

AG_ZIVILGERICHT ZOR.2023.10 vom 14. November 2023

Ag Zivilgericht, 2023-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZOR.2023.10

FR: AG_ZIVILGERICHT ZOR.2023.10 du 14 novembre 2023

IT: AG_ZIVILGERICHT ZOR.2023.10 del 14 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Vertrag vom 12. Februar 2007 mieteten die Beklagten von der damaligen D._____ AG, Q._____ (Vermieterin), ein Einfamilienhaus sowie eine Reitanlage mit weiteren Gebäuden in Q._____. Gegenüber den Beklagten war stets E._____ als Verwaltungsratsmitglied der D._____ AG Ansprechperson. Im Zusammenhang mit der Kündigung des Mietverhältnisses durch die Beklagten entspann sich ein Rechtsstreit unter anderem über deren Rechtzeitigkeit. Am 2. Januar 2015 [...] fusionierten die D._____ AG, die ihren Sitz im Mai 2012 nach R._____ verlegt hatte, mit der F._____ AG sowie der G._____, wobei die letztere die Aktiven und Passiven der ersteren beiden übernahm (Klageantwortbeilagen 3 – 5 und 8). Seit dem 21. April 2017 firmierte die G._____ AG unter F._____ AG und hatte ihren Sitz neu in S._____ (...) (Klagebeilage 4). Seit dem 3. Februar 2023 firmiert die F._____ AG nun unter H._____ AG und hat ihren Sitz in T._____. Am 20. August 2015 hatte die H._____ AG – noch unter ihrer alten Firma G._____ (nachfolgend: die Zedentin) – ihre angeblichen Mietzinsforderungen gegenüber den Beklagten an die Klägerin abgetreten (Klagebeilage 5).

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagten haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind dort mehrheitlich unterlegen, sodass sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert sind. Im Übrigen ist der für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) erreicht. Nachdem auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind und die Beklagten auch den Gerichtskostenvorschuss (Art. 98 ZPO) fristgerecht geleistet haben, steht einem Eintreten auf ihre Berufung nichts entgegen.

E. 1.2

Auch die Klägerin ist mit ihren Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren zumindest teilweise unterlegen, sodass sie durch diesen beschwert ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten (Berufungsantwort der Beklagten Rz. 2.3) ist auch der Rechtsmittelstreitwert erreicht: Dieser richtet sich nach den zuletzt vor Vorinstanz aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und nicht nach dem sog. Gravamen. Nachdem durch die Berufung der Klägerin auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind und die Klägerin auch den Gerichtskostenvorschuss (Art. 98 ZPO) fristgerecht geleistet hat, steht einem Eintreten auf ihre Berufung ebenfalls nichts entgegen. 2.

E. 1.3

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte 1 verpflichtet, der Klägerin 5 % Verzugszins seit 1.1.2012 auf CHF 25'500.00 (Mietzinsen für das Quartal vom 1.10.2012 bis 31.12.2012) und seit 1.1.2013 auf weiteren CHF 25'500.00 (Mietzinsen für das Quartal vom 1.1.2013 bis 31.3.2013) zu bezahlen.

E. 1.4

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (in solidarischer Haftbarkeit), inkl. 7.7 % MWSt."

E. 2

In Gutheissung der Berufung

E. 2.1

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinandergesetzt (REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 311 N. 36). Begründen bedeutet aufzuzugehen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3).

Allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3, 4A_651/2012 E. 4.2; OGer ZH, LB180064 E. 1.2; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 896; HURNI, Der Rechtsmittelprozess der ZPO, ZBJV 2020, S. 76). Auch mit blossen

- 8 - Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, 5A_466/2016 E. 2.3, 4A_651/2012 E. 4.2; OGer ZH, LB180064 E. 1.2; REETZ/THEILER, a.a.O.; HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 311 ZPO; SEILER, a.a.O.; HURNI, a.a.O., S. 75 f.). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Entscheid vielmehr eine Gegenargumentation entgegenzustellen (HURNI, a.a.O., S. 74 und 75 ff.). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 4A_397/2016 E. 3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und

Beweislast trägt (BGE 5A_266/2015 E. 3.2.2).

E. 2.2

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). 3.

E. 2.3

sei eventuell die Angelegenheit zur Durchführung des Beweisverfahrens und zu neuem materiellen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.4

Mit Eingaben vom 11. März 2019 bzw. vom 19. März 2019 reichten zunächst die Klägerin und dann die Beklagten jeweils noch eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Gegenpartei ein.

E. 2.5

Mit Entscheid vom 7. Juli 2020 wies das Bezirksgericht Zurzach die Klage mangels Aktivlegitimation der Klägerin ab, soweit es darauf eintrat. Begründet wurde die fehlende Aktivlegitimation mit der Nichtigkeit der Zession der eingeklagten Forderungen zufolge Verletzung des BGFA durch Rechtsanwalt A._____.

E. 2.6

Gegen diesen ihr am 20. Juli 2020 zugestellten Entscheid erhob die Klägerin am 14. September 2020 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen: " 1. Ziffern 1. bis 3. des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Zurzach vom 7. Juli 2020 seien aufzuheben.

E. 2.7

Mit Berufungsantwort vom 3. November 2020 beantragten die Beklagten die kostenfällige Abweisung der Berufung.

E. 2.8

Mit Entscheid vom 8. April 2021 erkannte das Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, wie folgt: " 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin wird der Entscheid des Bezirksgerichtes Zurzach vom 7. Juli 2020, soweit damit die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen wurde, aufgehoben und die Streitsache insoweit im Sinne der Erwägungen zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die obergerichtliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'350.00 festgesetzt und mit dem von der Klägerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Die Parteikosten werden wettgeschlagen."

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, die D._____ AG habe mit der Beklagten 1 (umstritten) und mit dem Beklagten 2 am 12. Februar 2007 einen Mietvertrag über ein Einfamilienhaus mit Reitanlage abgeschlossen. Der vereinbarte monatliche Mietzins habe Fr. 8'500.00 betragen und sei vierteljährlich im Voraus zahlbar gewesen. Als Kündigungsstermine seien der 31. März, der 30. Juni sowie der 30. September vereinbart worden, wobei die Kündigungsfrist sechs Monate betragen habe. Mit Schreiben vom 30. März 2012 hätten die

Beklagten den Mietvertrag per Ende September 2012 gekündigt. Es sei umstritten, ob die Kündigung rechtzeitig bei der Vermieterin (bzw. E._____)

