

ZH_OBERGERICHT LF170025 vom 7. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF170025

FR: ZH_OBERGERICHT LF170025 du 7 juin 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LF170025 del 7 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Mit Mietverträgen vom 21. Juli 2011 mietete der Beklagte und Berufungs- kläger (nachfolgend: Beklagter) sowohl die 3.5-Zimmerwohnung im ersten Ober- geschoss rechts als auch die 4.5-Zimmerwohnung im ersten Obergeschoss links

- 4 - an der C.____-Strasse ... in 8820 Wädenswil von der E.____ AG. Im Jahr 2016 kam es zu einer Zwangsverwertung der fraglichen Liegenschaft, in deren Rahmen die F.____ AG am 8. Juli 2016 das Alleineigentum daran erwarb. Die Mietver- hältnisse zwischen dem Beklagten und der E.____ AG gingen ebenfalls auf die neue Eigentümerin über. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 setzte die F.____ AG dem Beklagten unter Androhung der Kündigung im Unterlassungsfall eine Frist zur Begleichung eines Zahlungsrückstandes an und kündigte in der Folge am 25. Januar 2017 beide Mietverhältnisse per 28. Februar 2017. Der Be- klagte gab die Mietobjekte nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht zurück.

E. 1.1

Die Vorinstanz prüfte die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kün- digung zufolge Zahlungsverzug durch den Mieter im Sinne von Art. 257d OR. Sie bejahte das Bestehen eines Zahlungsausstandes, weil der Beklagte keine Zah- lungen an die F.____ AG geleistet habe. Zwar habe er nachgewiesen, dass er Vorschusszahlungen von insgesamt Fr. 52'300.– an die E.____ AG geleistet ha- be, was Mietzinsen für 13.4 Monate entspreche. Alleine Zahlungen an die aktuelle Vermieterin hätten aber leistungsbefreiend gewirkt. Ohnehin wären die Vorschüs- se bereits ab Oktober 2015 anzurechnen gewesen, sodass im Dezember 2016 noch ein Ausstand von Fr. 6'200.– bestanden hätte. Sodann kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung der Ver- mieterin vom 20. Dezember 2016 den gesetzlichen Anforderungen, insbesondere hinsichtlich der Form und den Fristen, entsprochen habe. Es sei nicht zu bean- standen, dass für beide Mietverhältnisse zusammen lediglich ein Schreiben ver- schickt worden sei. Da der Beklagte auch nach Erhalt der Mahnung innert der an- gesetzten Frist keine Zahlungen geleistet habe, sei die F.____ AG zur Kündi- gung berechtigt gewesen. Die mittels amtlichem Formular am 25. Januar 2017 ausgesprochenen Kündigungen per 28. Februar 2017 würden Form- und Fristvor- schriften eingehalten. Insbesondere schade es nicht, dass nur ein Formular ver- wendet worden sei. Die Kündigungen seien folglich gültig und die Mietverhältnisse daher aufgelöst worden. Der Beklagte, der sich weigere, auszuziehen, sei folglich gerichtlich auszuweisen, wobei antragsgemäss Vollstreckungsmassnahmen an- zuordnen seien. Dabei sei dem Beklagten eine Frist bis zum 19. Mai 2017 anzu- setzen, bis er ausgewiesen werden könne (act. 32).

E. 1.2

Der Beklagte erhebt diverse Einwände gegen diese Überlegungen. So macht er geltend, dass gar kein Zahlungsausstand bestehe. Dies zum Einen, weil die bezahlten Vorschüsse erst ab November 2015 anzurechnen seien. Zum Anderen hätten seine Vorschusszahlungen an die Vorvermieterin sehr wohl leis-

- 6 - tungsbefreiend gewirkt. Weiter sei keine korrekte Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung ausgesprochen worden, da die angeblich für beide Mietverhältnisse bestehenden Zahlungsausstände zusammen in einem einzigen Schreiben abgemahnt worden seien. Auch für die Kündigung der beiden Mietverhältnisse hätten separate Formulare verwendet werden müssen. Die Kündigungen seien folglich unwirksam, sodass der Beklagte einen obligatorischen Anspruch auf Verbleib in den Mietobjekten habe und nicht ausgewiesen werden könne. Falls dennoch eine Ausweisung erfolgen würde, wäre die von der Vorinstanz angesetzte Frist unverhältnismässig kurz (act. 33 Rz 9 ff.). 2. Zahlungsausstand

E. 2

Die F._____ AG leitete mit Gesuch vom 6. März 2017 ein Ausweisungsverfahren beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) ein (act. 1). Die Vorinstanz hiess das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 13. April 2017 gut und verpflichtete den Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die Mietobjekte bis zum 19. Mai 2017 zurückzugeben, wobei sie auch einen Ausweisungsbefehl erteilte (act. 32).

