berechnung des Streitwertes massgebliche Dauer auf mindestens drei Jahre. Zu prüfen war ferner die Frage, ob die Angestellten des Beklagten berechtigt waren, die eingeschriebene Post des Klägers entgegen zu nehmen. Dies wurde bejaht. Der Kläger hat die Anfechtungsklage zu spät eingereicht: Der Lauf der Klagefrist nach Art. 274f Abs. 1 OR kann bei Versäumung nicht gemäss Art. 35 OG wiederhergestellt werden (Kantonsgericht, Präsidentin der III. Zivilkammer, 22. April 2004, BZ.2004.33).**

Erwägungen

I.

1. Der Kläger hat vom beklagten Spital ein möbliertes Zimmer im Personalhaus, gemietet. Der Vertrag begann am 1. Mai 2002 (Klage; vi-act. 7). Am 21. August 2003 kündigte das beklagte Spital das Mietverhältnis per 30. September 2003.

2. Der Kläger erhob gegen diese Kündigung am 8. September 2003 fristgerecht Einsprache bei der Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse. Anlässlich der Verhandlung vom 24. September 2003 fällte die Schlichtungsstelle den folgenden Entscheid:

1. Die Kündigung vom 21.08.2003 per 30. September 2003 ist gültig.

2. Das Mietverhältnis der Parteien über das möblierte Zimmer Nr. XX, wird bis 30. November 2003 erstmals erstreckt."



Die Schlichtungsstelle erwog, die ordentliche Kündigung vom 21. August 2003 halte Kündigungsfrist und Kündigungstermin ein und sei auch formgerecht erfolgt. Sie kam zum Schluss, die Kündigung habe einem legitimen Interesse des Vermieters entsprochen, das Mietverhältnis zu beenden; Anfechtungsgründe gemäss Art. 271 und Art. 271a OR würden nicht vorliegen. Die Kündigung vom 21. August 2003 per 30. September 2003 sei damit gültig erfolgt. Da in zeitlicher Hinsicht eine gewisse Härte vorliege, sei eine erste Erstreckung von zwei Monaten, d.h. bis 30. November 2003, angemessen (vi-act. 1). Die Begehren des Klägers, welche im Zusammenhang mit seinem Telefonanschluss stünden, könnten von ihr nicht beurteilt werden, da sie in Bezug auf diese Punkte keine Entscheidkompetenz habe.

3. Am 7. November 2003 reichte der Kläger beim Kreisgericht Klage ein mit den eingangs wiedergegebenen Begehren. In der Klageantwort vom 19. November 2003 beantragte das beklagte Spital, die Klage sei abzuweisen. Die Vorinstanz ging davon aus, der Entscheid der Schlichtungsstelle sei dem Kläger am 1. Oktober 2003 zugestellt worden; die dreissigtägige Frist zur Anrufung des Richters habe daher am 2. Oktober 2003 zu laufen begonnen und sei am 31. Oktober 2003 abgelaufen. Da die Klage, datiert vom 7. November 2003, verspätet eingereicht worden sei, sei auf sie nicht einzutreten (Urteil, 3 ff.).

II.

1. Der Kläger hat gegen den Entscheid des Kreisgerichts am 5. Februar 2004 Berufung an das Kantonsgericht eingereicht. Aufgrund der Berufungsschrift und des vorinstanzlichen Urteils wurde vorerst davon ausgegangen, der für die Berufung erforderliche Streitwert werde nicht erreicht; die Eingabe sei deshalb als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu behandeln (Schreiben des Kantonsgerichts vom 10. Februar 2004 an den Kläger; Schreiben des Klägers vom 26. Februar 2004). Nach Eingang der Akten der Vorinstanz ist die Frage, welches Rechtsmittel zulässig ist, erneut zu prüfen.



a) Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels richtet sich nach dem Streitwert, der bei Erlass des angefochtenen Entscheides massgebend war (Art. 76 Abs. 2 ZPO). Beträgt der Streitwert Fr. 8'000.– oder mehr ist die Berufung an das Kantonsgericht zulässig. Entscheide, deren Streitwert weniger als Fr. 8'000.– beträgt, können nur mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Rechtsverweigerungsbeschwerde angefochten werden. Es ist somit zu prüfen, welchen Streitwert das Verfahren aufweist (Art. 225 ZPO).