- 9 - eingegangen sei und ob das Mietverhältnis daher bis Ende März 2013 verlängert worden sei (angefochtener Entscheid E. 3.1). Die Passivlegitimation der Beklagten 1 bejahte die Vorinstanz. Die Beklagte 1 sei neben dem Beklagten 2 ebenfalls Mietvertragspartei der D.____ AG geworden. Dabei hafte die Beklagte 1 mit dem Beklagten 2 solidarisch (angefochtener Entscheid E. 4). Was die Kündigung anbelange, erwogte die Vorinstanz, habe diese nach Art. 266I Abs. 1 OR und Ziff. 24.2 des Mietvertrags (Klagebeilage 6) schriftlich zu erfolgen. Ob die Beklagten ihre Vermieterin (bzw. E._____) daher am 29. März 2012 telefonisch über die Kündigung des Mietverhältnisses auf Ende September 2012 in Kenntnis gesetzt hätten, was zwischen den Parteien umstritten sei, sei nicht von Belang, da eine telefonische Kündigung keine gültige Kündigung sei (angefochtener Entscheid E. 5.3.1 und 5.3.2.6). Die Kündigung sei eine empfangsbedürftige Willenserklärung und entfalte ihre Wirkung erst, wenn sie beim Empfänger eingetroffen sei, d.h. in deren Machtbereich übergegangen sei (angefochtener Entscheid E. 5.3.2.2). Die Beweislast für den Empfang und die rechtzeitige Zustellung der Kündigung obliege der kündigenden Partei, d.h. vorliegend den Beklagten (angefochtener Entscheid E. 5.3.2.3). In casu habe der Beklagte 2 unbestrittenermassen am 31. März 2012 die Kündigung per Einschreiben sowie per normaler Post verschickt. Diese Postsendungen hätten frühestens am Montag, 2. April 2012, in den Machtbereich der Vermieterin (bzw. E._____) gelangen können. Die schriftlichen Kündigungen per Einschreiben und per normaler Post seien daher nicht rechtzeitig in den Machtbereich der Vermieterin (bzw. E._____) gelangt, um eine Beendigung des Mietverhältnisses per Ende September 2012 zu bewirken (angefochtener Entscheid E. 5.3.2.6). Es bleibe zu prüfen, ob die Beklagten das Mietverhältnis per Faxübermittlung vom 31. März 2012 rechtzeitig gekündigt hätten. Dabei sei vorab die Frage zu prüfen, ob die Beklagten überhaupt hätten davon ausgehen dürfen, dass sie die Kündigung per Fax zustellen dürften respektive die Vermieterin (bzw. E._____) überhaupt über eine funktionierende Fax-Verbindung verfügt habe. Zwar habe E._____ dem Beklagten 2 am Telefon die Fax-Nummer mitgeteilt, ihn aber auch darauf hingewiesen, dass das Fax-Gerät nur manchmal funktioniere. Die Beklagten hätten daher bereits am 29. März 2012 (Datum des Telefonats) gewusst, dass die Vermieterin (bzw. E._____) keine Zustellung der Kündigung per Fax wünsche. Die Vermieterin (bzw. E._____) treffe denn auch keine Pflicht, ein Fax-Gerät zu betreiben. Die Beklagten seien sodann im Besitz der aktuellen Adresse der Vermieterin (bzw. E._____) gewesen und hätten am 29. oder 30. März 2012 problemlos ein Einschreiben oder eine Expresssendung der Kündigung verschicken können, die dann auch rechtzeitig noch eingetroffen wäre, bzw. diese persönlich überbringen können. Wenn die Beklagten aber in Kenntnis des Umstands, wonach die Vermieterin (bzw.

- 10 - E._____) keine Zustellung per Fax wünsche, eine solche auch nicht möglich sei, was die Beklagten in ihrem Brief anerkannt hätten, dann aber die Kündigung dennoch zwei Tage nach dem Telefonat vom 29. März 2012 per Fax übermitteln bzw. zu übermitteln versuchen, um sich dann auf den Standpunkt zu stellen, die Kündigung sei fristgerecht erfolgt, so würden sich die Beklagten widersprüchlich verhalten und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Unter diesen Umständen erscheine eine Fax-Übermittlung als ausgeschlossen, sodass offen bleiben könne, ob die fragliche Fax-Sendung tatsächlich am 31. März 2012 bei der Vermieterin (bzw. E._____)

eingegangen sei, was durch den "OK"-Vermerk auf dem Fax-Aktivitätenprotokoll (Antwortbeilage 10) belegt zu werden versuche, und ob eine Kündigung per Fax dem Schrifterfordernis genügen würde (an- gefochtener Entscheid E. 5.3.2.7). Demnach sei die vertragliche Kündigungsfrist per Ende September 2012 nicht eingehalten worden, womit das Mietverhältnis nach Art. 266a Abs. 2 OR am nächsten Kündigungstermin, d.h. per Ende März 2013 geendet habe und die Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt für die Mietzinsen haften würden (angefochtener Entscheid E. 5.3.2.8). Zwar hätten die Beklagten die Mietobjekte vorzeitig zurückgegeben. Da sie der Vermieterin (bzw. E._____) indessen keine zumutbaren Nachmieter vorgeschlagen hätten, würden die Beklagten auch nach Art. 264 OR nicht von den Mietzinsen be- freit. Ebenso wenig liege eine Aufhebungsvereinbarung vor, da die Vermie- terin (bzw. E._____) mit Schreiben vom 5. Oktober 2012 darauf hingewie- sen habe, dass sie nicht gewillt sei, den Mietvertrag vorzeitig aufzulösen (Replikbeilage 3; angefochtener Entscheid E. 5.3.2.11). Demnach schulde die Beklagte 1 der Klägerin Fr. 25'500.00 für die Mietzin- sen der Monate Oktober–Dezember 2012 und die Beklagten schuldeten der Klägerin solidarisch zudem Fr. 25'500.00 für die Mietzinsen der Monate Januar – März 2013. Eine Tilgung habe bisher nicht stattgefunden (ange- fochtener Entscheid E. 5.3.2.12). Verzugszinsen seien demgegenüber keine geschuldet, da zwei Verlust- scheine des Betriebsamtes Regensdorf betreffend die eingeklagten Forderungen bestünden und gestützt auf Art. 149 Abs. 4 SchKG keine Zin- sen mehr zu bezahlen seien. Die Klägerin habe es diesbezüglich unterlas- sen, die Behauptungen der Beklagten genügend substantiiert zu bestrei- ten. Die Bestreitung in der Replik, wonach der Verzugszins geschuldet sei, genüge den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten nicht. Die Klä- gerin hätte zumindest Ausführungen machen müssen, weshalb trotz Art. 149 Abs. 4 SchKG Verzugszinsen geschuldet seien.

E. 3.2

Der vorinstanzliche Entscheid bleibt zunächst insoweit unangefochten, als darin die Passivlegitimation der Beklagten 1 bejaht wurde. Nicht gerügt wird

- 11 - auch die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Beklagten keinen zumut- baren Nachmieter vorgeschlagen hätten und sie daher auch nicht gestützt auf Art. 264 OR vorzeitig aus dem Mietverhältnis entlassen werden könn- ten. Nicht gerügt werden schliesslich die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Parteien keine Aufhebungsvereinbarung getroffen haben sowie die zahlenmässige Berechnung der konkret geschuldeten Mietzinsen und die solidarische Haftbarkeit der Beklagten. Auf all dies ist demnach nicht mehr weiter einzugehen. 4.

