

## Beschluss vom 27. Juni 2017

ZK2 2017 23

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,  
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,  
a.o. Gerichtsschreiberin MLaw Deborah Basso.

In Sachen **A.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller und Beschwerdegegner,
2. **C.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend Mietausweisung  
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 15. März 2017, ZES 2017 78);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Schreiben vom 12. September 2016 kündigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, letzterer vertreten durch seinen Bruder B.\_\_\_\_\_, den Mietvertrag vom 15. März 2011, das Einfamilienhaus in E.\_\_\_\_\_ (Ort) betreffend, mit A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) ordentlich per 31. Januar 2017 mit entsprechendem Formular gemäss Art. 266I Abs. 2 OR (Vi-act. 2 kB 4). B.\_\_\_\_\_ gab die Kündigung am 13. September 2016 eingeschrieben bei der Post auf (Vi-act. 2 kB 5). Die Beschwerdeführerin holte die Kündigung innert Abholungsfrist bis zum 21. September 2016 nicht ab. Am 27. September 2016 gab B.\_\_\_\_\_ die Kündigung nochmals eingeschrieben bei der Post auf und auch dieses Einschreiben mit Frist bis zum 3. Oktober 2016 holte die Beschwerdeführerin nicht ab (siehe Vi-act. 2 kB 5).

b) Mit Ausweisungsgesuch vom 14. Februar 2017 beantragten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) beim Einzelrichter des Bezirksgerichts March, der Beschwerdeführerin sei zu befehlen, das Einfamilienhaus in E.\_\_\_\_\_ (Ort) per sofort zu räumen, im Nichtbeachtungsfall unter Androhung von Bussen und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Mieterin (Vi-act. 1). Das Gesuch begründeten sie damit, dass ihre fristgerechte Kündigung per 31. Januar 2017 der Beschwerdeführerin via Einschreiben zugestellt worden sei und diese von ihrem Recht, die Kündigung anzufechten, keinen Gebrauch gemacht habe. Ferner sei sie bis heute nicht ausgezogen.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2017 setzte der Einzelrichter am Bezirksgericht March der Beschwerdeführerin im Verfahren ZES 17 78 Frist zur Stellungnahme bis zum 2. März 2017 (Vi-act. 3). Mit Schreiben vom 2. März 2017 stellte die Beschwerdeführerin zwar keine konkreten Anträge, sie machte jedoch u.a. geltend, dass aus den Unterlagen kein Kündigungsgrund ersichtlich sei (Vi-act. 5).

c) Am 15. März 2017 verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht March was folgt (ZES 17 78; Vi-act. 7):

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, das Mietobjekt Einfamilienhaus (5-Zimmer-Haus) E.\_\_\_\_\_ (Ort), spätestens innert 30 Tagen (nicht erstreckbar) nach Vollstreckbarkeit der vorliegenden Verfügung ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen sowie den Gesuchstellern zu übergeben.
2. Befolgt die Gesuchsgegnerin diesen Befehl nicht
  - 2.1 erfolgt Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB);
  - 2.2 können die Gesuchsteller von der Staatsanwaltschaft March die Anwendung von Zwang zur Ausschaffung der Gesuchsgegnerin verlangen;
  - 2.3 werden die Gesuchsteller ermächtigt, das Mietobjekt auf Kosten und Gefahr der Gesuchsgegnerin zu räumen.
3. [Gerichtskosten]
4. [Parteientschädigung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Zufertigung]

2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 22. März 2017 fristgerecht „Beschwerde und Einspruch“ (KG-act. 1). Darin macht sie geltend, sie habe aufgrund von längeren Auslandsaufenthalten in den Monaten September, November und Dezember 2016 nichts von der Kündigung gewusst und diese deshalb auch nicht anfechten können. Zudem handle es sich um ein bereits 16 ½ - jähriges, gutes Mietverhältnis, in welchem auch keine Mietzinsausstände vorlägen, weshalb sie nicht von einer Kündigung habe ausgehen resp. eine solche habe erwarten müssen. Die Vorinstanz beantragte im Rahmen ihres Aktenüberweisungsschreibens vom 3. April 2017 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegner liessen sich innert Frist nicht zur Sache vernehmen.