Die Berechnung des Streitwertes in Verfahren vor st. gallischen Gerichtsbehörden richtet sich nach dem Zivilprozessgesetz. Dieses enthält jedoch keine spezielle Bestimmung wie der Streitwert im Fall der Anfechtung einer Kündigung zu berechnen ist. Soweit ersichtlich, bestehen auch keine st. gallischen Gerichtsentscheide zu dieser Frage. Es ist daher davon auszugehen, dass die Grundsätze, die für das Verfahren vor Bundesgericht gelten, auch für die Verfahren vor st. gallischen Gerichtsbehörden anwendbar sind. Im Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen wird denn auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hingewiesen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 4d zu Art. 75 ZPO).

b) Im erstinstanzlichen Verfahren stellte der Kläger namentlich den Antrag, die Kündigung vom 21. August 2003 sei als ungültig zu erklären und aufzuheben (Klage S. 3 Rechtsbegehren Ziff. 2). Er vertrat die Ansicht, die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung sei missbräuchlich im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR (Klage, 4).

Der Streitwert einer Anfechtungsklage bestimmt sich analog zu den Grundsätzen, die bei der Streitwertberechnung für Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit einer Kündigung Anwendung finden (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 27 zu Art. 273 OR). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts berechnet sich der Streitwert in solchen Verfahren nach der Dauer, während der Vertrag notwendigerweise weiterläuft, wenn die Kündigung nicht gültig ist und erstreckt sich bis zum Zeitpunkt, auf welchen hin eine neue Kündigung ausgesprochen werden kann oder tatsächlich ausgesprochen wurde (mp 3/95, 162 [Entscheid des Bundesgerichts, 1. Zivilabteilung, vom 28. März 1995]). Die Frage stellt sich, ob bei der Festlegung des nächstmöglichen Kündigungstermins auf die Dauer abzustellen ist, die bis zum



nächsten ordentlichen Kündigungstermin gemäss Vertrag oder Gesetz verstreicht, oder ob der nächstmögliche Kündigungstermin unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu bestimmen ist.

c) In einem Entscheid vom 28. März 1995 hielt das Bundesgericht fest, bei einem Ausweisungsverfahren verbunden mit der Anfechtung der Kündigung belaufe sich die für die Berechnung des Streitwertes massgebliche Dauer auf mindestens drei Jahre, während denen gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR eine Kündigung nach der Aufhebung einer Kündigung anfechtbar sei (mp 3/95, 162). Diese Rechtsprechung wurde im Entscheid des Bundesgerichts vom 16. April 1997 bestätigt (SJ 1997, 494; vgl. auch RVJ 2000, 154 ff. [Entscheid des Bezirksrichters II des Bezirkes Visp vom 25. Mai 1999]). Auch in der Lehre wird die Ansicht vertreten, bei der Anfechtung der Kündigung bemesse sich der Streitwert nach der Summe der Mietzinse, die vom Termin der angefochtenen Kündigung bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin geschuldet seien; dieser sei unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR festzulegen (CHRISTIAN CALAMO, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, 302; PETER HIGI, a.a.O., N 30 zu Art. 273 OR; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, Kap. 29 Ziff. 6.6, insb. Fn 204).