E. 4.1

In der Sache rügen die Beklagten hauptsächlich die vorinstanzlichen Erwä- gungen zur Rechtzeitigkeit der Kündigung. Sie machen geltend, die Kündi- gung eines Mietvertrags per Fax mit Nachlieferung des Originals genüge den Schriftformerfordernissen von Art. 266l Abs. 1 OR (Berufung Rz. 4.1.1 f.; vgl. bereits act. 39). Das Beweisverfahren habe ergeben, dass der Beklagte 2 am 29. März 2012 E._____) angerufen habe, um ihn über die Kündigung der Beklagten zu informieren und sich zu erkundigen, an welche Adresse die Kündigung geschickt werden könne und ob er ihm angesichts der engen zeitlichen Verhältnisse seine Fax-Nummer mitteilen könne (Berufung Rz. 4.2.2). An- llässlich dieses Telefonats habe E._____) dem Beklagten 2 die Zustella- dresse und die Fax-Nummer für die Kündigung

bekanntgegeben, wobei er aber darauf hingewiesen habe, sein Fax funktioniere manchmal nicht (Berufung Rz. 4.2.3). Zudem gehe aus dem Beweisverfahren hervor, dass der Beklagte 2 das Kündigungsschreiben am Samstag, 31. März 2012, tatsächlich per Fax an die angegebene Fax-Nummer [...] gesendet habe. Das Fax-Aktivitätsprotokoll bestätige die Übermittlung denn auch mit "OK" (Antwortbeilage 10). Auch die Zeugin I._____ habe mitbekommen, wie der Beklagte 2 in sein Bürozimmer gegangen sei, um die Kündigung zu versenden, und gleich danach wieder ins Wohnzimmer zurückgekommen sei, um den dort Anwesenden die Versandbestätigung zu zeigen (Berufung Rz. 4.2.4). Die Vorinstanz würdige dies mit keinem Wort, sondern scheine davon auszugehen, die Fax-Übermittlung oder der Fax-Empfang hätten nicht stattgefunden oder seien nicht erfolgreich gewesen (Berufung Rz. 4.2.5). Im Übrigen sei auch die Bestreitung der Klägerin nur pauschal und unsubstantiiert gewesen (Berufung Rz. 4.2.9/a und 4.2.10). Auch E._____ habe keine substantiierte Sachdarstellung zu Protokoll geben können. Er habe einfach alles pauschal bestritten und hätte sich an nichts mehr erinnert (Berufung Rz. 4.2.9/b). Der Beweis der rechtzeitigen Kündigung sei nicht ansatzweise durch einen Gegenbeweis in Frage gestellt worden (Berufung Rz. 4.2.9/e). Der Vorhalt der Vorinstanz an die Beklagten, sie hätten das Mietverhältnis auch am 29. bzw. 30. März 2012 rechtzeitig kündigen können, gehe fehl.

- 12 - Die Beklagten hätten das Mietverhältnis nämlich mit der formgerechten Fax-Mitteilung vom 31. März 2012 fristgerecht gekündigt (Berufung Rz. 4.2.12). Ebenso gehe die Erwägung der Vorinstanz fehl, wonach die Beklagten aufgrund der telefonischen Mitteilung von E._____, wonach das Fax-Gerät nicht zulässig funktioniere, nicht hätten davon ausgehen dürfen, dass sie die Kündigung rechtsgültig per Fax hätten übermitteln dürfen. Denn nicht E._____ (bzw. die Vermieterin) entscheide darüber, in welcher Form Mieter kündigen dürften, sondern ausschliesslich das Gesetz. Zudem stelle sich die Frage, wovon die Beklagten nach Treu und Glauben hätten ausgehen dürfen gar nicht, wenn die Fax-Übermittlung tatsächlich erfolgt sei, was nachgewiesen sei. Richtig sei zwar, dass E._____ (bzw. die Vermieterin) nicht verpflichtet gewesen sei, per Fax erreichbar zu sein. Er sei aber tatsächlich per Fax erreichbar gewesen, weshalb die Erwägung der Vorinstanz an der Sache vorbei gehe. Schliesslich hätte die Mitteilung von E._____, wonach sein Fax-Gerät manchmal nicht funktioniere, lediglich zur Folge, dass die Beklagten mit diesem Wissen das Risiko einer nicht rechtzeitigen Fax-Übermittlung zu tragen gehabt hätten. Nachdem die Fax-Übermittlung jedoch völlig normal und störungsfrei stattgefunden habe, seien die Überlegungen der Vorinstanz obsolet. Schon gar nicht gehe es an, den Beklagten diesbezüglich widersprüchliches Verhalten oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorzuwerfen (Berufung Rz. 4.2.13). Demnach sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen (Berufung Rz. 5.3).

E. 4.2

Mit Berufungsantwort vom 14. Mai 2023 (Postaufgabe: 15. Mai 2023) beantragte die Klägerin, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei.

E. 4.2.1

Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten (Art. 253 OR). Das Mietverhältnis kann befristet oder unbefristet sein (Art. 255 Abs. 1 OR). Als unbefristet gilt ein Mietverhältnis, wenn es nicht ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer endigen soll (Art. 255 Abs. 2 f. OR). Das unbefristete Mietverhältnis

können die Parteien unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine kündigen, sofern sie keine längere Frist oder keinen anderen Termin vereinbart haben (Art. 266a Abs. 1 OR). Halten die Parteien die Frist oder den Termin nicht ein, so gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin (Art. 266a Abs. 2 OR).

E. 4.2.2

Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen (Art. 266l Abs. 1 OR). Diese Formvorschrift ist insofern zwingend als die Parteien diese nur verschärfen nicht aber abschwächen können (GI-

- 13 - GER, Berner Kommentar zur Miete, 2020, Art. 266l OR N. 6 f.; HIGI/WILDISEN, Zürcher Kommentar zur Miete, 5. Aufl. 2020, Art. 266l OR N. 6 f.; J. P. MÜLLER, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 266l–266o OR N. 1). Die Kündigung ist nichtig, wenn sie der Form von Art. 266l OR nicht entspricht (Art. 266o OR). Ist die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben, ist sie nur erfüllt, wenn das Dokument die Unterschrift der entsprechenden Personen trägt (Art. 13 Abs. 1 OR; einfache Schriftlichkeit). Dabei ist die Unterschrift – Fälle von Art. 14 Abs. 2, 2bis und 3 OR vorbehalten, die vorliegend aber nicht in Betracht kommen – eigenhändig zu schreiben (Art. 14 Abs. 1 OR). Eine Mieterkündigung genügt der Schriftform nach Art. 266l Abs. 1 OR daher nur, wenn die kündigenden Personen sie eigenhändig unterschreiben (BGE 140 III 54 E. 2.3, 4C.308/2004 E. 2 betr. eigenhändige Unterschrift des Vermieters; HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 266l OR N. 10; J. P. MÜLLER, a.a.O., Art. 266l–266o OR N. 8; WEBER, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 266l OR N. 2). Es reicht aus, wenn die eigenhändige Unterschrift zwar nicht auf der Kündigung selber, dafür aber auf einem Begleitschreiben vorhanden ist und zwischen diesen beiden Urkunden eine offensichtliche Verbindung besteht. Denn die eigenhändige Unterschrift dient dazu, eine Erklärung einer eindeutig identifizierbaren Person zurechnen zu können (BGE 140 III 54 E. 2.3, 138 III 401 E. 2.4.2 betr. eigenhändige Unterschrift des Vermieters).

