

dungspflicht im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolge wenig Sinn, zumal der Kündigende schon vor Einfügung dieser Pflicht in das Obligationenrecht bei falscher oder unzureichender Begründung entsprechend belastet werden konnte (Art. 122 ZPO und entsprechende Bestimmungen in den übrigen Zivilprozessgesetzen). Umstände, welche das Nachschieben neuer Kündigungsgründe rechtfertigen, liegen etwa dann vor, wenn der Kündigende ein berechtigtes Interesse daran hatte, den eigentlichen Kündigungsgrund nicht oder nur rudimentär bekannt zu geben - der Vermieter nennt beispielsweise zunächst den für den Mieter ehrenrührigen Kündigungsgrund nicht -, oder wenn das Beharren des Gekündigten auf den vom Kündigenden angegebenen Gründen rechtsmissbräuchlich erscheint. Letzteres ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich im Laufe des Anfechtungsverfahrens neue Tatsachen ergeben, welche der Gekündigte - nicht aber der Kündigende - im Zeitpunkt der Kündigung gekannt hat (wohl ähnlich Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zürich 1991, 30.2.2; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zürich 1991, Art. 271 N 25)... .

4. Die vorliegende Kündigung ist schliesslich auch in Anwendung von Art. 271a Abs. 1 lit. d OR - Kündigung während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens - aufzuheben: Aus der gesamten Vertragsgestaltung ergibt sich, dass der Mietvertrag und das vor einem Schiedsgericht streitanhängige Kaufrecht am Mietobjekt Gegenstand einer «Vertragsverbindung» - der eine Vertrag bildet den entscheidenden Beweggrund für den anderen Vertrag (vgl. Kramer, Berner Kommentar, Bd. VI/ 1 /2/Ia, Art. 19 - 20 N 64) - bilden. Art. 271 a Abs. 1 lit. d OR setzt nun aber nicht ein direkt auf mietvertragliche Ansprüche zurückzuführendes Gerichts- oder Schlichtungsverfahren voraus, sondern nur ein Verfahren, das mit dem Mietverhältnis zusammenhängt. Ein solcher Zusammenhang ist vorliegend - da Mietvertrag und Kaufrecht eine Vertragsverbindung bilden - ohne weiteres gegeben.

PF 17/94

Entscheid vom 2. Dezember 1994

51 - **Miete, Überprüfung der Kündigungsanfechtung durch den Ausweisungsrichter; Rechtsmittel (Art. 274g OR; Art. 146 Ziff. 3, Art. 152 ZPO). Die Anfechtung der Kündigung folgt hinsichtlich Zuständigkeit und Verfahren der Ausweisung, so dass sowohl bezüglich der Ausweisung als auch der Kündigungsanfechtung nur die Beschwerde an den Bezirksgerichtspräsidenten als einziges kantonales Rechtsmittel gegeben ist.**

Erwägungen:

a) Zur Begründung der Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidenten führt die Rekurrentin im wesentlichen aus, wenn ein Mieter eine ausserordentliche Kündigung anfechte und gleichzeitig ein Ausweisungsverfahren hängig sei, so entscheide die für die Ausweisung zuständige Behörde «anstelle» der sonst zuständigen Schlichtungsbehörde. Im Anschluss an deren Entscheid würden dieselben Verfahrensvorschriften gelten, wie wenn die Schlichtungsbehörde entschieden hätte; also Anrufung des zuständigen Bezirksgerichtspräsidenten innert 30 Tagen und - gegen dessen Entscheid - Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten innert 20 Tagen. Würde man anders entscheiden, verlöre der eine Kündigung anfechtende Mieter - wenn der Vermieter gleichzeitig das Ausweisungsbegehren stelle - eine Instanz.

b) Das Befehlsverfahren ist unter anderem zulässig für die Ausweisung bei Miete und Pacht (Art. 146 Ziff. 3 ZPO). Ob es sich dabei um eine abschliessende Zuständigkeit oder nur um eine wahlweise Zulässigkeit neben dem ordentlichen Prozess handelt, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden (vgl. Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1982, § 222 N 1). Wird ein Ausweisungsgesuch im Befehlsverfahren behandelt, so kann im Anschluss an den Entscheid des Kreispräsidenten innert 10 Tagen Beschwerde beim Bezirksgerichtspräsidenten erhoben werden (Art. 152 Abs. 1 ZPO); damit ist der kantonale Instanzenzug erschöpft.