E. 2.1

Wie die Vorinstanz richtig wiedergab, setzt die ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257d OR voraus, dass der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand ist (Art. 257d Abs. 1 OR). Der Abschluss entsprechender Mietverträge sowie die Übernahme der 3.5- und der 4.5-Zimmerwohnungen im ersten Obergeschoss an der C._____ -Strasse ... in Wädenswil durch den Beklagten war bereits vor der Vorinstanz nicht strittig (vgl. act. 32 E. 2.3 und act. 4/1-2). Ebenso ist unbestritten, dass der Beklagte bis zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung durch die F._____ AG vom 6. März 2017 keine Mietzinszahlungen an die F._____ AG, die seit dem

E. 2.2

Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, grundsätzlich könnten nur Zahlungen an den Vermieter leistungsbefreiend wirken, sofern keine anderen Abreden bestünden. Da letzteres nicht der Fall sei und unbestritten an die F._____ AG

- 7 - keine Mietzinszahlungen geleistet worden seien, sei der Zahlungsverzug zu bejahen (act. 32 E. 3.7).

E. 2.3

Dagegen wendet der Beklagte ein, seine Vorauszahlungen an die Vorvermieterin würden sehr wohl leistungsbefreiend wirken. Der nachträgliche Wechsel der Vermieterschaft sei irrelevant, da gemäss Art. 261 OR mit dem Handwechsel sämtliche Rechte und Pflichten auf den neuen Eigentümer übergangen und dem Mieter auch alle Einreden und Einwendungen, die er gegenüber dem alten Vermieter gehabt habe, erhalten bleiben würden. Die neue Vermieterin müsse sich somit die vorschüssigen Zahlungen an die alte Vermieterin, mit denen er die Mietzinse bis und mit Mitte Januar 2017 geleistet habe,

anrechnen lassen und könne den Mietzins kein zweites Mal fordern (act. 33 Rz 12).

E. 2.4

Es ist richtig, dass Mietverhältnisse aufgrund von Art. 261 Abs. 1 OR bei einer Veräußerung oder Zwangsverwertung des Mietobjektes mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Eigentümer übergehen (vgl. BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2016, Art. 261 N 4). Sind Mietzinse künftiger Monate im Zeitpunkt des Übergangs bereits getilgt worden, muss der Erwerber sich dies demnach entgegenhalten lassen. Somit stellt sich vorliegend die Frage, ob der Mieter künftige Mietzinsforderungen bereits Monate im Voraus erfüllen kann.

E. 2.5

Die Erfüllbarkeit einer Forderung wird grundsätzlich in Art. 81 Abs. 1 OR geregelt, wonach der Schuldner schon vor dem Verfalltag erfüllen kann, sofern sich nicht aus dem Inhalt oder der Natur des Vertrages oder aus den Umständen eine andere Willensmeinung der Parteien ergibt. Vorausgesetzt ist dabei, dass die fragliche Forderung bereits entstanden ist.

Mietzinsforderungen entstehen grundsätzlich mit dem Abschluss des Vertrages und sind in Anwendung von Art. 81 Abs. 1 OR ab dann erfüllbar, sofern keine anderslautende Abrede oder Übung vorliegt (BK OR-Giger, Art. 257c N 9; ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Art. 257c N 7). Letzteres trifft insbesondere dann zu, wenn periodische Leistungen vereinbart werden und die Mietdauer nicht von Anfang an festgelegt ist (ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Art. 257c N 7 und 9), entstehen die einzelnen Mietzinse in diesen Fällen doch nicht bereits mit dem Abschluss des Vertrages, sondern erst in der jeweiligen Periode (BGE 115 III 67 E. 3.b; BGE 127 III 273 E. 2; Göksu, Präjudizienbuch

- 8 - OR, 8. Aufl., Zürich 2012, Art. 120 N 7; Koller, Die miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2004, in: ZBJV 2005 S. 309 ff., S. 327; ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Art. 257c N 9; vgl. ferner BK-Giger, Art. 257c N 9; de Feo, Fälligkeit und Verjährung im Mietrecht, in: mp 2001 S. 163 ff., S. 175; a.A. BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 257c N 3). Eine vorzeitige Erfüllung dieser noch nicht entstandenen Schulden ist folglich nicht möglich (ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Art. 257c N 9). Allerdings können einmal getroffene Vereinbarungen von den Parteien auch jederzeit einvernehmlich wieder abgeändert werden.