E. 4.2.3

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie entfaltet ihre Wirkung erst, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, so dass dieser bei normaler Geschäftstätigkeit davon Kenntnis nehmen kann, wobei die absolute Empfangstheorie zur Anwendung gelangt (vgl. BGE 143 III 15 E. 4.1 m.w.N.). Der Beweis für die Tatsachen, dass und wann eine Kündigung in den Zugriffsbereich der gekündigten Partei gelangt ist, trägt die kündigende Partei (HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar zur Miete, 5. Aufl. 2020, Vorb. zu Art. 266–266o OR N. 42). Nach dem ordentlichen Beweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 4A_559/2022 E. 6.2.2).

- 14 -

E. 4.3

Mit Eingabe vom 25. Mai 2023 nahmen die Beklagten unaufgefordert zur Berufungsantwort der Klägerin Stellung.

E. 4.3.1

Streitpunkt im Berufungsverfahren der Beklagten ist vorerst einzig, ob diese form- und fristgerecht per Ende September 2012 gekündigt haben. Dabei ist nicht streitig, dass es um Mietzinsforderungen aus einem unbefristeten Mietvertrag geht und die Vertragsparteien sowohl die Kündigungstermine (31. März, 30. Juni, 30. September) als auch die Kündigungsfrist (sechs Monate) autonom vereinbart haben. Unstreitig ist auch, dass die Kündigungen an die richtige Adresse gesandt wurden. Fraglich ist demgegenüber, ob die von den Beklagten geltend gemachten Kündigungen formgerecht und fristgerecht erfolgten. Es werden vier Kündigungen geltend gemacht: per Telefonat vom 29. März 2012, per normaler Postsendung vom 31. März 2012, per Einschreiben vom 31. März 2012 und per Fax vom 31. März 2012. Nicht mehr strittig ist, dass sowohl die allfällige Kündigung per normaler Postsendung als auch die Kündigung per Einschreiben vom 31. März 2012 zwar dem Schriftformerfordernis von Art. 266l Abs. 1 OR entsprechen – und daher nicht nichtig nach Art. 266o OR sind –, indessen – für sich allein betrachtet – zu spät erfolgt sind, sodass sie gemäss Art. 266a Abs. 2 OR Wirkung erst per Ende März 2013 entfalten konnten. Unangefochten blieb auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach eine allfällige telefonische Kündigung vom 29. März 2012 dem Schriftformerfordernis nicht genügen würde und daher nichtig i.S.v. Art. 266o OR wäre.

E. 4.3.2.1

Zunächst ist die vorinstanzliche Argumentation einer Überprüfung zu unterziehen, wonach sich die Beklagten widersprüchlich und damit gegen Treu und Glauben verhalten hätten, weil sie in Kenntnis des Umstands, wonach die Vermieterin (bzw. E._____) keine Zustellung per Fax wünsche und eine solche auch nicht möglich sei, was die Beklagten in ihrem Brief anerkannt hätten, die Kündigung dennoch per Fax übermittelten bzw. zu übermitteln versucht hätten, um sich dann auf den Standpunkt zu stellen, die Kündigung sei fristgerecht erfolgt.

E. 4.3.2.2

Die Beklagten rügen zu Recht, dass darin eine falsche Rechtsanwendung und Sachverhaltsfeststellung liegt.

E. 4.3.2.3

Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 ZGB). Die Geltendmachung eines Rechts ist missbräuchlich, wenn an der Ausübung eines Rechts jegliches Interesse fehlt, eine zweckwidrige Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts vorliegt, ein offensichtliches Missverhältnis zwischen

- 15 - den auf dem Spiel stehenden Interessen besteht oder das Verhalten widersprüchlich ist. Art. 2 Abs. 2 ZGB dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Weil der Rechtsmissbrauch offenbar sein muss, ist er nur restriktiv anzunehmen. Widersprüchliches Verhalten begründet für sich allein keinen Rechtsmissbrauch. Es gibt keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde. Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen. Widersprüchliches

Verhalten kann ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen auch in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden, beispielsweise wenn eine Partei Ansprüche, die sich gegenseitig ausschliessen, kumulativ geltend macht (BGE 143 III 666 E. 4.2, 140 III 583 E. 3.2.4, 140 III 481 E. 2.3.2, 138 III 401 E. 2.2, 4A_70/2021 E. 8.1, 4A_601/2020 E. 4.5, 4A_390/2020 E. 8.2).

E. 4.3.2.4

Die Vorinstanz begründet nicht und es ist auch nicht ersichtlich, dass das damalige Verhalten der Beklagten bei der Vermieterin (bzw. E._____) ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hätte, das durch die spätere Handlung der Beklagten enttäuscht worden wäre bzw. inwiefern die Berufung der Beklagten auf die Form- und Fristgerechtigkeit der Kündigung (vgl. Klagebeilage 7) per Fax vom 31. März 2012 (Antwortbeilage 10) überhaupt im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht. Der blosser Umstand, wonach dem Beklagten 2 von E._____ telefonisch mitgeteilt wurde, dass sein Fax-Gerät gar nicht bzw. nicht immer funktioniere – und die Beklagten daher um das Übertragungsrisiko wussten – bedeutet nicht, dass die dennoch per Fax versendete Kündigung und die Berufung auf ihre Rechtzeitigkeit dazu im Widerspruch steht. Vielmehr sind die Beklagten damit bloss das Übertragungsrisiko der Fax-Übermittlung eingegangen, wie sie in ihrer Berufung korrekt vorbringen. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach zunächst die Frage zu prüfen sei, ob die Beklagten überhaupt hätten davon ausgehen dürfen, dass sie die Kündigung per Fax hätten zustellen dürfen, ist sodann nicht entscheidend. Ob eine Kündigung per Fax zulässig ist, entscheidet sich allein nach Art. 266l Abs. 1 OR, zumal keine der Parteien vorbringt bzw. behauptet, die Parteien hätten eine Kündigung per Fax vertraglich gültig ausgeschlossen. Falsch erscheint weiter die Tatsachenfeststellung der Vorinstanz, wonach die Beklagten gestützt auf das Telefonat zwischen dem Beklagten 2 und E._____ vom 29. März 2012 gewusst haben sollen, dass die Vermieterin (bzw. E._____) keine Fax-Zustellung wünsche. Unbestritten ist zwar, dass

- 16 - E._____ den Beklagten 2 anlässlich dieses Telefonats auf Funktionsstörungen seines Fax-Geräts hinwies. Unstreitig ist aber auch, dass E._____ dem Beklagten 2 dennoch seine Fax-Nummer angab, was er kaum getan hätte, wenn er eine Fax-Zustellung hätte ausschliessen wollen. Ebenso wenig relevant ist, ob die Beklagten hätten davon ausgehen dürfen, dass die Vermieterin (bzw. E._____) überhaupt über eine funktionierende Fax-Verbindung verfügt habe. Ob die Fax-Verbindung funktionierte ist eine reine Tatfrage. Welche Vorstellungen die Beklagten damals darüber hatten oder darüber haben durften, ist unerheblich. Irrelevant ist schliesslich auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Beklagten genügend Zeit gehabt hätten, die Kündigung auf einem anderen Weg als per Fax vorzunehmen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Kündigung per Fax vom 31. März 2012 form- und fristgerecht erfolgte. Hierzu äusserte sich die Vorinstanz nicht. Da der Sachverhalt indessen liquid ist, rechtfertigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz i.S.v. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO nicht.