3. a) Die Kündigung des Mietverhältnisses ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und entfaltet somit nur Wirkung, wenn sie dem Adressaten zugegangen ist. Hinsichtlich des Zugangs des Kündigungsschreibens gelten mangels einer speziellen mietrechtlichen Regelung die allgemeinen Grundsätze (BGE 118 II 42 E. 3a S. 44; BGer, Urteil 4a\_325/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 3.1). Somit findet die absolute Empfangstheorie Anwendung, wonach die Frist in jenem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in welchem die Willensäußerung in den Machtbereich des Empfängers oder seines Vertreters gelangt ist, so dass der Adressat bei normaler Organisation seines Geschäftsverkehrs in der Lage ist, davon Kenntnis zu nehmen. Konnte eine per Post zugestellte Einschreibesendung dem Adressaten oder einem von ihm ermächtigten Dritten nicht ausgehändigt werden, hinterlässt der Postbote im Briefkasten oder im Postfach des Adressaten eine Abholungseinladung. In diesem Fall gilt die Sendung als zugegangen, sobald der Empfänger gemäss Abholungseinladung bei der Poststelle davon Kenntnis nehmen kann. Dabei handelt es sich um denselben Tag, an dem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, wenn vom Adressaten erwartet werden kann, dass er die Sendung sofort abholt, andernfalls in der Regel um den darauf folgenden Tag (BGE 140 III 244 E. 5.1 S. 247 = Pra 2014 Nr. 95; BGE 137 III 208 E. 3.1.2 S. 213 f. = Pra 2011 Nr. 106). Nach dem System der absoluten Empfangstheorie trägt der Absender das Risiko der Übermittlung der Sendung bis zum Zeitpunkt, in welchem sie in den Machtbereich des Adressaten gelangt, während der Adressat innerhalb seines Machtbereichs das Risiko übernimmt, dass er von der Mitteilung verspätet bzw. überhaupt nicht Kenntnis erhält (BGE 140 III 244 E. 5.1 S. 248 = Pra 2014 Nr. 95; BGE 137 III 208 E. 3.1.3 S. 215 f. = Pra 2011 Nr. 106).

b) aa) Die Beschwerdegegner kündigten das Mietverhältnis betreffend das Einfamilienhaus in der E.\_\_\_\_\_ (Ort) mit amtlichem Formular vom 12. September 2016 unter Einhaltung der vertraglichen dreimonatigen Kündigungsfrist sowie des Sperrmonats auf den 31. Januar 2017 (Vi-act. 2 kB 4). Am 13. September 2016 gab B.\_\_\_\_\_ die Kündigung mittels Einschrei-

bens um 17.22 Uhr bei der Post auf (Vi-act. 2 kB 5). Weil die Kündigung der Beschwerdeführerin nicht direkt ausgehändigt werden konnte, legte die Post ihr am 14. September 2016 eine Abholungseinladung in den Briefkasten. Ab diesem Zeitpunkt war die Kündigung auf der Post abholbereit und gilt als an diesem Tag zugegangen, sofern von der Beschwerdeführerin grundsätzlich erwartet werden kann, dass sie Sendungen sofort abholt. Allgemein gilt die Abholung der Kündigung jedoch spätestens am nächsten Tag, d.h. am 15. September 2016, als zumutbar resp. die Kündigung als am 15. September 2016 zugestellt, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, wie bspw. eine Krankheit oder eine unvorhergesehene Abwesenheit, die die Abholung verhindern (Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 1d zu Art. 266a OR; vgl. Lachat et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 519, N 6.3 zu Kap. 25).

bb) Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Kündigung habe nicht an sie zugestellt werden können, da sie im September 2016 im Ausland für Arbeitseinsätze und/oder Abklärungen betreffend Auswanderungspläne geweilt habe, ebenso im November und Dezember 2016. Die Aufenthalte hätten sich immer über mehrere Wochen erstreckt, d.h. fast über die ganze Dauer der aufgelisteten Monate. Ein eingeschriebenes Zustellcouvert sei deshalb von der Post offenbar an den Absender retourniert worden und sie habe davon nichts gewusst, da sie keine Postnachsendungen ins Ausland organisiert gehabt habe. Eine Nachsendung oder Zweitzustellung sei nie gemacht worden. Somit habe sie nichts von einer Kündigung gewusst. Vom Recht der Kündigungsanfechtung habe sie keinen Gebrauch machen können, weil sie nicht gewusst habe, dass sie in einem gekündigten Mietverhältnis stehe. Da keinerlei Mietzinsausstände vorlägen, habe sie nicht ansatzweise erahnen können, dass sie keine Wohnbleibe mehr habe oder haben werde.

