

## **„Dieser Kerl muss raus, aber subito!“**

(Falllösungsaufgabe gemäss Art. 15 Abs. 2 RSL RW vom 21.6.2007)

Der in der Kunstszene aufstrebende Maler und Bildhauer Aleksandr Beloussow ist seit dem 1. Mai 2011 Mieter von Atelierräumlichkeiten in einem Trendquartier in der Hauptstadt des Kantons Y<sup>1</sup>. Vermieterin ist die Frankenstein AG, eine erfolgreiche Unternehmung im Bereich der Reproduktionsmedizin, die die Liegenschaft aufgrund einer Firmenübernahme aus dem Jahre 2004 in ihrem Vermögen hat und die Vermietung von Räumlichkeiten nur nebenbei betreibt. Die Liegenschaftsverwaltung wird von Nina Meier, einer kaufmännischen Angestellten der Frankenstein AG, neben ihren eigentlichen Aufgaben erledigt.

Im Mietvertrag ist eine feste Mietdauer von fünf Jahren vorgesehen, wobei sich das Mietverhältnis jeweils um weitere fünf Jahre verlängert, wenn der Vertrag nicht ein Jahr vor Ablauf des Mietsverhältnisses gekündigt wird. Der monatliche Mietzins beträgt CHF 8'000.– und ist am letzten Tag des Vormonats zu bezahlen.

Ab Anfang Februar 2013 wurden in dem Haus alle Wasser- und Gasleitungen sowie die sanitären Anlagen ersetzt. Während der zweimonatigen Umbauphase konnte Beloussow sein Atelier nur sehr eingeschränkt nutzen, da der Baulärm den Künstler in seinem kreativen Schaffensprozess störte und aufgrund der starken Staubentwicklung und begrenzten Wasserzufuhr auch im praktischen Sinne nicht an Malerei zu denken war. Seine für diese Zeit geplanten Bilder konnte Beloussow daher nicht realisieren. Zudem musste er aufgrund der Sanierungen eine für Ende März 2013 (vor Ostern) geplante Vernissage absagen. Beloussow beschwerte sich während der Umbauphase mehrmals bei Nina Meier wegen der Störungen. Es sei völlig unmöglich, unter diesen Umständen in seinem Atelier zu arbeiten. Er sei deshalb nicht bereit, die Mietzinse während dieser Zeit zu bezahlen, wenigstens nicht voll. Zudem behalte er sich vor, Schadenersatz für die nicht gemalten Bilder und für die abgesagte Vernissage zu verlangen.

Ende Februar 2013 verlegte der Künstler die Rechnung für den Mietzins des Monats März in einem immensen Stapel ungeöffneter Post auf seinem chaotischen Schreibtisch. Daraufhin vergass er, diese Rechnung zu begleichen. Bisher war Beloussow noch immer Herr über

---

<sup>1</sup> Beim Kanton Y handelt es sich **nicht** um einen Handelsgerichtskanton.

sein Chaos gewesen und hatte die Rechnungen der Frankenstein AG stets pünktlich bezahlt, weswegen er ein wenig erschrak, als ihm das Versehen Mitte März bewusst wurde. Nachdem er aber darüber nachgedacht hatte, kam er zum Schluss, dass ihm die verlorene Rechnung an sich ganz gelegen kam. Schliesslich schulde ihm die Vermieterin ja ohnehin eine Entschädigung für die aufgrund des Umbaus noch immer anhaltenden Unannehmlichkeiten. So beschloss er, die Rechnung weder zu suchen, noch die Frankenstein AG um eine neue zu bitten. Der Mietzins für den Monat März blieb damit unbezahlt. Aufgrund der im März noch andauernden Sanierungen liess er auch die Aprilmiete ausfallen. Da ihm der Betrag von zwei Monatsmieten aber noch zu gering erschien, bezahlte er selbst die Rechnungen der Monate Mai und Juni nicht. Juristischen Rat holte sich der Schönggeist zu diesem Zeitpunkt nicht. So wurden die ausstehenden Mietzinse denn auch nicht hinterlegt. Beloussow war der Meinung, dass sich die Sache so erledigt habe und dass er und die Frankenstein AG nun „quitt“ seien.

