

## ZMP 2013 Nr. 1

**Fristgerechtes Erstreckungsbegehren: die "Rücknahme" einer (ersten) Kündigung mit Einwilligung der Gegenpartei ist dem Abschluss eines neuen, den Bedingungen des alten entsprechenden Vertrags gleichzusetzen. Die Anfechtungsfrist für ein Erstreckungsbegehren läuft erst ab dem Zeitpunkt der erneuten (zweiten) Kündigung. Der Mieter durfte sich vorliegend ohnehin auf die Zusicherung der Vermieterin verlassen, die erste Kündigung sei "zurückgenommen" bzw. es werde ihm eine erneute Kündigung zugestellt. Die Berufung der Vermieterin darauf, der Mieter habe die erste Kündigung nicht angefochten bzw. die Anfechtungsfrist sei abgelaufen, stellt ein widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) dar und ist als **krass treuwidrig und rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.****

*Der Kläger (Mieter) hatte von der Beklagten (Vermieterin) Geschäftsräumlichkeiten gemietet. Mit amtlichem Formular vom 29. September 2010 kündigte die Beklagte dem Kläger den Mietvertrag erstmals auf den 31. März 2012, woraufhin letzterer die Beklagte daraufhin hinwies, dass eine Mindestlaufzeit des Mietvertrags bis 31. März 2013 bestehe. Unbestritten war, dass der Kläger in der Folge die Kündigung vom 29. September 2010 nicht innert 30 Tagen anfocht. Strittig war hingegen, ob – wie vom klägerischen Rechtsvertreter behauptet – die Beklagte dem Kläger daraufhin eine erneute Kündigung in Aussicht gestellt hatte und dieser bzw. dessen damaliger Rechtsvertreter die Anfechtung der Kündigung vom 29. September 2010 unterliess, in der Meinung, die erste Kündigung sei "zurückgenommen" worden und die 30-tägige Frist zur Einreichung eines Erstreckungsbegehrens laufe erst ab Empfang der weiteren zu erwartenden Kündigung.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 4. September 2012:

"2.2.4. Will eine Partei die Kündigung anfechten, so muss sie das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen (Art. 273 Abs. 1 OR).

(...)

2.2.6. Der beklagte Rechtsvertreter führte an sich zutreffend aus, dass die Ausübung des Kündigungsrechts unwiderruflich sei und eine Kündigung nicht zurückgenommen werden könne. Wird eine anfechtbare Kündigung nicht innert 30 Tagen angefochten, entfaltet sie daher grundsätzlich Wirkung, bei Nichteinhalten von Kündigungsfrist und Kündigungstermin allenfalls auf einen späteren Termin (Art. 266a Abs. 2 OR). Ohne Zustimmung des Kündigungsempfängers kann eine Kündigung nicht rückgängig gemacht werden. Nimmt indessen eine Partei eine Kündigung mit Einwilligung der anderen zurück, ist dies dem Abschluss eines neuen, den Bedingungen des alten entsprechenden Vertrages gleichzusetzen (SVIT-Kommentar Mietrecht III, Vorbemerkungen Art. 266-266o OR N 9, unter Hinweis auf ZK-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR N 44).

2.2.7. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2010 teilte X., Direktor der Beklagten, der die Kündigung vom 29. September 2010 zusammen mit Y., Verwaltungsrat derselben, unterzeichnet und das Begleitschreiben dazu verfasst hatte, dem Kläger – somit innert der 30-tägigen Anfechtungsfrist – mit, dessen Rechtsanwalt habe mit ihm Kontakt aufgenommen und ihn darauf aufmerksam gemacht, dass sie den Mietvertrag vor drei Jahren bis zum 31. März 2013 verlängert hätten. Dies sei ihm nicht mehr bewusst gewesen, und für diesen Fehler möchte er sich in aller Form entschuldigen. Somit ziehe er (X.) die Kündigung auf Ende März 2012 zurück und er werde dem Kläger das gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsformular für die Kündigung auf den 31. März 2013 in Kürze zukommen lassen. Mithin ergibt sich, dass die Beklagte die Kündigung vom 29. September 2010 mit Einwilligung des Klägers zurücknahm, so dass – wie bereits erwähnt – vom Abschluss eines neuen, den Bedingungen des alten entsprechenden Vertrags auszugehen ist, womit die Kündigung vom 29. September 2010 obsolet wurde. Dass damals auch die Beklagte davon ausging, ergibt sich aus dem Begleitschreiben vom 29. November 2010 zur Kündigung gleichen Datums, worin Direktor X. ausführte, nachdem ihr erstes Kündigungsschreiben vom 29. September 2010 ungültig gewesen sei, da sie die nachträgliche Vertragsverlängerung übersehen hätten, sende er dem Kläger hiermit erneut das gesetzliche Kündigungsformular für die Kündigung auf den 31. März 2013 zu.

2.2.8. Aber selbst wenn man dem nicht folgte, durften sich der Kläger und dessen damaliger Rechtsvertreter auf diese Zusicherung des zuständigen Direktors der Beklagten, X., verlassen, und mussten sie nicht damit rechnen, sich später den Vorwurf gefallen lassen zu müssen, diese Kündigung nicht angefochten zu haben. Ein solches Verhalten der Beklagten stellt einen klassischen Fall widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) dar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neue Handlung enttäuscht wurde. Der Vertrauende muss Dispositionen – wie z.B. das Verstreichenlassen von rechtserhaltenden Fristen – getroffen haben, die sich angesichts der neuen Situation nunmehr als nachteilig erweisen (BGE 125 III 257 E. 2a). Durch das Verhalten von X., dem zuständigen Direktor der Beklagten, wurde beim Kläger bzw. dessen damaligem Rechtsvertreter ein schutzwürdiges Vertrauen begründet, das dazu führte, dass dieser die 30-tägige Frist zur Einreichung eines Anfechtungs- bzw. Erstreckungsbegehrens verstreichen liess. Die Geltendmachung der nicht fristgerechten Einreichung des Erstreckungsbegehrens durch die Beklagte im jetzigen Zeitpunkt erweist sich unter diesen Umständen als krass treuwidrig und rechtsmissbräuchlich.

2.2.9. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass angesichts des einvernehmlichen Rückzugs der Kündigung vom 29. September 2010 und unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben die Kündigung vom 29. September 2010 keine Rechtsfolgen bewirkte, sie insbesondere nicht die 30-tägige Anfechtungsfrist auslöste. Als massgebende Kündigung erweist sich mithin diejenige vom 29. November 2010. Mit Einreichung des Kündigungsschutzbegehrens vom 23. Dezember 2010 erfolgte die Erstreckungsklage somit fristgerecht (Art. 273 Abs. 2 lit. a OR)."

*Das Obergericht hatte die gegen das Urteil des Mietgerichts vom 4. September 2012 erhobene Berufung materiell nicht zu prüfen, weil die Parteien im Verlauf des Berufungsverfahrens einen Vergleich abschlossen. Demzufolge schrieb das Obergericht das Verfahren mit Beschluss vom 6. März 2013 ab.*

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2013, 23. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8026 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. G. Muraro, Leitender Gerichtsschreiber