Für die Zeit, in der sie im Ausland weilte, organisierte sie keine Postnachsendungen, wie sie selber vorbringt, und beauftragte offensichtlich auch niemanden damit, ihren Briefkasten zu leeren, was nicht der üblichen Organisation bei längeren Auslandsaufenthalten entspricht. Bei normaler Organisation des Geschäftsverkehrs wäre die Beschwerdeführerin in der Lage gewesen, von der Kündigung Kenntnis zu nehmen. Dass dies nicht der Fall war, ist gemäss der vorliegend anwendbaren absoluten Empfangstheorie ihr eigenes Risiko. Zur Verdeutlichung: Weil die Kündigung durch die Abholungseinladung der Post in den Machtbereich der Beschwerdeführerin gelangte, ging entsprechend auch das Risiko auf sie über, dass sie durch die nicht erfolgte Organisation des Postempfangs erst verspätet von der Kündigung Kenntnis erlangte. Es lag somit in ihrer Verantwortung, die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen, um rechtzeitig Kenntnis von der Kündigung zu erhalten. Dabei ist gemäss der absoluten Empfangstheorie einzig entscheidend, dass die Beschwerdeführerin – aufgrund der Abholungseinladung im Briefkasten – die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hatte, die tatsächliche Kenntnisnahme ist irrelevant. Zudem ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Auslandsaufenthalte bereits vorgängig plante resp. planen musste, zumal es sich dabei um Reisen bezüglich eines möglichen Auswanderungsvorhabens und zu Arbeitszwecken handelte. Wie die Beschwerdeführerin selbst vorbringt, erstreckten sich diese Aufenthalte über mehrere Wochen (KG-act. 1), was wiederum als Hinweis für eine vorgängige Planung spricht. Weil die Abwesenheit der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Auslandsaufenthalte zwecks Auswanderungsplanung und Arbeitseinsätze somit nicht als unvorhergesehen erachtet werden kann, lagen keine besonderen Umstände vor, welche gegen die Anwendung der absoluten Empfangstheorie sprächen. Die Kündigung gilt damit als am 15. September 2016 zugegangen.

Überdies wäre die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, sich sobald als möglich bei der Post über den Absender zu informieren und bei diesem den Inhalt der Sendung sowie eine Kopie derselben nachzufragen (BGer, Urteil

4A\_293/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 4.1), zumal die Beschwerdeführerin selbst vorbringt, dass sich ihre Auslandsaufenthalte nur „fast“ über die ganze Dauer der erwähnten Monate erstreckt hätten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung richten sich die Berechnung und der Beginn der Anfechtungsfrist ebenfalls, wie der Empfang der Kündigung, nach der absoluten Empfangstheorie, weil es sich dabei um eine Frist des materiellen Rechts und nicht um eine prozessuale Frist handelt (siehe BGer, Urteil 4A\_120/2014 vom 19. Mai 2014 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 137 III 208 E. 3.1.2 S. 215 f. = Pra 2011 Nr. 106). Die 30-tägige Anfechtungsfrist der Kündigung begann somit am 15. September 2016 zu laufen und endete am 15. Oktober 2016. Die Beschwerdeführerin hätte die Kündigung demnach bis am 15. Oktober 2016 anfechten müssen, was sie jedoch nicht tat. Dadurch verpasste die Beschwerdeführerin die Frist zur Anfechtung der Kündigung.

cc) Die Beschwerdeführerin bringt ferner wie erwähnt vor, aus den Unterlagen sei kein Kündigungsgrund ersichtlich gewesen und sie sei von den Beschwerdegegnern vorgängig nicht über die Kündigung informiert worden. Eine ordentliche Kündigung, wie in diesem Fall, ist unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften auch ohne Nennung eines Kündigungsgrundes gültig resp. nur auf Verlangen zu begründen (siehe Art. 266a Abs. 1, Art. 266l Abs. 2 und Art. 271 Abs. 2 OR). Zudem waren die Beschwerdegegner gemäss Art. 266a OR nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin vorgängig über ihre Kündigungsabsichten zu informieren. Auf die weiter in der Beschwerde geltend gemachten Mängel des Mietobjekts ist nicht einzugehen, weil diese, wie die Vorinstanz richtigerweise festhielt, in einem anderen Verfahren geltend zu machen gewesen wären.

c) Die Vorinstanz verfügte somit zu Recht die Ausweisung der Beschwerdeführerin aus dem Mietobjekt, da sich diese grundsätzlich seit dem 1. Februar 2017 ohne Rechtsgrund im Mietobjekt aufhält. Weil die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 325 Abs. 1 ZPO) und die Beschwerdeführerin

um diese nicht ersuchte (siehe KG-act. 3), hatte sie das Mietobjekt bis Ende April 2017 zu räumen und zu verlassen.

4. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss gehen die Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 800.00 zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Weil die Beschwerdegegner weder eine Beschwerdeantwort einreichten noch Umtriebe oder Auslagen geltend machten, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen;-

**beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Diese Kosten werden vom Kostenvorschuss (Fr. 1'000.00) bezogen und die verbleibenden Fr. 200.00 werden der Beschwerdeführerin aus der Kantonsgerichtskasse zurückerstattet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzu-

reichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert der Hauptsache beträgt weniger als Fr. 15'000.00.

5. Zufertigung an die Beschwerdeführerin (1/R), die Beschwerdegegner je (1/R), an die Vorinstanz (1/A), sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer  
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die a.o. Gerichtsschreiberin