E. 4.3.3

Es stellt sich folglich die Frage der Form- und Fristgerechtigkeit der Kündigung per Fax vom 31. März 2012.

E. 4.3.3.1

Da die Vorinstanz bezüglich des Faxes vom 31. März 2012 den massgeblichen Sachverhalt in ihrem Entscheid nicht festgestellt hat, ist zunächst auf das Tatsächliche

einzuweisen: Die Beklagten machen geltend, sie hätten ihr eigenhändig unterzeichnetes Kündigungsschreiben vom 30. März 2012 (Klagebeilage 7) am Samstag, 31. März 2012, tatsächlich per Fax an die telefonisch von E._____ bekanntgegebene Fax-Nummer [...] gesendet. Das Fax-Aktivitätsprotokoll bestätige die Übermittlung des Faxes denn auch mit "OK" (Berufung der Beklagten Rz. 4.2.4, act. 35 ff.; Antwortbeilage 10). Die Klägerin führt demgegenüber aus, die Kündigung sei nicht per Fax zugestellt worden und die Vermieterin (bzw. E._____) hätte auch über kein funktionierendes Fax-Gerät verfügt (Berufungsantwort S. 8 f., act. 92). Tatsache ist, dass aus dem Fax-Aktivitätenprotokoll (Antwortbeilage 10) entnommen werden kann, dass die Beklagten am 31. März 2012 um 09:16:29 Uhr ein einseitiges Schreiben an die Fax-Nummer von E._____ (bzw. der Vermieterin) (...) versendet haben. Gleichzeitig ergibt sich aus der Postquittung vom 31. März 2012 um 10:32 Uhr (Antwortbeilage 10), dass die Beklagten E._____ (bzw. der Vermieterin) ein Einschreiben zu- stellen liessen, wobei es sich dabei unstreitig um das einseitige Kündi- gungsschreiben gemäss Klagebeilage 7 handelt. Die Klägerin behauptete im vorinstanzlichen Verfahren zwar, dass die Beklagten ihr Kündigungs- schreiben am 31. März 2012 gar nicht hätten per Fax versenden wollen (act. 92). Dieser Einwand erscheint vor den zeitlichen Gegebenheiten in-

- 17 - dessen haltlos. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Be- klagten ihr Kündigungsschreiben (Klagebeilage 7) zunächst per Fax an die Nummer [...] gefaxt haben und kurz darauf – innert einer Stunde und fünf- zehn Minuten – dasselbe Kündigungsschreiben auf der Poststelle in Q._____ als Einschreiben zum Versand aufgaben. Daran ändert entgegen den klägerischen Ausführungen (act. 92) auch nichts, dass im Kündigungs- schreiben der Passus "In Ermangelung einer funktionierenden Faxverbin- dung erhalten Sie dieses Schreiben auf dem Postweg als normale und ein- geschriebene Sendung." aufgenommen wurde. Einerseits ist nicht ersicht- lich und wird von der Klägerin auch nicht vorgebracht, welches andere ein- seitige Schreiben die Beklagten am 31. März 2012 – d.h. am letzten Tag vor Beginn der sechsmonatigen Kündigungsfrist – an die Fax-Nummer [...] hätten faxen wollen. Andererseits wurde das Fax-Aktivitätenprotokoll am 31. März 2012 um 09:20 Uhr – also noch vor der Aufgabe des Einschrei- bens – ausgedruckt (vgl. Antwortbeilage 10) und die Fax-Übermittlung vom 31. März 2012 wurde mit "OK" quittiert. Aufgrund dessen erscheint es aus- geschlossen, dass die Beklagten von einer fehlerhaften Fax-Übermittlung ausgingen und daraufhin ein neues Kündigungsschreiben mit dem entspre- chenden Passus aufsetzten und dieses zudem noch auf den 30. März 2012 zurückdatierten. Hierfür bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Der entspre- chende Passus ist vielmehr auf das vorhergehende Telefonat zwischen dem Beklagten 2 und E._____ zurückzuführen, worin über das mangelhafte Fax-Gerät von E._____ (bzw. der Vermieterin) gesprochen wurde. Es be- stehen daher keine ernstzunehmenden Zweifel daran, dass sich sowohl das Fax-Aktivitätenprotokoll als auch die Postquittung (beides Antwortbei- lage 10) auf das Kündigungsschreiben vom 30. März 2012 (Klagebei- lage 7) beziehen. Eine andere Frage ist, ob die Fax-Übermittlung erfolgreich war, d.h. ob das Kündigungsschreiben (Klagebeilage 7) tatsächlich vom Fax-Gerät der Be- klagten auf das Fax-Gerät von E._____ (bzw. der Vermieterin) versendet wurde und dort ankam. Die Behauptungen gehen auch diesbezüglich aus- einander. Die Beklagten verweisen als Beweismittel auf das Fax-Aktivitä- tenprotokoll (act. 38; Antwortbeilage 10), die Klägerin auf den Zeugen E._____ (act. 93). Mit Verweis auf die deutsche BGH-Rechtsprechung wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass das Sendeergebnis "OK" auf ei- nem Fax-Aktivitätenprotokoll den Zugangsbeweis des Faxes

nicht soll er- bringen können (GEMAR, Rechtliche Aspekte moderner Telekommunikation, recht 1996, S. 105 f. m.w.N.). Solange die Möglichkeit bestehe, dass die Datenübertragung trotz des OK-Vermerks infolge von Leitungsstörungen missglückt sei, liefere der Sendebericht höchstens ein Indiz für den Zugang des Faxes. Die Leitung könne für Millisekunden unterbrochen und damit ein Ausdruck des Faxes beim Empfänger vereitelt werden, ohne dass die automatische Fehlererkennung der Fax-Geräte dies feststellen würden (GEMAR, a.a.O., S. 106). Dem ist entgegen zu halten, dass auch das ordentliche Beweismass keine absolute Gewissheit fordert. Theoretische

