

ZH_OBERGERICHT LF160063 vom 11. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF160063

FR: ZH_OBERGERICHT LF160063 du 11 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LF160063 del 11 novembre 2016

Erwägungen

E. 25

November 2015 nicht als klar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO beurteilt werden (act. 44/39 S. 6). b) Mit diesem Standpunkt der Berufungsklägerin 1 hat sich die Vorinstanz bereits eingehend auseinandergesetzt und dabei festgehalten, eine missbräuchliche Kündigung trotz Zahlungsrückständen sei nur in Ausnahmefällen in Erwägung zu ziehen, wenn der Vermieter die Kündigung wegen Zahlungsverzug eigentlich zweckentfremde und missbrauche. Davon könne hier keine Rede sein. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Berufungsbeklagte Zahlungsverzögerungen geduldet habe, könne nicht von einer Treuwidrigkeit ausgegangen werden. Es könne einem Vermieter nicht angelastet werden, wenn er nach Duldung von Zahlungsrückständen eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d OR ausspreche. Die Einrede der Berufungsklägerin 1 vermöge die Vorbringen des Berufungsbeklagten nicht zu entkräften (act. 39 S. 7 f., E. 3.6.2). Mit diesen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Berufungsklägerin 1 in keiner Weise auseinander, sondern sie beschränkt sich vielmehr darauf, ihren bereits vorinstanzlich vorgetragenen Standpunkt zu wiederholen. Anzuführen ist, dass entgegen der Berufungsklägerin 1 nicht davon ausgegangen werden kann, das von ihr vorinstanzlich behauptete Vertrauensverhältnis sei unbestritten geblieben. Vielmehr ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass es

- 12 - auf die tatsächlichen Vorbringen der Berufungsklägerin 1 gar nicht ankomme, da das Bestehen einer klaren Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO selbst dann zu bejahen wäre, wenn der Berufungsbeklagte tatsächlich Zahlungsausstände geduldet hätte. So sind die Fälle, in welchen eine aufgrund von Art. 257d OR ausgesprochene Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, nämlich sehr restriktiv auszulegen, damit das Recht des Vermieters, den Mietzins bei Fälligkeit zu erhalten, nicht in Frage gestellt wird. Gemäss Rechtsprechung kommt eine Ungültigkeitserklärung insbesondere dann in Frage, wenn der Vermieter vom Mieter unter Androhung der Kündigung einen viel höheren Betrag als den im Rückstand befindlichen verlangt hat, wenn er kündigt, bevor er Gewissheit erlangt hat, wie viel tatsächlich geschuldet ist, oder wenn der Zahlungsrückstand geringfügig ist oder kurz nach Ablauf der Zahlungsfrist bezahlt wurde, und der Mieter bis dahin den Mietzins immer pünktlich gezahlt hatte; endlich kann eine Treuwidrigkeit dann vorliegen, wenn der Vermieter den Vertrag erst lange nach Ablauf der Zahlungsfrist kündigt (BGE 140 III 591 E. 1, in: Pra104 (2015) Nr. 55). Keine dieser Ausnahmekonstellationen ist hier gegeben, und es erweist sich der Standpunkt der Berufungsklägerin 1 insoweit als haltlos. Eine weitergehende Einschränkung des Rechts des Vermieters bei Nichtbezahlung des Mietzinses unter Einhaltung der Frist- und Formerfordernisse von Art. 257d OR das Mietverhältnis aufzulösen wäre im Übrigen gesetzwidrig, weshalb sich die dahingehende Berufung der Berufungsklägerin 1 als unbegründet erweist. 2.2 Soweit die

Berufungsklägerin 1 sodann im Berufungsverfahren neu (vgl. act. 18; act. 31) geltend macht, der wahre Kündigungsgrund sei Eigenbedarf und der Kündigungsgrund des Zahlungsverzuges im Sinne von Art. 257d OR sei vom Berufungsbeklagten lediglich vorgeschoben, um damit schneller ans Ziel zu kommen als mit einer ordentlichen Kündigung wegen Eigenbedarfs (act. 44/39 S. 6 f.), übersieht sie, dass im Berufungsverfahren neue Tatsachenbehauptungen nur noch insoweit zulässig sind, als sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits in erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, diese Tatsachenbehauptungen bereits vor Vorinstanz vorzubringen, macht die Berufungsklägerin 1 zu Recht nicht geltend. Die Tatsachenbehauptun-