Nina Meier ersuchte Beloussow während dieser Zeit mehrmals telefonisch, die Rechnungen zu bezahlen, blieb jedoch erfolglos. Mit eingeschriebenem und korrekt unterzeichnetem Brief vom 18. Juni 2013 forderte die Frankenstein AG ihren Mieter schliesslich auf, die vier ausstehenden Mietzinse der Monate März bis Juni binnen 30 Tagen zu begleichen. Die Bezahlung solle über das übliche Bankkonto der Frankenstein AG bei der Karloff-Bank erfolgen. Sollte der Mieter dieser Zahlungsaufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht Folge leisten, werde der Mietvertrag ohne weitere Mahnung ausserordentlich gekündigt.

Am 19. Juni 2013 klingelte ein Postbote an der Türe von Beloussows Atelier, um das Einschreiben zuzustellen. Beloussow – gerade am Schweissen einer vielversprechenden Skulptur mit schweineartigem Kopf – bemerkte den Postboten allerdings nicht. Dieser legte daraufhin einen Abholzettel mit dem Hinweis in den Briefkasten, dass der Adressat das Einschreiben binnen sieben Tagen am Postschalter abholen könne.

Da sich der Künstler gerade inmitten einer schöpferischen Hochphase befand und deswegen zuweilen auch zu schlafen und zu essen vergass, sah er seine Post nur in sehr unregelmässigen Abständen durch. So bemerkte er den Abholzettel erst sechs Tage später, nämlich am 25. Juni 2013. Am nächsten Tag raffte sich Beloussow schliesslich auf und holte den Brief am Postschalter ab. Bestürzt nahm er von dem Inhalt Kenntnis und begann wutentbrannt mit einer neuen Schweissarbeit.

An der Veranstaltung einer befreundeten Performance-Art-Künstlerin traf er auf seinen alten Schulfreund Walter Huber, der nach mehreren beruflichen Irrwegen nun seit drei Jahren

passioniert Jus studiert. Beloussow nutzte die Gelegenheit für die kostenlose juristische Beratung und schilderte seinem Freund das Problem mit seiner Vermieterin.

Auf Hubers Rat beschloss Beloussow am 24. Juli 2013, einen Teil der fehlenden Mietzinse zu begleichen und zwar CHF 15'600.–. Die Bezahlung erledigte er wie gewohnt via E-Banking auf das übliche Bankkonto der Frankenstein AG bei der Karloff-Bank. Beloussows Bank belastete sein Konto am nächsten Tag. Die Zahlung ging am Freitag, 26. Juli 2013, bei der Karloff-Bank ein. Diese schrieb den Betrag aufgrund eines internen Problems erst am Montag, 29. Juli 2013, dem Konto der Vermieterin gut.

Für den restlichen Betrag erklärte Beloussow mit Brief vom 24. Juli 2013 die Verrechnung mit einer Mietzinsreduktion von CHF 6'400.– (d.h. je CHF 3'200.– für die Monate Februar und März) und mit einer Schadenersatzforderung in der Höhe von CHF 10'000.–. Der Brief ging der Frankenstein AG am 25. Juli 2013 zu.

Nina Meier, die vom 29. Juni 2013 an während vier Wochen in den Ferien war, kümmerte sich an ihrem ersten Arbeitstag nach ihrer Rückkehr umgehend um die Angelegenheit Beloussow. Noch am selben Tag (d.h. am 29. Juli 2013) kündigte die Frankenstein AG mit dem offiziellen Formular gemäss Art. 266I Abs. 2 OR das Mietverhältnis per 31. August 2013 (Samstag). In ihrem beigelegten und korrekt unterzeichneten Schreiben verwies sie den Mieter auf eine Klausel im Mietvertrag, nach der die Verrechnung von Forderungen aus dem Mietverhältnis für beide Parteien ausgeschlossen sei. Eine Verrechnung des offenen Betrages mit einer Mietzinsreduktion und einer Schadenersatzforderung sei daher nicht möglich. Zudem bestritt die Frankenstein AG die Höhe der Mietzinsreduktion von CHF 6'400.– und jene der Schadenersatzforderung von CHF 10'000.–, weswegen auf jeden Fall ein Teil des Mietzinses unbezahlt bleibe. Schliesslich machte sie geltend, die Zahlung der CHF 15'600.– sei erst am 29. Juli 2013 auf ihrem Konto gutgeschrieben worden und damit zu spät eingetroffen. Aus diesen Gründen mache sie von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch. Der Mieter habe das Atelier bis am Mittag des 2. September 2013 (Montag) zu räumen. Ferner forderte sie den Künstler in demselben Schreiben mit erneuter Kündigungsandrohung auf, die Juli-Miete (die Beloussow aufgrund der unklaren Situation auch noch nicht bezahlt hatte) binnen 30 Tagen zu begleichen.