- 18 - Übermittlungsfehler bestehen immer, auch bei eingeschriebenen Sendungen. Dennoch gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Die Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (BGE 2C_713/2015 E. 3.3). Es spricht nichts dagegen, diese Rechtsprechung auf Situationen zu übertragen, in denen ein Fax versendet wird und das Fax-Gerät des Absenders die Übertragung mit "OK" quittiert. Dem Empfänger steht es zwar zu, den Gegenbeweis anzutreten. Die bloss theoretische Möglichkeit eines Leitungsunterbruchs genügt hierfür jedoch nicht, zumal das Fax-Gerät der Beklagten vorliegend auch fähig war, Übermittlungsfehler festzuhalten ("Kommuni.-Fehler 282", "Keine Antwort"; vgl. Antwortbeilage 10), wobei in Bezug auf die Sendung vom 31. März 2012 keine solchen Fehler vermerkt wurden. Auch der von der Klägerin genannte Zeuge E._____ konnte nichts Relevantes aussagen, da er sich aufgrund der verstrichenen Zeit (knapp zehn Jahre) an nichts mehr betreffend die Kündigung erinnern konnte (act. 238 f.). Es ist zu prüfen, ob andere Umstände auszumachen sind, die gegen eine erfolgreiche Fax-Übertragung sprechen. So behauptet die Klägerin, E._____ habe dem Beklagten 2 telefonisch gesagt, sein Fax-Gerät funktioniere überhaupt nicht (Berufungsantwort der Klägerin S. 10; act. 90). Diese Behauptung blieb jedoch beweislos, zumal sich E._____ anlässlich seiner Befragung an den Inhalt des Telefonats nicht mehr zu erinnern vermochte (act. 238). Von den Beklagten zugestanden ist nur, dass E._____ gesagt hatte, das Fax-Gerät funktioniere manchmal nicht (act. 36). Die Behauptung der Klägerin ist auch unglaubwürdig. Es sind nämlich keine Gründe ersichtlich, weshalb E._____ dem Beklagten 2 telefonisch seine Fax-Nummer hätte bekannt geben sollen, wenn das Fax-Gerät gar nicht mehr funktioniert hätte. Die Klägerin behauptet auch keine anderen Umstände, die daran zweifeln liessen, dass die Fax-Übermittlung erfolgreich war, und legt auch seitens von E._____ (bzw. der Vermieterin) kein Fax-Aktivitätenprotokoll für die fragliche Zeit ins Recht, woraus sich ergäbe, dass am 31. März 2012 kein Fax empfangen wurde (weil diesbezüglich ein Eintrag von der Fax-Nummer der Beklagten fehlt). Der Gegenbeweis ist damit gescheitert. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht davon überzeugt ist, dass die Beklagten E._____ (bzw. der Vermieterin) am 31. März 2012 um 09:16 Uhr das eigenhändig unterschriebene Kündigungsschreiben vom 30. März 2012 (Klagebeilage 7) gefaxt haben und ihm zusätzlich das Originalschreiben anschliessend um 10:32 Uhr

- 19 - auf der Poststelle in Q._____ eingeschrieben zuschickten. Dieses Einschreiben wurde E._____ (bzw. der Vermieterin) am 2. April 2012 zugestellt (act. 4; angefochtener

Entscheid E. 5.2.1).

E. 4.3.3.2

Gestützt auf diesen Sachverhalt ist die Rechtsfrage zu beantworten, ob die am 31. März 2012 rechtzeitige Fax-Übermittlung eines eigenhändig unterschriebenen Kündigungsschreibens (Klagebeilage 7) mit anschliessender, nicht mehr rechtzeitig erfolgter Zusendung des Originals des eigenhändig unterschriebenen Kündigungsschreibens form- und fristgerecht erfolgte, um das Mietverhältnis bei einer sechsmonatigen Kündigungsfrist bereits per Ende September 2012 zu beenden. Das Bundesgericht hat diese Frage bisher nicht beantwortet, hielt in BGE 121 II 252 E. 4 betreffend das materielle Zivilrecht aber immerhin fest, dass die neuere Lehre die Frage, ob ein Fax dem Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit genügen würde, be- fürworten würde, was praktischen Bedürfnissen entspräche. Auch der Bundesrat hat die vorliegende Rechtsfrage kürzlich nicht verbindlich beantwortet (vgl. Bericht des Bundesrates vom 15. September 2023 zu ausgewählten Fragen sowie in Erfüllung des Postulates 19.3759 Dobler vom 20. Juni 2019 – Überprüfung der Formvorschriften im Privatrecht, S. 12, abrufbar unter <<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/82554.pdf>>, zuletzt besucht am 8. Oktober 2023). Ausgangspunkt der aufgeworfenen Rechtsfrage sind Art. 13 Abs. 1 OR und Art. 14 Abs. 1 OR, wonach ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, die Unterschriften aller Personen tragen muss, die durch ihn verpflichtet werden sollen und die Unterschriften eigenhändig zu schreiben sind. Da das Fax nach dem Prinzip des Faksimiles funktioniert und beim Empfänger somit nur eine Kopie des beim Absender verbleibenden Originals entsteht (GEMAR, a.a.O., S. 95), scheint eine Fax-Übertragung eines eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens die einfache Schriftform prima vista nicht zu erfüllen, da beim Empfänger kein Original des eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens eintrifft. Dies scheint für den Gesetzgeber indessen bereits bei Einführung des Obligationenrechts zu Beginn des 20. Jahrhunderts kein Hindernis für die Erfüllung der einfachen Schriftform gewesen zu sein. Vielmehr galt damals Art. 13 Abs. 2 aOR, wonach als schriftliche Form auch der Brief oder das Telegramm gilt, vorausgesetzt, dass der Brief oder die Aufgabedepesche die Unterschrift derjenigen trägt, die sich verpflichten und sofern das Gesetz es nicht anders bestimmt. Das Telegramm genügte demnach den Anforderungen an die einfache Schriftlichkeit, wenn die Aufgabedepesche, die beim Telegrafenamte aufbewahrt wurde (BGE 101 III 65 E. 4) – und in deren Original auch der Empfänger Einsicht nehmen konnte (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar, 1973, Art. 13 OR N. 71 m.w.N.) –, eigenhändig unterschrieben war. Art. 13 Abs. 2 aOR wurde mit der Einführung - 20 - des Bundesgesetzes vom 3. Juli 2001 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES) zwar formell aufgehoben. Dies aber mit der expliziten Begründung, wonach zum einen die Regelung bezüglich des Telegramms obsolet geworden sei, weil es keine Inlandtelegramme mehr gebe und zum anderen die Regelung bezüglich des Briefs – gemeint ist der Briefwechsel – bereits durch Art. 13 Abs. 1 OR abgedeckt sei (BBL 2001, 5707). Daraus folgt, dass der Gesetzgeber durch die Aufhebung von Art. 13 Abs. 2 OR nicht etwa legiferieren wollte, dass der Telegramm-Vorgang dem einfachen Formerfordernis nicht mehr entsprechen würde. Vielmehr sah er aufgrund des Untergangs des Telegramm-Dienstes wegen der Neuerungen der Kommunikationsmittel bloss keine Notwendigkeit mehr für die entsprechende Gesetzesbestimmung. Im Übrigen wurde das Übermitteln von eigenhändig unterzeichneten

Willens- erklärungen per Fax stellenweise als verkehrsblich i.S.v. Art. 14 Abs. 2 OR angesehen (Arbeitsgericht Zürich vom 28. Februar 2000 [ZR 100/2001, S. 244]; CH. MÜLLER, Berner Kommentar, 2018, Art. 13 OR N. 100; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I, 11. Aufl. 2020, N. 518). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zwar die blosse Fax-Über- mittlung des eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens dem For- merfordernis von Art. 266l Abs. 1 OR nicht entspricht (ebenso bspw. HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 266l OR N. 10; OESCHGER, Mietrecht für die Pra- xis, 10. Aufl. 2022, Ziff. 25.5). Gegenüber dem Telegramm besteht hier in- sofern ein "Minus" an Formgerechtigkeit, als das Original des eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens den Machtbereich des Absenders nicht verlässt und der Empfänger – anders als beim Telegramm – auch kein Recht zur Einsicht in das Originaldokument zur Überprüfung der Authenti- zitat der Unterschrift hat (weitergehend GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 518, GERICKE/IVANOVIC, Genügen PDF-Dateien dem Schriftformerfor- dernis? SJZ 113/2017, S. 337; KOLLER, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, Bd. 1, 5. Aufl. 2022, N. 12.47, CH. MÜLLER, a.a.O., Art. 13 OR N. 100, SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 13 OR N. 14b, SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Ob- ligationenrecht: Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 31.14, WIEGAND/HURNI, Kurzkommentar Obligationenrecht, 2014, Art. 13 N. 10, die allesamt den Versand eines eigenhändig unterschriebenen Schriftstücks per Fax bereits als der einfachen Schriftlichkeit genügend ansehen). Durch das Nachsen- den des Originals des eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens – und dessen unbestrittene Zustellung bei E._____ (bzw. der Vermieterin) – wird durch das Vorgehen der Beklagten gegenüber dem Telegramm in- dessen ein "Mehr" an Formgerechtigkeit erfüllt, zumal dem Empfänger – anders als beim Telegramm – sogar ein Originalexemplar der eigenhandi- gen Unterschrift verbleibt. Mit diesem Vorgehen wird auch der Zweck des Formerfordernisses der eigenhändigen Unterschrift – nämlich die Zurech- nung einer Erklärung an eine eindeutig identifizierbare Person – erfüllt.