Der Streitwert einer Anfechtungsklage beträgt somit mindestens drei Jahre, weil ein solches Verfahren einen dreijährigen Kündigungsschutz auslöst.

d) Beim Mietverhältnis zwischen den Parteien handelt es sich um ein unbefristetes Mietverhältnis: Die Parteien haben die in der "Vereinbarung zum Mietverhältnis" vorgesehene Vertragsdauer von zwei Monaten nach deren Ablauf stillschweigend fortgesetzt (vi-act. 7). Wenn die vom Beklagten am 21. August 2003 ausgesprochene Kündigung als missbräuchlich erachtet würde, dann könnte eine Kündigung durch den Beklagten, die vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss des vorliegenden Gerichtsverfahrens ausgesprochen würde, nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR angefochten werden. Der massgebliche Zeitraum für die Berechnung des Streitwertes kann daher nicht kürzer sein als diese dreijährige Kündigungssperrfrist. Bei einem Mietzins von Fr. 307.50 pro Monat (vi-act. 7) ergibt sich somit ein Streitwert von mindestens Fr. 11'070.– (36 x Fr. 307.50).

Damit ist die Berufung an das Kantonsgericht zulässig.



2. Wenn für die berufungsbeklagte Partei die Möglichkeit besteht, eine Anschlussberufung zu erheben, darf die Berufung selbst bei Aussichtslosigkeit nicht ohne Einholung einer Berufungsantwort abgewiesen werden (LEUENBERGER/UFFERTOBLE, a.a.O., N 2 zu Art. 231 ZPO). Die Vorinstanz ist auf die Klage nicht eingetreten (Urteil, 5). Eine Abänderung des angefochtenen Urteils zu Ungunsten des Klägers ist damit ausgeschlossen. Da die Berufung des Klägers, wie zu zeigen sein wird, keine Aussicht auf Erfolg hat und da keine Möglichkeit bestand, eine Anschlussberufung zu erheben, wurde darauf verzichtet, vom Beklagten eine Berufungsantwort einzuholen; seine Stellung wird dadurch nicht beeinträchtigt.

Mit Schreiben des Kantonsgerichts vom 2. April 2004 wurde den Parteien die Stellungnahme der Vorinstanz vom 10. März 2004 zur Kenntnisnahme zugestellt.

3.a) Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe die Regelung getroffen, dass eingeschriebene Post der Mieter von möblierten Zimmern von den am Auskunftsschalter des beklagten Spitals tätigen Angestellten entgegen genommen werde; der Eingang der eingeschriebenen Briefe werde in einem separaten Buch des Beklagten mit Eingangsdatum vermerkt (Berufung, 2 f. Ziff. III/2 und III/3). Dies sei vom ihm aber nicht akzeptiert worden, sondern der Beklagte habe diese Regelung allen Mietern einseitig aufoktroiert (Berufung, 3 Ziff. III/9). Der diensthabende Angestellte des Beklagten habe nicht als sein ermächtigter Stellvertreter gehandelt (Berufung, 3 Ziff. III/10).

Am 29. April 2002 hat der Kläger eine Vereinbarung zum Mietverhältnis unterzeichnet; darin ist festgehalten, die "Wegleitung für Mieterinnen und Mieter von Personalzimmern" gelte als integrierender Bestandteil dieser Vereinbarung (kläg. act. 1 zur Klage an die Schlichtungsstelle). In Ziffer 6 der Wegleitung ist festgehalten, eingehende an Mieter adressierte Post werde am Auskunftsschalter aufbewahrt und könne dort während den Öffnungszeiten abgeholt werden (kläg. act. 2 zur Klage an die Schlichtungsstelle). Damit hat der Kläger diese Regelung akzeptiert. Die Angestellten des Beklagten sind demnach befugt, die Post des Klägers, und auch eingeschriebene Sendungen, entgegen zu nehmen. Im Übrigen wird in Ziffer 2.3.5 der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen Postdienstleistungen" bestimmt, dass neben dem Empfänger – vorbehalten bleiben gegenteilige Weisungen des Absenders oder des Empfängers



— sämtliche im selben Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendungen berechtigt sind. Der Einwand des Klägers, ihm stehe bei der Auswahl der diensthabenden Angestellten kein Mitspracherecht zu, noch habe er ein Überwachungs- oder Weisungsrecht über den jeweiligen Angestellten des Beklagten (Berufung, 3 Ziff. III/9), ist daher unbegründet.

b) Der Kläger ist ferner der Ansicht, da Doppelvertretung grundsätzlich untersagt sei, sei es nicht möglich, dass der für den Beklagten dienstuende Angestellte den Brief stellvertretend für ihn in Empfang genommen habe (Berufung, 3 f. Ziff. III/11).