E. 2.6

Vorliegend verhält es sich gemäss den auf unbefristete Dauer abgeschlossenen Mietverträgen vom 21. Juli 2011 so, dass die Mietzinse "im Voraus in einmonatlichen Raten" zu bezahlen sind (act. 4/1-2). Damit werden die Mietzinse in Anwendung von Art. 75 und Art. 76 Abs. 1 OR jeweils am ersten Tag des entsprechenden Monats fällig. Dass eine vorzeitige Erfüllung nicht möglich sein soll, ist nicht explizit festgehalten, ebenso wenig, wie die Natur der Verträge und die konkreten Umstände diesen Schluss nahelegen. Allerdings haben die Parteien die periodische Erbringung der Mietzinse bei einer unbefristeten Mietdauer vorgesehen, sodass die Mietzinse grundsätzlich jeweils erst in dem Monat entstehen, den sie betreffen. Vorschusszahlungen hätten somit die Mietzinsforderungen zukünftiger Monate im Moment der Bezahlung grundsätzlich nicht tilgen können.

E. 2.7

Aus den vom Beklagten eingereichten Belegen vom 30. September 2015 sowie vom 24. und 25. November 2015 geht jedoch hervor, dass das für die E._____ AG, die damalige

Vermieterin, einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungs- ratsmitglied G._____ (vgl. act. 11/1) jeweils unterschriftlich bestätigte, Vorschüsse von Fr. 20'000.–, Fr. 12'000.– und Fr. 16'000.– erhalten zu haben, wobei jeweils angegeben wurde, wie viele (aber nicht welche) Mietzinse die jeweiligen Zahlun- gen abdecken sollten (act. 11/2 und act. 11/4-5). Es kann damit von einer die ur- sprünglichen Verträge abändernden Vereinbarung des Beklagten mit der damali- gen Vermieterin ausgegangen werden, wonach der Beklagte Mietzinse von einer jeweils angegebenen Anzahl Monaten bereits vor Fälligkeit leisten und damit zu- künftige Forderungen tilgen durfte. Hinsichtlich der am 23. November 2015 getä- tigten Zahlung von Fr. 4'300.– gab der Beklagte sodann als Zahlungsgrund an, es

- 9 - handle sich dabei um den "Mietzins November 2015" (act. 11 /3). Hierzu liegt zwar keine Unterschrift von G._____ vor. Der fragliche Betrag wurde aber nach der Fälligkeit der November-Mietzinse überwiesen. Weil der Schuldner gemäss Art. 86 Abs. 1 OR bei mehreren Schulden gegenüber demselben Gläubiger be- rechtigt ist, bei der Zahlung zu erklären, welche davon er tilgen will und weil die Vorschusszahlungen sich nicht auf spezifisch bezeichnete Monate bezogen, so- dass nicht davon auszugehen ist, dass die Mietzinse des Monats November be- reits getilgt waren, ist die entsprechende Zahlung auf die November-Mietzinse anzurechnen. Diese haben folglich als nach Eintritt der Fälligkeit erfüllt zu gelten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte mit seinen Zahlungen im Herbst 2015 die Mietzinse des Monats November 2015 und weiterer, damals auch in Zukunft liegender Monate tilgen konnte. Abzuklären bleibt, um welche Monate es sich dabei handelt.

E. 2.8

Die Vorinstanz führte zu diesem Thema aus, mit den Zahlungen von insge- samt Fr. 52'300.– durch den Beklagten seien ausgehend von Mietzinsen für beide Wohnungen zusammen in der Höhe von Fr. 3'900.– Mietzinse für 13.4 Monate geleistet worden. Da die Vorschusszahlung im September 2015 spätestens per Oktobermiete Wirkung entfalte, hätten im Zeitpunkt des Mahnschreibens immer noch Ausstände von Fr. 6'200.– bestanden. Zudem sei auf der Quittung vom 25. November 2015 "Mietvorauszahlung [...] bis einschliesslich Sept 2016 (vorbe- hältlich Endabrechnung seitens Vermieter)" vermerkt. Dies zeige klar, dass keine später anrechenbaren Zahlungen bestünden (act. 32 E. 3.7).