- 21 - E._____ (bzw. der Vermieterin) war es mit diesem Vorgehen ohne Weiteres möglich, das bei ihm per Fax zugegangene Kündigungsschreiben mit dem Original zu vergleichen und festzustellen, ob das per Fax übertragene Do- kument tatsächlich von den Beklagten stammte. Daraus folgt, dass die Fax- Übermittlung einer eigenhändig unterschriebenen Kündigung mit an- schliessender Zustellung des Originals des eigenhändig unterschriebenen Kündigungsschreibens dem Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit und damit Art. 266l Abs. 1 OR genügt (gl.M. J. P. MÜLLER, a.a.O., Art. 266l– 266o OR N. 6). Vorliegend stellt sich abschliessend die Frage, ob das von den Beklagten gewählte Vorgehen auch zu einer rechtzeitigen Kündigung führte, sodass das Mietverhältnis bei einer sechsmonatigen Kündigungsfrist per Ende September 2012 aufgelöst wurde. Dabei musste die Kündigung spätestens am 31. März 2012 im Machtbereich der Vermieterin (bzw. E._____) einge- hen, damit das Mietverhältnis per Ende September 2012 aufgelöst werden konnte. In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass E._____ (bzw. die Vermie- terin) am 31. März 2012 zwar über ein per Fax übermitteltes Kündigungs- schreiben verfügte. Das Original des eigenhändig unterschriebenen Kündi- gungsschreibens ist ihm indessen erst am auf den Samstag (31. März 2012) folgenden Montag (2. April 2012) zugegangen. Für einen solchen Fall halten GAUCH/SCHLUEP/SCHMID zu Recht dafür, dass das Formerfor- dernis zwar erst mit Zugang des Originals beim Empfänger erfüllt wird. Für den Zeitpunkt des Zugangs ist jedoch auf den Eingang des Faxes beim Empfänger abzustellen

(GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 519). Dies rechtfertigt sich, weil der Empfänger bereits im Zeitpunkt, in dem er das Fax erhalten hat und die Willenserklärung des Absenders also in seinem Machtbereich angelangt ist, die Möglichkeit hat, von der Willenserklärung des Absenders Kenntnis zu nehmen. Ungewissheit besteht für den Empfänger nur noch über die hypothetische Möglichkeit, wonach das per Fax erhaltene Schreiben nicht tatsächlich von der im Fax als Aussteller erwähnten Person stammt. Die Ungewissheit über diese bloss hypothetische (Fälschungs-)Möglichkeit rechtfertigt es jedoch nicht, das Fax als nicht fristwährend anzusehen, vorliegend umso weniger, als E._____ (bzw. die Vermieterin) das Original des eigenhändig unterschriebenen Kündigungsschreibens nur zwei Tage später erhielt und damit eine allfällige Ungewissheit zeitnah aus dem Weg räumen konnte bzw. bei Zweifeln nach Treu und Glauben bei den Beklagten hätte nachfragen können. Das Gesagte muss umso mehr gelten, als bei der Frage der Rechtzeitigkeit der Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen die absolute Empfangstheorie gilt und es daher nicht entscheidend ist, ob und wann die Vermieterin (bzw. E._____) (vor oder erst nach dem letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist) von der Kündigung tatsächlich Kenntnis nimmt (vgl. BGE 143 III 15 E. 4.1 m.w.N.).

- 22 -

E. 4.3.3.3

Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, die von den Beklagten per Fax versendete Kündigung stellte auch zusammen mit dem nachgesendeten Original per Post keine formgerechte Kündigung dar, so wäre die Berufung auf diesen Formmangel durch die Klägerin unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 138 III 401 E. 2.4.2 f. m.w.N.) unter dem Aspekt der zweckwidrigen Berufung auf das Formerfordernis als rechtsmissbräuchlich und damit als nicht beachtlich anzusehen. Denn die Fax-Übermittlung eines eigenhändig unterzeichneten Kündigungsschreibens unterscheidet sich von der Zustellung des Originals nur durch den technischen Kopiervorgang (Faksimiles), womit die eigenhändige Unterschrift zu einer Faksimile-Unterschrift wird. Der Zweck der eigenhändigen Unterschrift besteht jedoch darin, die Willenserklärung einer eindeutig identifizierbaren Person zurechnen zu können. Die Klägerin behauptet nun aber gar nicht, dass E._____ (bzw. die Vermieterin) damals – trotz des beweismässig erstellten Erhalts des Faxes – tatsächlich Zweifel über die Identität der Erklärenden gehabt hätte. Solches ist auch nicht anzunehmen, da ihn der Beklagte 2 kurz zuvor, am 29. März 2012, telefonisch über die Kündigungsabsicht informiert hatte. Die Berufung der Klägerin auf den Formmangel erfolgt daher zweckwidrig und ist nicht zu hören.

E. 4.3.4

Folglich ist von einer form- und fristgerechten Kündigung des Mietverhältnisses per Ende September 2012 durch die Beklagten auszugehen, sodass die eingeklagten Mietzinsforderungen für die Monate vom Oktober 2012 bis und mit März 2013 nicht bestehen und die Klage daher abzuweisen ist, soweit auf diese überhaupt eingetreten wurde. In diesem Sinne ist die Berufung der Beklagten gutzuheissen. 5. Die Berufung der Klägerin ist demgegenüber abzuweisen, da sie voraussetzt, dass die eingeklagten Mietzinsforderungen bestehen (Zusprechen von Verzugszinsen und solidarischer Haftung der Beklagten), was nach dem Gesagten aber nicht der Fall ist.