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Selbstkontrahieren bzw. die Doppelvertretung unzulässig, wenn gegensätzliche Interessen zwischen Auftraggeber und Beauftragtem vorliegen (ROLF H. WEBER, Basler Kommentar, N 15 zu Art. 398 OR; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, N 110 zu Art. 398 OR). Das Selbstkontrahieren bzw. die Doppelvertretung ist indessen erlaubt, wenn nachweislich keine Gefahr besteht, dass der Vertretene benachteiligt wird (ROGER ZÄCH, Berner Kommentar, N 80 ff. und 89 ff. zu Art. 33 OR; WALTER FELLMANN, a.a.O., N 111 zu Art. 398 OR). Im vorliegenden Fall ist keine Interessenkollision ersichtlich: Die Handlung der am Auskunftsschalter des Beklagten tätigen Person bestand lediglich darin, die strittige Sendung entgegen zu nehmen und sie dem Kläger in der Folge auszuhändigen. Es handelt sich dabei um eine blosser Dienstleistung. Bei deren Ausführung war keine Benachteiligung des Klägers zu befürchten. Dazu kommt, dass sich der Kläger mit der Regelung, dass die Angestellten des Beklagten die Post der Mieter aufbewahren und dass die Mieter diese dort abholen können, einverstanden erklärt hat. Auch dieser Umstand lässt die Vertretung als zulässig erscheinen; nach herrschender Lehre können nämlich der oder die Vertretenen die Doppelvertretung ausdrücklich oder stillschweigend gestatten (WALTER FELLMANN, a.a.O., N 112 zu Art. 398 OR). Damit liegt keine unzulässige Doppelvertretung vor.

Im Übrigen ist das Verhältnis zwischen dem Kläger und der am Auskunftsschalter des Beklagten tätigen Person als Botenverhältnis zu betrachten. Der Bote, der eine Hilfsperson ist, hat eine rein tatsächliche Stellung, indem er Willensäusserungen des Geschäftsherrn dem Dritten übermittelt oder Willensäusserungen Dritter an den Geschäftsherrn weiterleitet (HANS RAINER KÜNZLE, Der direkte Anwendungsbereich



des Stellvertretungsrechts, 37 f.; ROGER ZÄCH, Berner Kommentar, N 17 ff. Vorbemerkungen zu Art. 32 - 40 OR). Eine vom Boten entgegengenommene Erklärung gilt dann als zugegangen, wenn die Übermittlung an den Geschäftsherrn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden darf (ROGER ZÄCH, a.a.O., N 21 Vorbemerkungen zu Art. 32 - 40 OR; HANS RAINER KÜNZLE, a.a.O., 41 insb. Fn 57). Es darf erwartet werden, dass die Mieter die Post täglich am Auskunftsschalter abholen. In Bezug auf den Zustellzeitpunkt bestimmt Ziffer 2.3.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Postdienstleistungen", dass die Sendungen als zugestellt gelten, wenn die Post die Sendungen dem Empfänger übergeben ..... oder an einem anderen dafür bestimmten Ort zugestellt hat. Damit erfolgte die Zustellung des Entscheids der Schlichtungsstelle am Tag, an welchem die Sendung am Auskunftsschalter des Beklagten abgegeben wurde.

