

ZH_OBERGERICHT LF120052 vom 21. September 2012

ZH Obergericht, 2012-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF120052

FR: ZH_OBERGERICHT LF120052 du 21 septembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LF120052 del 21 settembre 2012

Erwägungen

E. 5

Die Klägerin wendet demgegenüber ein, es sei für die Beklagten ein- deutig erkennbar gewesen, für welchen Monat welcher Einzahlungsschein vorge-

- 9 - sehen gewesen sei. Sie weist darauf hin, dass der Mahnung bzw. Kündigungsandrohung vom 12. März 2012 zwei Einzahlungsscheine beigelegt hätten, die handschriftlich im Feld "Zahlungszweck" den Vermerk "Januar 2012" bzw. "März 2012" getragen hätten (vgl. act. 2/3). Weiter verwahrt sich die Klägerin dagegen, dass der Zahlungsverzug der Beklagten von ihr zu vertreten sei. Es liege weder ein Gläubigerverzug ihrerseits vor, noch sei die Klägerin verpflichtet gewesen, den Beklagten Geld für die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten zu verschaffen. Die Klägerin bestreitet die Darstellung der Beklagten, dass sie Kenntnis davon gehabt habe, dass sich der Beklagte 2 in Untersuchungshaft befunden habe. Dies werde schon durch die Behauptung der Beklagten widerlegt, sie habe sich mehr- fach nach dessen Aufenthaltsort erkundigt. Ebenso bestreitet sie, dass sie ge- wusst habe, die Beklagten hätten den sich auf dem Mieterkautionskonto befindenden Betrag für die Begleichung des ausstehenden Mietzinses verwenden wollen. Die Klägerin habe auch weder ihr Einverständnis zu diesem Vorgehen gegeben, noch irgendwelche diesbezüglichen Zusicherungen gemacht oder gar die Beklagten von ihrer Pflicht zur rechtzeitigen Bezahlung des Mietzinses entbunden. Es treffe auch nicht zu, dass die Klägerin die Auszahlung des Mieterkautionsskontos von der Bekanntgabe des Aufenthaltsorts des Beklagten 2 abhängig gemacht habe. Richtig sei hingegen, dass sie für die Auflösung des Mieterkautionsskontos ein Gesuch in Schriftform verlangt habe. Am 2. April 2012 sei bei ihr ein vom 30. März 2012 datiertes, entsprechendes Schreiben der Beklagten (act. 27/3) eingegangen. Die mit der Angelegenheit befasste Mitarbeiterin der Klägerin habe allerdings Zweifel gehabt, ob die Unterschrift des Beklagten 2 auf diesem Schreiben echt sei. Dass der Verdacht auf eine Fälschung zumindest nicht unbegründet gewesen sei, zeige ein Vergleich der Unterschriften auf diesem Schreiben mit der betreffenden Unterschrift auf dem Mietvertrag sowie dem anschliessend erhaltenen Schreiben des Beklagten 2 vom 13. April 2012 (act. 27/5). Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass die schleppend vorangehende Freigabe des Kontos einzig und allein den Beklagten zuzuschreiben sei. Mit der in ihren Augen gerechtfertigten Einschränkung, dass sie auf Schriftlichkeit und einer glaubhaften Unterschrift bestanden habe, habe sie die Wünsche der Beklagten

- 10 - stets beförderlich behandelt. Die Kündigung sei im Übrigen nach der Freigabe des Mietzinskautionsskontos ausgesprochen worden (act. 26 S. 3 ff.). 6.1 Unbestritten ist, dass zum Zeitpunkt der den Beklagten am 16. März 2012 zugestellten Mahnung und Kündigungsandrohung vom 12. März 2012 (vgl. act. 2/3) zwei Mietzinse trotz Fälligkeit unbezahlt waren. Während dies nach der Berechnung der Klägerin die Miete für Januar und

für März 2012 betrifft, sind die geleisteten Zahlungen nach Auffassung der Beklagten nach Art. 86 OR jeweils auf die zuerst fällig gewordenen Mietzinse anzurechnen. Somit wären zum Zeitpunkt der Kündigungsandrohung die Monate Februar und März 2012 offen gewesen (vgl. act. 11 S. 7 f.; act. 21 S. 5). Ebenfalls unbestritten ist, dass im Zeitpunkt der Kündigung vom 20. April 2012 ein Mietzins immer noch nicht bezahlt war, nach den Beklagten war dies der Mietzins für den Monat März 2012 (act. 11 S. 8; act. 21 S. 7), nach der Klägerin jener für Januar 2012 (act. 2/4). 6.2 Glaubhaft ist die Behauptung der Klägerin, sie habe den Beklagten Einzahlungsscheine zugestellt, welche mit der Rechnung für den betreffenden Monatsmietzins verbunden und erkennbar dafür bestimmt seien (vgl. act. 15 S. 1; act. 26 S. 4; act. 27/1-2). Ausserdem trifft zu, dass der Kündigungsandrohung zwei Zahlungsscheine beilagen, welche im Feld "Zahlungszweck" handschriftlich den Vermerk "Januar 2012" und "März 2012" trugen (vgl. act. 2/3). Richtig ist überdies die Auffassung der Klägerin, dass eine Mahnung sehr wohl eine Quittung für geleistete Zahlungen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 OR beinhalten kann und dies hier anzunehmen ist. Folgerichtig mahnte die Klägerin am 12. März 2012 die Mietzinse Januar und März 2012. Nach Tilgung des Mietzinses für den Monat März innerhalb der 30-tägigen Zahlungsfrist mit dem betreffenden Einzahlungsschein war bei Kündigung am 20. April 2012 mithin noch der Mietzins für den Monat Januar 2012 offen (act. 11 S. 8; act. 21 S. 7). Doch selbst wenn der Monat März 2012 unbezahlt geblieben wäre und die Begründung der Kündigung (vgl. act. 2/4) so gesehen fälschlicherweise auf die Nichtbezahlung des Mietzinses für Januar 2012 verweisen würde, wäre die Kündigung (allein) deshalb weder unwirksam noch ungültig. Zu keinem Zeitpunkt bestand über die Höhe der fälligen Mietzinsforderungen Unsicherheit. Der Betrag der fälligen Mietzinsforderung war

- 11 - in der Kündigungsandrohung (vgl. act. 2/3) korrekt ausgewiesen. Die Beklagten wenden mit Recht denn auch nicht ein, sie seien sich über die wirkliche Schuld im Unklaren gewesen. Vielmehr wussten sie zu jedem Zeitpunkt genau, in welcher Höhe noch Mietzinse ausstehend waren und welcher Betrag zu bezahlen war, um die angedrohte Kündigung abzuwenden. Die Beklagten wurden mit anderen Worten durch die Angabe eines falschen Monats auf der Kündigungsandrohung bzw. der Kündigung nicht in die Irre geführt. Da die Zahlung nach Art. 257d Abs. 1 OR innert der Frist von 30 Tagen erfolgt sein muss (vgl. ZK OR-Higi, Art. 257d N 29 f.), ein Mietzins jedoch ausstehend blieb, sind die Voraussetzungen für die ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzuges grundsätzlich erfüllt. 6.3.1 Die Beklagten wenden dagegen ein, dass die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht bei der Auflösung des Mieterkautionskontos nicht nachgekommen sei, weshalb kein Zahlungsrückstand eingetreten sei. In rechtlicher Hinsicht halten sie zutreffend fest, dass kein pflichtwidriger Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d OR eintritt, wenn sich die Vermieterin im "Annahmeverzug" im weiteren Sinne befindet (vgl. Art. 91, Art. 92 und Art. 96) den sie zu vertreten hat und der es dem Mieter verunmöglicht, termingerecht zu leisten (vgl. BGE 103 II 247 E. 3, S. 255 f.; ZK OR I-Higi, Art. 257d N 14). Das hat das Einzelgericht zutreffend erkannt (act. 20 S. 6 f. E. II.2.3.2.). Ebenso wird im angefochtenen Urteil zutreffend darauf hingewiesen, dass der Bezahlung des Mietzinses als Hauptpflicht des Mieters die Hauptpflicht des Vermieters gegenübersteht, dem Mieter das Mietobjekt zum Gebrauch zu überlassen. Hinsichtlich der Pflicht der Klägerin zur Gebrauchsüberlassung liegt kein Verzug vor, und ebenso wenig kann von einem Gläubigerverzug der Klägerin hinsichtlich der Mietzinszahlungspflicht der Beklagten die Rede sein. Unstrittig hat die Klägerin den Beklagten Einzahlungsscheine zur Verfügung gestellt, weshalb die Leistung der Beklagten aus rechtlicher Sicht ohne Weiteres möglich war.