E. 5.1

Gegen den ihr am 4. Februar 2023 zugestellten, vollständig begründeten Entscheid erhob am 4. März 2023 auch die Klägerin fristgerecht Berufung mit den Anträgen:

- 6 - " 1. Ziffer 1. des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Zurzach, Zivilgericht, vom 23. Februar 2022 sei insofern aufzuheben, als das Begehren der Klägerin auf Zuspreehung von Verzugszinsen auf den Hauptforderungen zu Lasten der Beklagten 1, nämlich 5 % Verzugszins sei 1.1.2012 auf CHF 25'500.00 (Mietzinsen für das Quartal vom 1.10.2012 bis 31.12.2012) und seit 1.1.2013 auf weiteren CHF 25'500.00 (Mietzinsen für das Quartal vom 1.1.2013 bis 31.3.2013) abgewiesen wird. 2. In Gutheissung der Berufung sei Ziffer 1. mit den Ziffern 1.1. bis 1.4. des angefochtenen Urteils wie folgt neu zu fassen: '1.1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte 1 verpflichtet, der Klägerin CHF 25'500.00 (Mietzinsen für das Quartal vom 1. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2012 zu bezahlen.

E. 5.2

Mit Berufungsantwort vom 3. Mai 2023 beantragten die Beklagten, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei.

E. 6

Das von der Klägerin am 14. Mai 2023 (Postaufgabe: 15. Mai 2023) separat eingereichte Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung wurde mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 19. Juni 2023 abgewiesen.

- 7 - Das Obergericht zieht in Erwägung: 1.

E. 6.1

Abschliessend sind die Kosten zu verteilen. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Beklagten obsiegen in ihrer Berufung vollständig, während die Klägerin mit ihrer Berufung unterliegt. Die Klage ist abzuweisen, soweit auf diese überhaupt eingetreten wurde. Bei diesem Ausgang sind die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen. Zudem hat die

- 23 - Klägerin den Beklagten eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 6.2.1

Für das erstinstanzliche Verfahren sind die von der Vorinstanz festgesetzten und von den Parteien im Berufungsverfahren der Höhe nach nicht beanstandeten Gerichtskosten (Kosten erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 4'350.00, Entscheidungsbüher für das erste Berufungsverfahren [ZOR.2020.59] von ebenfalls Fr. 4'350.00, Kosten für die Beweisführung von Fr. 459.00, gesamthaft Fr. 9'159.00) zu übernehmen, allerdings ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen. Die Gerichtskosten werden mit den Kostenvorschüssen der Klägerin von Fr. 8'350.00 (Fr. 4'000.00 für das erstinstanzliche Verfahren und Fr. 4'350.00 für das erste Berufungsverfahren [ZOR.2020.59]) zu verrechnen. Demnach hat die Klägerin der Gerichtskasse den Differenzbetrag von Fr. 809.00 nachzubezahlen (Art. 111 ZPO).

E. 6.2.2

Bei einem Gebührenstreitwert im vorliegenden Rechtsmittelverfahren von insgesamt rund Fr. 80'825.00 (Fr. 51'500.00 [Berufung der Beklagten] + Fr. 29'325.00 [Berufung der

Klägerin = 5 % Verzugszins p.a. auf Fr. 25'500.00 per 1. Januar 2012 sowie 5 % Verzugszins p.a. auf Fr. 25'500.00 per 1. Januar 2013]) sind die Gerichtskosten für das Rechtsmittelverfahren (Entscheidgebühr) auf gerundet Fr. 6'400.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD) und werden in erster Linie mit dem von der Klägerin in der Höhe von Fr. 2'900.00 und in zweiter Linie mit dem von den Beklagten in der Höhe von Fr. 4'350.00 geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Demnach hat die Klägerin den Beklagten Fr. 3'500.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 ZPO).

E. 6.3.1

Die Vorinstanz hat die erstinstanzliche Parteientschädigung wettgeschlagen und daher nicht ziffernmässig ausgewiesen. Die Grundentschädigung beträgt bei einem vorinstanzlichen Streitwert von Fr. 51'000.00 Fr. 8'660.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT). Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für den doppelten Schriftenwechsel erfolgt ein Zuschlag von praxisgemäss 20 %. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 11'528.00 (= [Fr. 8'660.00 x 1.20 x 1.03] x 1.077).

- 24 - Hinzu kommt die Parteientschädigung für das erste Berufungsverfahren (ZOR.2020.59), deren Regelung das Obergericht der Vorinstanz vorbehalten hatte (Entscheid vom 8. April 2021 E. 6). Die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT beträgt beim damaligen Kostenstreitwert in der Höhe von Fr. 51'000.00 Fr. 8'660.00. Ausgehend davon ist die den Beklagten zustehende Parteientschädigung für das erste Berufungsverfahren (ZOR.2020.59) unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits und einer Auslagenpauschale von pauschal Fr. 50.00 und der Mehrwertsteuer andererseits somit auf gerundet Fr. 5'650.00 (= [Fr. 8'660.00 x 0.8 x 0.75 + Fr. 50.00] x 1.077) festzusetzen. Insgesamt hat die Klägerin den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren und das erste Berufungsverfahren (ZOR.2020.59) somit eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 17'178.00 zu bezahlen.

E. 6.3.2

Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, den Beklagten eine Parteientschädigung für das vorliegende Rechtsmittelverfahren zu bezahlen. Die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT beträgt beim vorliegenden Kostenstreitwert in der Höhe von Fr. 80'825.00 Fr. 11'344.25. Dem Abzug von 20 % für die entfallene Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) stehen Zuschläge von je 10 % für die beiden Eingaben der Beklagten vom 25. Mai 2023 gegenüber (§ 6 Abs. 3 AnwT). Unter Berücksichtigung des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT) sowie einer Auslagenpauschale von Fr. 50.00 und der Mehrwertsteuer, ist die der Beklagten zustehende zweitinstanzliche Parteientschädigung somit auf gerundet Fr. 9'215.00 (= [Fr. 11'344.25 x 0.75 + Fr. 50.00] x 1.077) festzusetzen. Das Obergericht erkennt: 1. In Gutheissung der Berufung der Beklagten wird der Entscheid des Bezirksgerichts Zurzach, Zivilgericht, vom 23. Februar 2022 vollständig aufgehoben und wie folgt neu gefasst: " 1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. 2. Die Gerichtskosten bestehend aus a) der erstinstanzlichen Entscheidgebühr von CHF 4'350.00 b) der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr von CHF 4'350.00 b) den Kosten der

Beweisführung von CHF 459.00 Total CHF 9'159.00

- 25 - werden der Klägerin auferlegt und mit den von der Klägerin geleisteten Vorschüssen von gesamthaft CHF 8'350.00 (CHF 4'000.00 [Vorschuss erstinstanzliches Verfahren] + CHF 4'350.00 [Vorschuss erstes Berufungsverfahren ZOR.2020.59]) verrechnet, so dass die Klägerin dem Gericht CHF 809.00 nachzubezahlen hat. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 17'178.00 (Fr. 11'528.00 für das erstinstanzliche Verfahren + Fr. 5'650.00 für das erste Berufungsverfahren [ZOR.2020.59]) (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen. 2. Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen. 3. Die obergerichtliche Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 6'400.00 wird der Klägerin auferlegt. Sie wird in erster Linie mit dem von der Klägerin in der Höhe von Fr. 2'900.00 und in zweiter Linie mit dem von den Beklagten in der Höhe von Fr. 4'350.00 geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet, so dass die Klägerin den Beklagten Fr. 3'500.00 direkt zu ersetzen hat. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'215.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Zustellung an: [...] Aarau, 14. November 2023
Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 1. Kammer Der Präsident: Die
Gerichtsschreiberin: Brunner Donauer

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.