Der Entscheid der Schlichtungsstelle vom 24. September 2003 wurde am 30. September 2003 versandt (vi-act. 1, 3 und vi-act. 18, 2 [Auszug aus dem Empfangsscheinbuch der Schlichtungsstelle]). Aus der Zustellliste der Post ergibt sich, dass die Sendung am 1. Oktober 2003 von einem bzw. einer Angestellten des Beklagten in Empfang genommen wurde (vi-act. 19). Die 30-tägige Frist zur Anrufung des Richters begann daher am 2. Oktober 2003 zu laufen und endete am 31. Oktober 2003. Die am 7. November 2003 eingereichte Klage ist somit verspätet.

c) Der Kläger stellt sich des Weiteren auf den Standpunkt, die Frist für die Anfechtung der Kündigung könne ausnahmsweise wiederhergestellt werden, nämlich dann, wenn der Kündigende den Vertragspartner von der Anfechtung abhalte (Berufung, 4 Ziff. III/12). Der Brief der Schlichtungsstelle sei in dem Buch, in welchem die eingeschriebenen Briefe eingetragen würden, am 9.10. noch einmal eingetragen worden, obwohl er bereits am 1.10. vermerkt gewesen sei. Er habe für das Datum 9.10. quittiert (Berufung, 3 Ziff. III/6 und III/7; kläg. act. 1 zur Berufung). Der Beklagte habe ihn auf grobe Art betreffend den Briefeingang beim beklagten Spital getäuscht; er habe annehmen können, müssen und dürfen, dass die Frist mit der Klageeinreichung vom 7. November noch gewahrt sei (Berufung, 4 Ziff. III/12).

Bei der Frist von 30 Tagen für die Anrufung des Richters handelt es sich um eine bundesrechtliche Klagefrist prozessualer Natur (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 53



zu Art. 274f OR; SVIT-KOMMENTAR Mietrecht II, N 9 zu Art. 274f OR; ROGER WEBER, Basler Kommentar, N 5 zu Art. 274f OR). Weil es sich um eine bundesrechtliche Frist handelt, bestimmt auch das Bundesrecht, ob und gegebenenfalls wie eine versäumte Frist wiederhergestellt werden kann. Das bedeutet, dass die kantonalen Vorschriften über die Wiederherstellung von Fristen (des kantonalen Prozessrechts) auf die bundesrechtlichen Verwirkungsfristen nicht angewendet werden können (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., 9 N 108 ff.; BGE 101 II 88 f.). Weber wirft jedoch die Frage auf, ob auf die Fristen nach Art. 273 und Art. 274f Abs. 1 OR nicht die analoge Anwendung von Art. 35 Abs. 1 OG in Betracht falle, da die Fristen vom Gesetzesaufbau her nun eindeutig Verfahrensfristen und nicht mehr solche des materiellen Rechts darstellen würden (ROGER WEBER, Basler Kommentar, N 3 zu Art. 274f OR in Verb. mit N 3 zu Art. 273 OR; vgl. auch PETER HIGL, a.a.O., N 54 zu Art. 274f OR). In Art. 29 ff. OG sind für das Verfahren vor Bundesgericht gemeinsame Verfahrensvorschriften enthalten. Die Art. 32 bis 35 OG betreffen die Fristen. Diese Bestimmungen gelten jedoch nur für Fristen des bundesgerichtlichen Verfahrens. So hat das Bundesgericht in BGE 123 III 70 in Bezug auf die Klagefrist nach Art. 274f Abs. 1 OR erklärt, die Fristbestimmungen in Art. 34 OG fänden bloss auf Verfahren nach Massgabe dieses Gesetzes vor Bundesgericht, nicht auch auf Verfahren vor kantonalen Gerichten Anwendung. Der Lauf der Klagefrist nach Art. 274f Abs. 1 OR wird somit weder durch die Gerichtsferien gemäss Art. 34 OG gehemmt, noch kann die Frist bei Versäumung gemäss Art. 35 OG wiederhergestellt werden (SVIT-KOMMENTAR MIETRECHT II, N 9 zu Art. 274f OR; vgl. auch VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 9 N 110; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, N 1.2. zu Art. 35 OG; MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., 273 f.; BGE 101 II 89).

d) Aufgrund dieser Erwägungen ist die Berufung abzuweisen.

III.

Der Kläger beantragt, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (Berufung, 2). Da das Berufungsverfahren von vornherein aussichtslos war, kann der



Kläger bereits aus diesem Grunde die unentgeltliche Prozessführung für das vorliegende Verfahren nicht beanspruchen (Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPO).