

vilkammer des Obergerichts auf das Datum der Zustellung des Zahlungsbefehls abgestellt (vgl. dazu auch Wüthrich/ Schoch, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 24 zu Art. 72 SchKG; Spühler/ Stücheli/Pfister, Schuldbetreibung und Konkursrecht, Band I, Zürich 1996, S. 63; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, S. 362).

8 Art. 257d OR.

Wirkungslosigkeit der Kündigung nach zu kurz bemessener Zahlungsfrist. Die dem sich mit der Zahlung fälliger Mietzinse in Rückstand befindenden Mieter vom Vermieter zu kurz bemessene Zahlungsfrist kann nicht in eine der gesetzlichen Bestimmung von Art. 257d Abs. 1 OR entsprechende Frist umgedeutet werden und hat die Wirkungslosigkeit einer trotzdem ausgesprochenen ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 257d Abs. 2 OR zur Folge.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 27. Mai 2003 in Sachen E. L. gegen H. S.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 257d Abs. 1 OR kann der Vermieter bei Zahlungsrückstand fälliger Mietzinse oder Nebenkosten dem Mieter eine Zahlungsfrist ansetzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Die Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens dreissig Tage. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens dreissig Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR).

In Lehre und Rechtsprechung wird teilweise die Auffassung vertreten, eine zu kurz bemessene Zahlungsfrist bewirke nicht die Nichtigkeit der Androhung, sondern sei in eine erweiterte, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Frist umzudeuten (Higi, Zürcher Kommentar, N 39 zu Art. 257d OR; Zürcher Obergericht,

ZR 90 [1991] Nr. 54). Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Die Analogie, welche Higi (a.a.O.) zu Art. 266a Abs. 2 OR zieht, wonach bei Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist oder eines Kündigungstermins die Kündigung für den nächstmöglichen Termin gilt, ist deshalb nicht schlüssig, weil die Kündigung ihre Wirkung unabhängig von der Reaktion des Vertragspartners entfaltet, während es für die Rechtswirkungen der Zahlungsfrist von Art. 257d OR gerade auf das Verhalten des Mieters ankommt. Die Frist von 30 Tagen soll dem Mieter ermöglichen, den rückständigen Mietzins doch noch zu begleichen und so die Kündigung zu vermeiden. Ist die Frist zu kurz bemessen, so wird der grundsätzlich zahlungswillige Mieter seine Bemühungen zur Beschaffung der erforderlichen Mittel vorzeitig abbrechen oder sie zum vornherein für unnütz erachten, obwohl die Anstrengungen bei korrekt angesetzter Frist hätten erfolgreich sein können. Deshalb wird nur eine korrekt angesetzte Zahlungsfrist dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift gerecht (so auch Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 201; Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 44 N 146, S. 438; Urteil des Kantonsgerichts Waadt vom 9. Mai 1989 in: SJZ 86 [1990] S. 182).

Sind die Voraussetzungen von Art. 257d Abs. 1 OR nicht erfüllt, kann eine trotzdem ausgesprochene ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d Abs. 2 OR keine Wirkungen entfalten und auch nicht in eine ordentliche Kündigung mit entsprechend längerer Kündigungsfrist umgedeutet werden (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 205 und 471; Higi, a.a.O., N 57 zu Art. 257d und N 72 zu Art. 257f). Die Kündigung bleibt nur dann gültig, wenn ausser dem Kündigungsgrund des Zahlungsverzugs noch andere Kündigungsgründe geltend gemacht oder der unbedingte Kündigungswille ungeachtet des Vorliegens eines Zahlungsverzugs aus der Kündigung explizit hervorgeht.

II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

9 Art. 56, 63 und 174 Abs. 1 SchKG.

Keine Geltung der Betreibungsferien im Weiterziehungsverfahren gemäss Art. 174 SchKG. Die Mitteilung der Konkurseröffnung ist keine Betreibungshandlung und hat daher ohne Rücksicht auf die Betreibungsferien zu erfolgen, welche folglich für die Berechnung der Weiterziehungsfrist gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG ohne Bedeutung sind.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 12. Februar 2003 in Sachen S. G. gegen N. D.

Aus den Erwägungen

1. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen nach seiner Eröffnung an das obere Gericht weitergezogen werden. Da das Konkurserkenntnis ohne Einschränkung sofort mit dessen Erlass vollstreckbar ist und die Durchführung des Konkursverfahrens ohne Aufschub zu erfolgen hat, ist die Konkurseröffnung unverzüglich mitzuteilen, ausser es wäre aufgrund einer bereits eingereichten Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt worden (BGE 120 Ib 250 mit Hinweisen). Die Mitteilung der Konkurseröffnung ist keine Betreibungshandlung und hat daher ohne Rücksicht auf Ferien oder Rechtsstillstand zu erfolgen (BGE a.a.O.; Bauer, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 40 zu Art. 56; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997/99, N 6 zu Art. 56). Wo aber Art. 56 SchKG nicht zum Tragen kommt, ist auch der Anwendung von Art. 63 SchKG betreffend die Auswirkungen der Betreibungsferien auf den Lauf einer Frist der Boden entzogen (BGE 117 III 5 mit Hinweis auf BGE 115 III 6 f. und 10 f.), was das