6.3.2 Nun trifft allerdings zu, dass sich die Klägerin gegenüber den Beklagten bereit erklärte, die vertraglich festgelegte Barkautionsleistung (vgl. act. 2/1) durch eine Mietzinsgarantie der D._____ AG abzulösen; und erstellt ist auch, dass das betreffende Mietzinsgarantie-Zertifikat bei der Klägerin am 14. März 2012 einging

- 12 - (vgl. act. 11 S. 2 f.; act. 21 S. 8; act. 26 S. 6). Gegenüber der G._____ erklärte die Klägerin ihre Zustimmung zur Auflösung des Mieterkautionsskontos dagegen erst einen Tag nach Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist am 17. April 2011 (vgl. act. 27/6). 6.3.3 Die Herausgabe der Sicherheitsleistung nach Art. 257e OR an den Mieter oder an den Vermieter erfordert eine übereinstimmend erklärte Zustimmung beider Parteien. Die Zustimmung zur Herausgabe ist an die aufbewahrende Bank zu richten, unter Angabe des Umfangs und der Person, an welche die Sicherheit ganz oder teilweise herausgegeben werden soll. Von Gesetzes wegen ist die Zustimmungserklärung indes an keine Form gebunden (ZK OR I-Higi, Art. 257e N 36). 6.3.4 Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung über die Ablösung der Mietzinskaution durch eine entsprechende Garantie der D._____ AG ändert zwar nichts an der Mietzinszahlungspflicht der Beklagten. Wie das Einzelgericht zutreffend erwogen hat (act. 20 S. 7), steht diese vertragsändernde Vereinbarung (und die damit zusammenhängenden Verpflichtungen der Parteien) nicht in einem Austauschverhältnis zu den vertraglichen Pflichten der Parteien, insbesondere nicht zur Mietzinszahlungspflicht der Beklagten. Für die Beurteilung der Kündigung relevant ist jedoch, ob die Klägerin bei der gegenüber den Beklagten erteilten Zustimmung zur Ablösung wusste, dass diese die Mieterkaution für die Begleichung des ausstehenden Mietzinses verwenden wollten und wegen eines finanziellen Engpasses darauf angewiesen waren. Die Klägerin bestreitet das. Ebenso bestreitet sie wie erwähnt die Behauptung der Beklagten, sie habe, weil sie von der Verhaftung erfahren habe, ihre Zustimmung zur Auszahlung der Mieterkaution zunächst von der Mitteilung über den Aufenthaltsort des Beklagten 2 abhängig gemacht. Die Klägerin bestreitet hingegen nicht, dass sie nach Erhalt des Mietzinsgarantie-Zertifikats anlässlich eines Telefonats mit dem Beklagten 1 am 29. März 2012 für die Auszahlung der Kaution ein schriftliches Gesuch der Beklagten verlangt habe und dass sie gegen das entsprechende Schreiben der Beklagten (act. 27/3) eingewendet habe, die Unterschrift des Beklagten 1 sehe nicht echt aus (vgl. act. 26 S. 6). Während der erste unbestrittene Einwand

- 13 - obschon nicht gesetzlich abgestützt – sich auf die Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr stützen kann, scheint der zweite nicht wirklich angebracht. Die Beklagten bemerken diesbezüglich korrekt, dass es nicht Sache der Klägerin, sondern der G._____ gewesen wäre, die Unterschrift der Parteien auf der Auflösungserklärung zu prüfen (vgl. act. 21 S. 9). 6.3.5 Hätte die Klägerin – wie behauptet und bestritten – mit ihrer Zustimmungserklärung an die G._____ zur Auszahlung der Mieterkaution im Wissen um die finanzielle Notlage der Beklagten sowie um den beabsichtigten Verwendungszweck der Barkautionsleistung und trotz gegenteiliger Zusicherung bis zum Ablauf der Zahlungsfrist zugewartet, um die Kündigung wegen Zahlungsverzug aussprechen zu können, wäre dieser Umstand geeignet, die Kündigung als treuwidrig erscheinen zu lassen. Dass in der Vereinbarung betreffend Ablösung der Barkautionsleistung entgegen der in der Berufung vertretenen Rechtsauffassung (vgl. act. 21 S. 11) keine (konkludente) Stundung des Mietzinses zu erblicken ist, die Beklagten mithin von der Mietzinszahlungspflicht innert der 30-tägigen Frist nicht befreit waren, ändert daran nichts. In der behaupteten Verzögerung der (zugesicherten) Zustimmungserklärung kann gegebenenfalls dennoch ein