- 13 - gen stellen daher nicht zu berücksichtigende Noven dar, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen der Berufungsklägerin 1 nicht einzutreten ist. 2.3 a) Wie bereits vorinstanzlich macht die Berufungsklägerin 1 schliesslich geltend, der Berufungsbeklagte gehe in Bezug auf die Frage der Wirksamkeit und Gültigkeit der Kündigung vom 25. November 2015 selbst nicht von einer klaren Sach- und Rechtslage aus, da er sie mit Schreiben vom 9. Mai 2016 für offene Mietzinsen im Umfang von Fr. 19'800.– (Bruttomiete Januar bis und mit Mai 2016 von je Fr. 3'960.–) für den Fall abgemahnt habe, "dass die gegenüber der A. _____ AG bereits ausgesprochene Kündigung vom 25. November 2015 wider Erwarten unwirksam oder ungültig sein sollte". Damit räume der Berufungsbeklagte ein, dass seines Erachtens nicht klar sei, ob die Kündigung vom 25. November 2015 wirksam sei (act. 44/39 S. 7). b) Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, es sei unbestritten geblieben, dass die Berufungsklägerin 1 seit Januar 2016 keine Mietzinse mehr bezahlt habe. Sie verhalte sich selbst treuwidrig, wenn sie einerseits geltend mache, die Kündigung vom 25. November 2015 sei unwirksam, andererseits aber das Mietobjekt immer noch benutze und keine Mietzinsen mehr zahle. Die Berufungsklägerin 1 wolle die Unwirksamkeit der Kündigung einwenden, werfe dem Berufungsbeklagten widersprüchliches Verhalten vor, verhalte sich aber selbst nicht stringent. Immerhin könne der Berufungsbeklagte sein Eigentum derzeit nicht nutzen und erhalte für die Nutzung trotz form- und fristgerecht ausgesprochener Kündigung kein Geld. Es könne dem Berufungsbeklagten nicht angelastet werden, wenn er sich in einer solchen Situation juristisch absichere und ein Eventualvorgehen wähle. Daraus eine Unwirksamkeit der Kündigung vom 25. November 2015 konstruieren zu wollen, sei vollkommen haltlos (act. 39 S. 8 f., E. 3.6.3). c) Dem hält die Berufungsklägerin 1 zusammengefasst entgegen, sie bezahle den Mietzins seit dem 1. Januar 2016 nicht grundlos nicht. Vielmehr sei sie der Auffassung, dass ihr im Umfang des geschuldeten Mietzinses Gegenforderungen zustehen würden. Weiter führt sie aus, wäre die Kündigung vom 25. November 2015 nach der Beurteilung des Berufungsbeklagten klarerweise wirksam und gültig, bestünde kein Anlass, sich mit einem "Eventualvorgehen" abzusichern, zumal

- 14 - er sich zweifelsohne bewusst sei, dass er damit seine Position im summarischen Ausweisungsverfahren verschlechtern werde. Man könne sich natürlich auf den Standpunkt stellen, die Einschätzung des Vermieters sei für den Summarrichter nicht massgebend. Aus ihrer Sicht erscheine es jedoch naheliegend, die Einschätzung der Sach- und Rechtslage des Berufungsbeklagten bei der Frage nach der Liquidität nach Art. 257 ZPO mitzubewerten. Die Frage, ob dem Berufungsbeklagten sein "Eventualvorgehen" im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen "angelastet" werden könne, sei irrelevant.

Entscheidend sei nur, aber immer- hin, ob und inwiefern darin ein Hinweis zu erblicken sei, der für oder gegen die Klarheit der Sach- und Rechtslage spreche (act. 44/39 S. 7 f.). d) Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang vorab, dass im Berufungsver- fahren unangefochten geblieben ist, dass sowohl die Mahnung mit Kündigungs- androhung vom 14. Oktober 2015 als auch die Kündigung vom 25. November 2015 den Frist- und Formerfordernissen von Art. 257d OR sowie Art. 266l OR entsprachen (act. 39 S. 5 ff., E. 3.4-5), weshalb das zwischen der Berufungsklä- gerin 1 und dem Berufungsbeklagten bestehende Mietverhältnis grundsätzlich gültig per 31. Dezember 2015 aufgelöst worden ist. Seit da verfügt sie über kein vertragliches Rechts mehr, im Mietobjekt zu verweilen. Sodann behauptet die Be- rufungsklägerin 1 nicht (mehr), dass sich aus dem Schreiben des Berufungsbe- klagten vom 9. Mai 2016, in welchem dieser unzweideutig festhielt, dass "an der Kündigung vom 25. November 2015 auf jeden Fall festgehalten werde" (act. 19/5), etwas anderes ableiten lasse, und das aufgrund dessen klaren Wort- lauts mit Recht. Vielmehr argumentiert sie einzig, dieses Schreiben zeige, dass der Berufungsbeklagte sich selbst nicht sicher gewesen sei, ob die Kündigung vom 25. November 2015 gültig erfolgt sei. Dies erweist sich jedoch aufgrund des vorhin Dargelegten als irrelevant, wie das die Vorinstanz richtig feststellt: Die Kündigung per Ende Dezember 2015 ist gültig und vertragsauflösend erfolgt und aus dem Schreiben vom 9. Mai 2016 lässt sich nichts anderes und insbesondere auch nicht das Zustandekommen eines neuen Mietvertrages ableiten. Weshalb die Berufungsklägerin 1 seit dem 1. Januar 2016 keine Zahlungen mehr an den Berufungsbeklagten leistet, bleibt daher ebenfalls unwesentlich. Die Berufung der

- 15 - Berufungsklägerin 1 erweist sich dementsprechend auch in diesem Punkt als un- begründet. 2.4 Zusammenfassend ist die Berufung der Berufungsklägerin 1 insgesamt un- begründet und damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 3. Die Berufungskläger 2 und 3 verweisen zur Begründung ihrer Berufung zu- nächst pauschal auf die Ausführungen der Berufungsklägerin 1 (act. 40 S. 1), wo- bei diese Berufung – wie vorstehend dargelegt – abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechendes hat insoweit auch für die Berufung der Beru- fungskläger 2 und 3 zu gelten. Im Weiteren beschränken sich die Berufungskläger 2 und 3 in ihrer Berufungsschrift darauf, – teilweise neue – Sachverhaltselemente, namentlich zum Kündigungsgrund, zu von ihnen im Mietobjekt vorgenommenen Investitionen sowie zu den geführten Vergleichsgesprächen (act. 40 S. 1 f.) vorzu- tragen, ohne dabei jedoch auf den vorinstanzlichen Entscheid Bezug zu nehmen bzw. ihre Ausführungen überhaupt in Bezug zum vorinstanzlichen Entscheid zu setzen. Eine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid fehlt damit vollständig und die Berufungskläger 2 und 3 zeigen insbesondere nicht auf, in- wie weit der Vorinstanz eine falsche Sachverhaltsfeststellung oder eine falsche Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 ZPO vorzuwerfen wäre. Die von ihnen eingereichte Berufungsschrift genügt damit den (vorstehend Ziff. II.2.2) genannten Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht, weshalb auf ihre Berufung nicht einzutreten ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nach ständiger Praxis berechnet sich der Streitwert bei Ausweisungsverfahren nach dem Bruttomietzins für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdau- er, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Die- ser Zeitraum beträgt in der Regel sechs Monate. War indessen strittig, ob ein Recht zur Kündigung bestand, so ist nach der Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich bei der Festsetzung des Streitwerts die dreijährige Sperrfrist

- 16 - von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen (OGer ZH, LF150038 vom 18. August 2015, E. II.5.2 und III.2; vgl. auch PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm- ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 44, 46). Vorliegend machen die Berufungskläger insbesondere geltend, die Kündigung sei – obwohl es sich um eine Zahlungsver- zugskündigung handle – treuwidrig bzw. missbräuchlich erfolgt, weshalb zur Be- rechnung des Streitwerts die dreijährige Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR heranzuziehen ist. Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 3'960.– (vgl. act. 3/1) ergibt sich dementsprechend ein Streitwert von Fr. 142'560.–. 2. Ausgehend von diesem Streitwert ist die zweitinstanzliche Grundgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 8'000.– festzusetzen und unter Berücksichtigung von § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– zu ermässigen. Die Kosten sind zur Hälfte dem Berufungskläger 1 und zur Hälfte den Berufungs- klägern 2 und 3 aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Im Übrigen sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten. Dem Berufungsbe- klagten ist mangels Umtrieben im zweitinstanzlichen Verfahren, die es zu ent- schädigten gölte, keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LF160064-O wird mit dem vorlie- genden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LF160063-O vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt; das Verfahren Geschäfts-Nr. LF160064-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben. 2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

- 17 - Es wird erkannt: 1. Die Berufungen werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden zur Hälfte der Berufungsklägerin 1 und zur Hälfte den Berufungsklägern 2 und 3 auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag. Die Kosten werden aus den von den Parteien bereits geleisteten Vorschüssen bezogen. 4. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteient- schädigung zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Bei- lage einer Kopie von act. 40 und 44/39, sowie an das Einzelgericht des Be- zirkes Horgen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert

E. 30

Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 18 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 142'560.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Seebacher versandt am: 14. November 2016

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