Das Kündigungsschreiben wurde von Nina Meier noch am 29. Juli 2013 abgesandt. Der Postbote versuchte am 30. Juli 2013 wiederum vergebens, Beloussow das Einschreiben zuzustellen. Der Künstler war nämlich für ein paar Tage nach Italien gereist, um dem Lärm von Knallfröschen und Zuckerstöcken anlässlich der 1.-August-Feierlichkeiten zu entgehen.

Der Postbote legte deshalb erneut einen Abholzettel in den Briefkasten. Nach seiner Rückkehr holte Beloussow das Kündigungsschreiben am 5. August 2013 beim Postschalter ab. Bestürzt nahm er von dem unerfreulichen Inhalt Kenntnis.

Nachdem sich der aufgewählte Künstler durch stundenlanges Actionpainting beruhigt hatte, rief er Walter Huber an, um ihn für das weitere Vorgehen um Rat zu fragen. Huber verfasste daraufhin gemeinsam mit seinem aufgebrauchten Freund einen Brief, in dem Beloussow auf seinem Recht zur Verrechnung und auf der Höhe der Mietzinsherabsetzung beharrte. Zudem hielt er in demselben Schreiben auch an der Höhe der Schadenersatzforderung fest. Ohne genauere Zahlen zu nennen, machte Beloussow diesbezüglich nochmals deutlich, dass er aufgrund der Störungen aus dem Umbau mehrere Bilder nicht habe malen können. Diese Bilder hätte er für teures Geld verkaufen können. Auch die geplatzte Vernissage habe ihm einen erheblichen Verlust eingebracht. Eine Ersatzforderung von CHF 10'000.– sei damit durchaus gerechtfertigt. Des Weiteren machte er auch geltend, die Zahlung der CHF 15'600.– sei rechtzeitig erfolgt, schliesslich habe er am 24. Juli 2013 den Zahlungsauftrag gegeben und der Betrag sei am darauffolgenden Tag von seinem Konto abgebogen worden. Die Frist von 30 Tagen sei damit problemlos gewahrt. Beloussow versandte den Brief noch in derselben Woche.

Bezüglich der Juli-Miete riet Huber, den ausstehenden Betrag möglichst rasch zu begleichen, was Beloussow am 9. August 2013 (wiederum wie gewohnt per E-Banking auf das übliche Konto der Frankenstein AG bei der Karloff-Bank) tat. Gleichzeitig bezahlte Beloussow auch die Miete für den Monat August, für die er bisher noch nicht gemahnt worden war. Der Betrag von CHF 16'000.– wurde am 13. August 2013 dem Konto der Vermieterin gutgeschrieben.

Mit Brief vom 14. August 2013 hielt die Vermieterin an ihrem Standpunkt fest und forderte Beloussow erneut auf, das Atelier bis am 2. September 2013 zu räumen. Beloussow aber dachte gar nicht daran, umzuziehen. So bezahlte er am 26. August 2013 auch die Miete für den Monat September. Noch am selben Tag (d.h. am 26. August 2013) gelangte Beloussow auf Hubers Rat zudem an die Schlichtungsbehörde mit dem Begehren auf Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung vom 29. Juli 2013. Subsidiär focht er die Kündigung wegen Treuwidrigkeit an. Der Termin für die Schlichtungsverhandlung wurde auf den 17. Oktober 2013 gesetzt.

Nina Meier, die die Liegenschaftsverwaltung „nur nebenbei“ betreuen müsste, fühlte sich mit der Situation zunehmend überfordert und beschwerte sich deswegen bei ihrem Vorgesetzten.

Die Frankenstein AG übergab deshalb den Fall am 17. September 2013 an die renommierte Wirtschaftskanzlei, die normalerweise ihre Rechtsangelegenheiten regelt.