Will der Mieter eine Kündigung anfechten, so hat er innert 30 Tagen nach Empfang derselben an die Schlichtungsbehörde zu gelangen (Art. 273 Abs. 1 OR). Können sich die Parteien nicht einigen, so fällt die Schlichtungsbehörde einen Entscheid (Art. 273 Abs. 4 OR). Letzterer wird rechtskräftig, falls die unterliegende Partei nicht binnen 30 Tagen an den Richter gelangt (Art. 273 Abs. 5 OR). Dieser Richter ist in Graubünden der Bezirksgerichtspräsident als Einzelrichter (Art. 11 Abs. 2 ABzOR). Dessen Entscheid kann in der Folge innert 20 Tagen mit Rekurs beim Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden (Art. 3 AVzOR; Art. 12 ABzOR; PKG 1991 Nr. 60).

Diese kantonale Zuständigkeits- und Verfahrensordnung (Art. 274 OR) wird durch Art. 274 g Abs. 1 lit. a OR bei vorzeitiger Kündigung wegen Zahlungsrückständen des Mieters geändert. Die besagte Bestimmung schreibt zwingend vor, dass die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die ausserordentliche Kündigung zu entscheiden hat. Diese bundesrechtlich vorgeschriebene Vereinigung der Kompetenz zur Ausweisung mit derjenigen zum Entscheid über die Kündigungsanfechtung bei ein und derselben Behörde soll verschiedene Verfahren vor dem Ausweisungs- und Anfechtungsrichter vermeiden. Der mittelbare Zweck dieser Bestimmung liegt zum einen in der Vermeidung widersprüchlicher Urteile und zum

anderen in der beförderlichen Erledigung mietrechtlicher Auseinandersetzungen. Gerade letzteres Anliegen erlangt bei der vorzeitigen Kündigung besondere Bedeutung, nachdem es Art. 274g OR dem Mieter selbst in solchen Fällen ermöglicht, die Kündigung anzufechten (BGE 118 II 305f. Erw. 4a).

Aus dem Gesagten wird ersichtlich, dass die Auffassung der Rekurrentin - wonach der Ausweisungsrichter an Stelle der Schlichtungsbehörde entscheide und im Anschluss an diesen Entscheid das ordentliche Verfahren betreffend Anfechtung einer Kündigung Anwendung fände - unzutreffend ist. Denn Art. 274g OR lässt nicht einfach den Ausweisungsrichter an die Stelle der Schlichtungsbehörde treten, sondern bestimmt, dass die Anfechtung einer Kündigung - in den in Art. 274g Abs. 1 lit. a bis d OR enumerierten Fällen - betreffend Zuständigkeit und Verfahren der Ausweisung folgt (vgl. auch BGE 117 II 59). Wollte man anders entscheiden und die beiden Verfahren nach dem Entscheid des Kreispräsidenten wieder trennen, würde dadurch der vorerwähnte Zweck - Vermeidung widersprüchlicher Urteile und beförderliche Erledigung - vereitelt. Daran ändert der Umstand nichts, dass in Graubünden die erstinstanzliche richterliche Behörde im Anschluss an das Schlichtungsverfahren mit der Rechtsmittelinstanz im Anschluss an den Ausweisungsentscheid (zufällig) identisch ist. Durch die Eingliederung des Anfechtungs- in das Ausweisungsverfahren entfällt das für die Anfechtung einer Kündigung ordentlich vorgesehene Schlichtungsverfahren (Art. 273 Abs. 1 OR). Dies hat der Bundesgesetzgeber aber offensichtlich im Interesse der Verfahrensbeschleunigung bei ausserordentlichen Kündigungen in Kauf genommen. Andernfalls hätte er nicht das Anfechtungs- ins Ausweisungsverfahren, sondern umgekehrt das Ausweisungs- ins Anfechtungsverfahren integriert.

c) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich Zuständigkeit und Verfahren für die vorliegende Anfechtung der wegen Zahlungsrückständen erfolgten ausserordentlichen Kündigung nach der Ordnung für die Ausweisung richtet (Art. 274g Abs. 1 lit. a OR). Mithin ist der für das Ausweisungsverfahren zuständige Kreispräsident erstinstanzlich zuständig, und das kantonale Rechtsmittelverfahren erschöpft sich in der Beschwerdemöglichkeit an den Bezirksgerichtspräsidenten. Auf den dagegen erhobenen Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

Entscheid vom 11. April 1994

PF 6/94