widersprüchliches Verhalten der Klä- gerin liegen, das erwecktes Vertrauen der Beklagten enttäuscht. 6.3.6 Fest steht damit, dass sich die Parteien über rechtserhebliche Tatsa- chen im Zusammenhang mit der ausgesprochenen Kündigung nicht einig sind, und die Situation insofern unklar ist. In der Lehre ist umstritten, ob der Gesuchs- gegner beim Rechtsschutz in klaren Fällen seine Einwendungen glaubhaft ma- chen muss oder ob ihn diesbezüglich lediglich die Behauptungslast trifft (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 257 N 11 mit Hinweisen). So oder so trägt der Gesuch- steller, mithin die Klägerin – entsprechend der Besonderheiten des Verfahrens – die Beweislast für den Nichtbestand der rechtshemmenden und rechtsaufheben- den Tatsachen (vgl. Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 375; KassGer ZH AA090067, E. 4.1; KassGer ZH AA090067, E. 4.1). An diesem Punkt wirkt sich nun massgeblich der Wegfall der Kompetenzattraktion des Art. 274g OR und damit der Möglichkeit aus, Kündigungsanfechtungen in tatsächli- cher und rechtlicher Hinsicht umfassend zu prüfen (vgl. dazu BGE 117 II 558; Vo-

- 14 - gel, Der Mietprozess, recht 1993, S. 32), und es bleibt auch bei geringfügigen Zweifeln nichts anderes übrig, als einen Nichteintretensentscheid zu fällen. In Mietsachen trifft dies umso mehr zu, als im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO die amtswegige Sachverhaltserhebung vorgesehen ist, so dass bei nicht unverrückbar feststehenden Tatsachen für einen Entscheid im summarischen Verfahren umso grössere Zurückhaltung geboten ist. 6.4 Dass die Klägerin die (nicht offensichtlich haltlose) Behauptung eines ihr anzulastenden widersprüchlichen Verhaltens nicht sofort hat entkräften kön- nen, muss vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen zu einem Nicht- eintreten wegen Illiquidität gemäss Art. 257 Abs. 3 ZPO führen. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr (vorinstanzliche Dispositiv-Ziff. 3) ist zu be- stätigen. Unter Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist von Art. 271 Abs. 1 lit. e OR ergibt sich beim monatlichen Mietzins von Fr. 1'675.-- (vgl. act. 2/1) ein (Rechtsmittel-)Streitwert von rund Fr. 65'300.--. Für die Festset- zung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr ist zudem von Bedeutung, dass es sich um wiederkehrende Leistungen (§ 4 Abs. 3 GebV OG) sowie um ein summa- risches Verfahren (§ 8 Abs. 1 GebV OG) handelt. Zu berücksichtigen ist ausser- dem § 10 Abs. 1 GebV OG, da es sich bei einem Nichteintretensentscheid dog- matisch um ein Verfahren ohne Anspruchsprüfung handelt. In Anwendung dieser Bestimmungen ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'100.– festzulegen. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind mit dem von den Beklagten geleisteten Kos- tenvorschuss im Betrag von Fr. 900.-- (vgl. act. 25) zu verrechnen, und die Kläge- rin hat den Beklagten Fr. 1'100.-- zu ersetzen. 2. Für die Parteientschädigung sind die einschlägigen Reduktionskriterien wiederkehrende Leistung (§ 4 Abs. 3 AnwGebV), summarisches Verfahren (§ 9 AnwGebV) und Rechtsmittelverfahren (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV) zu berück-

- 15 - sichtigen. Gestützt darauf hat die Klägerin die Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 2'200.-- zu entschädigen und für das zweitinstanzliche Verfah- ren mit Fr. 1'100.--. Das ergibt eine Parteientschädigung für beide Instanzen von Fr. 3'300.--. Ersatz der Mehrwertsteuer haben die Beklagten nicht verlangt (vgl. act. 24 S. 2; ZR 104/2005 Nr. 76; Kreisschreiben vom 17. Mai 2006, publiziert un- ter www.gerichte-zh.ch/Obergericht/Kreisschreiben/ab 2000). Es wird erkannt:

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