Sie absolvieren zurzeit gerade ein Praktikum in dieser Kanzlei. Ihre Chefin ist eine sehr ehrgeizige Anwältin und weitem als sehr „tough“ bekannt. Sie beschäftigt sich ausschliesslich mit wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen; mit Mietrecht hat sie sich schon seit Jahren nicht mehr auseinandergesetzt. Sie empfindet das gesamte Sozialrecht ohnehin als langweilig und in der Regel auch als viel zu wirtschaftsfeindlich. Mit Lebens- und andern Künstlern kann sie nichts anfangen. Die Betreuung dieses Falles widerstrebt ihr deshalb ungeheuerlich. Sie übernimmt ihn nur, weil die Frankenstein AG eine sehr wichtige Stammkundin ist, die ihr normalerweise spannende und gewinnträchtige Fälle liefert. Da sie die Angelegenheit soweit möglich Ihnen übertragen möchte, informiert sie Sie kurz über den Fall. Sie erklärt Ihnen insbesondere, dass man mit dem säumigen Zahler, der ohnehin nichts taugt, weil er keinem gutbürgerlichen Beruf nachgeht, kein langes Federlesen machen soll. Kurzum gibt sie Ihnen zu verstehen: „Dieser Kerl muss raus, aber subito!“. Dies entspreche auch dem Wunsch der Frankenstein AG, die an einer raschen Räumung interessiert sei, weil sie die Räumlichkeiten selber nutzen möchte. Vor allem möchte die Frankenstein AG nicht bis zum ordentlichen Kündigungstermin am 30. April 2016 warten müssen. Daher schwebt der Chefin ein Rauswurf des Mieters im Summarverfahren vor.

Die Besprechung mit der Frankenstein AG, in der das weitere Vorgehen besprochen werden soll, ist auf den 11. Oktober 2013 angesetzt. Damit sich Ihre Chefin kurz vor der Sitzung ein Bild über die Lage machen kann, bittet sie Sie, bis zum 10. Oktober 2013 in einem internen Memorandum folgende Fragen abzuklären:

**Frage 1:**

Ist die Kündigung vom 29. Juli 2013 gültig?

**Frage 2:**

- a) Empfiehlt sich die Einleitung eines Summarverfahrens zur Mieterexmission?
- b) Wenn nein und falls sich die Vermieterin zu einer Exmissionsklage entschliessen sollte: Kommt das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren zur Anwendung?

**Hinweise:**

- *Bei Frage 1 ist nur die Gültigkeit der Kündigung zu behandeln. Das subsidiäre Begehren des Mieters (Anfechtung der Kündigung wegen Treuwidrigkeit im Falle der Gültigkeit) ist **nicht** zu prüfen. In der Praxis müsste diese Frage selbstverständlich diskutiert werden.*

- *Beschränken Sie sich bei der Falllösung generell auf die gestellten Fragen. Auch nicht abzuklären ist insbesondere, wie die gemahnten Mietzinse eingeklagt und eingetrieben werden sollen.*
- *Für Ihre vielbeschäftigte Chefin ist Zeit ein kostbares Gut. Ihre Ausführungen sollen daher nicht weitschweifig, sondern konzis (aber gut fundiert) sein.*

---

## **Administrative Hinweise:**

### **Fallausgabe**

Die Falllösung wird am Abend des Dienstags, 17. September 2013 auf [www.ziv.unibe.ch](http://www.ziv.unibe.ch) publiziert. Wenn Sie sich nach der Lektüre für eine Bearbeitung dieses Falles entschieden haben, können Sie sich ab **Mittwoch, 18. September 2013, 23.55 Uhr** auf [www.ilias.unibe.ch](http://www.ilias.unibe.ch) für die Falllösung anmelden. Dazu müssen Sie sich zunächst bei ILIAS mit Ihrem Campus Account einloggen. Wählen Sie danach die Rubrik „Magazin-Einstiegsseite“ und öffnen Sie den Ordner „Rechtswissenschaftliche Fakultät“. Folgen Sie dem Link „Falllösungen Rechtswissenschaften“ (unter der Überschrift „Kurse“) und treten Sie danach dem Kurs „Fallloesung Privatrecht – HS 2013 – Prof. Koller“ bei. Das Anmeldeverfahren schliesst am Montag, 23. September 2013, 23.55 Uhr.

Die Teilnehmerzahl ist auf 60 Plätze beschränkt, die Zulassung erfolgt nach zeitlicher Priorität. Sind 60 Studierende dem Kurs beigetreten, ist keine weitere Anmeldung mehr möglich. Nur Studierende, die sich erfolgreich für die Falllösung angemeldet haben, sind zur Abgabe berechtigt (und verpflichtet).

### **Einreichen der Falllösung**

Die Falllösung muss zweifach eingereicht werden:

- 1.) Ein gedrucktes Exemplar bis am **Donnerstag, 10. Oktober 2013** (Übergabe an die Schweizerische Post oder Abgabe im Zivilistischen Seminar [diesfalls bitte in die vor dem Büro D 202 dafür bereitstehende Schachtel legen]).
- 2.) Zusätzlich muss dieselbe komplette Arbeit mit Deckblatt als PDF-Dokument ebenfalls bis spätestens am **Donnerstag, 10. Oktober 2013** hochgeladen werden. Die entsprechende Internetseite ist unter „Upload Falllösungen“ auf der Homepage des Instituts ([www.ziv.unibe.ch](http://www.ziv.unibe.ch)) aufgeschaltet. Der einzugebende **Code** lautet:

fallloesungHS2013

***Wichtig:** Verspätet eingereichte Arbeiten werden nicht angenommen. Bei Abweichungen zwischen den zwei eingereichten Arbeiten ist die schriftliche per Post oder persönlich eingereichte Ausfertigung der Arbeit massgebend. **Studierende, die die Falllösung nicht oder verspätet abgeben, werden bei der zweiten Falllösung im Privatrecht im Oktober im Anmeldeverfahren erst mit zweiter Priorität berücksichtigt.***

## Literatur

Der Kurs „Falllösung Privatrecht - HS 2013 - Prof. Koller“ auf [www.ilias.unibe.ch](http://www.ilias.unibe.ch) dient nicht nur der Anmeldung für die Falllösung. Vielmehr ist in diesem Kurs unter der Rubrik „Inhalt“ bis am **Montag, 23. September 2013, 23.55 Uhr** auch eine Dokumentation abrufbar die Ihnen den Einstieg erleichtern soll (siehe die entsprechende Literaturliste unten, S. 7 f.). Dies heisst indessen nicht, dass bei der Falllösung weitere Recherchen, insbesondere auf juristischen Datenbanken (wie Swisslex oder Jusletter), überflüssig sind.

### **Anhänge (abrufbar auf [www.ilias.unibe.ch](http://www.ilias.unibe.ch)):**

- BISANG RAYMOND, Neue Zivilprozessordnung: Neuerungen im Schlichtungsverfahren bzw. Mietprozess unter besonderer Berücksichtigung der Ausweisung – Nouveau code de procédure civile: Changement dans la procédure de conciliation resp. procédure en matière de bail en tenant particulièrement compte de l'expulsion, in: MRA 2010, S. 101 ff.
- BOHNET FRANÇOIS / CONOD PHILIPPE, Bail et procédure civile suisse: premiers développements, in: BOHNET FRANÇOIS (édit.), 17<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, S. 211 ff.
- BOHNET FRANÇOIS, Expulsion par la voie du cas clair (5A\_645/2011), in: Newsletter bail.ch février 2012
- BOHNET FRANÇOIS, Art. 257 CPC, in: BOHNET FRANÇOIS / HALDY JAQUES / JEANDIN NICOLAS / SCHWEIZER PHILIPPE / TAPPY DENIS (édit.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011
- COLOMBINI JEAN-LUC, Cour d'appel civile (CACI 7 mars 2011/10, VD), in: JdT 2011 III, S. 83 ff.
- HULLIGER URBAN, Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PF110018-O vom 1. Juli 2011 (rechtskräftig, publiziert in ZR 110 [2011] Nr. 54 S. 166 ff), in: MRA 2012, S. 34 ff.
- KOLLER THOMAS, Die Tücken des Mietrechts im Zahlungsverzug des Wohn- oder Geschäftsraummieters, in: recht 1999, S. 25 ff.
- LACHAT DAVID et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009 (Auszug: S. 535 ff.)
- LACHAT DAVID, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011 (Auszug: S. 127 ff.)
- PERMANN RICHARD, Kommentar zum Mietrecht, 2. Auflage, Zürich 2007 (Auszug: Art. 259d OR)

- SCHRANER MARIUS, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V: Obligationenrecht, Teilband V/1e: Die Erfüllung der Obligationen (Art. 68-96 OR), Zürich 2000 (Auszug: Art. 74 OR)
  
- SCHWEIZERISCHER VERBAND DER IMMOBILIENWIRTSCHAFT (HRSG.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2008 (Auszug: Art. 257d, 266o OR)
  
- TANNER MARTIN, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, in: ZZZ 2010, S. 263 ff.
  
- WEBER ROGER, Art. 257d, 259d, 259e, 266o OR, in: HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, 5. Auflage, Basel / Bern / Zürich 2011
  
- WEBER ROLF H., Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen; 4. Teilband: Die Erfüllung der Obligationen (Art. 68-96 OR), 2. Auflage, Bern 2005 (Auszug: Art. 74 OR)
  
- WIEGAND WOLFGANG / HODEL ANNETTE, Die bargeldlose Zahlung im schweizerischen Recht, in: WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs, BBT Bd. 7, Bern 2000, S. 179 ff.