E. 2.9

Der Beklagte bestreitet nicht, dass Fr. 52'300.– 13.4 Mietzinsen für beide Wohnungen zusammen entsprechen würden (act. 33 Rz 9). Hingegen stellt er sich nach wie vor auf den Standpunkt, die Vorschusszahlungen seien erst von November 2015 an anrechenbar. Die Vorinstanz habe seine Eingabe der Gegen- seite nicht zur Stellungnahme zugestellt, sodass seine entsprechende Behaup- tung unbestritten geblieben sei. Ausserdem ergebe sich aus der Quittung vom 30. September 2015 nicht, dass die Vorschüsse bereits ab Oktober 2015 ange- rechnet worden seien. Am 30. September 2015 habe er den Mietzins für Oktober

- 10 - 2015 schon bezahlt gehabt, sodass die Vorauszahlungen ab November 2015 er- folgt seien (act. 33 Rz 10).

E. 2.10

Dem Beklagten ist insofern Recht zu geben, als dass seine Behauptung, wonach die Vorschüsse ab November 2015 anzurechnen seien (vgl. act. 10 Rz 7), als solche unbestritten blieb, weil keine Stellungnahme des Klägers zur be- klagischen Stellungnahme

vom 28. März 2017 eingeholt wurde. Selbst bei einer Anrechnung der Vorschusszahlungen erst ab November 2015 wären die Mietzinse aber – ausgehend von der korrekten Rechnung, wonach Fr. 52'300.– 13.4 Mietzinsen für beide Wohnungen zusammen entsprechen – maximal bis zum

E. 2.11

Aufgrund folgender Überlegungen ist jedoch von weiteren noch offenen Mietzinsforderungen auszugehen. Gemäss Art. 86 Abs. 1 OR kann der Schuldner bei Bestehen mehrerer Schulden gegenüber demselben Gläubiger bei der Zahlung erklären, welche Schuld er tilgen will. Tut er dies nicht, wird die Zahlung nach Art. 86 Abs. 2 OR auf diejenige Schuld angerechnet, die der Gläubiger in seiner Quittung bezeichnet, es sei denn, der Schuldner erhebe sofort Widerspruch. Liegen weder Erklärungen des Schuldners noch des Gläubigers vor, so ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen und bei mehreren fälligen auf diejenige, die zuerst in Betreuung gesetzt wurde oder mangels Betreuung die früher verfallene (Art. 87 Abs. 1 OR). Da der Beklagte bis auf die Überweisung vom 23. November 2015, in welcher er die Mieten für den Monat November 2015 als Zahlungsgrund aufführte (act. 11/3; vgl. auch E. II.2.7 oben), nicht angab, welche Mietzinse er mit seinen Vorschüssen tilgen wolle, sind seine Zahlungen grundsätzlich auf die noch offenen Mietzinsforderungen in der Reihenfolge ihrer Fälligkeit anzurechnen, sofern die Vermieterin nichts anderes festhielt. Eine solche Erklärung durch die damalige Vermieterin findet sich in der letzten Quittung vom 25. November 2015. Darin merkte sie an, mit dieser Vorschusszahlung seien die Mietzinse bis und mit September 2016 getilgt worden (act. 11/5). Der Beklagte hat sich diese Bezeichnung der Schuld durch die Gläubigerin im Sinne von Art. 86 Abs. 2 OR entgegenhalten zu lassen, zumal er dagegen – davon ist mangels

- 11 - entsprechender Behauptung seinerseits auszugehen – nicht sofort protestierte. Durch die Vorschusszahlungen des Beklagten waren daher die Mietzinse bis einschliesslich September 2016 getilgt.

E. 2.12

Zufolge von Art. 261 Abs. 1 OR muss sich die F._____ AG, auf welche die Mietverhältnisse im Rahmen der Zwangsverwertung der Liegenschaft am 8. Juli 2016 übergangen, die bereits erfolgte Begleichung der Mietzinsforderungen bis und mit September 2016 entgegenhalten lassen. Allerdings waren im Zeitpunkt des Übergangs die Mietzinse ab Oktober 2016 noch offen. Weil der Beklagte in der Folge keine Zahlungen an die F._____ AG leistete, standen fällige Mietzinse der beiden Wohnungen aus, als die Vermieterin am 20. Dezember 2016 ihre Mahnung versandte (vgl. zu letzterem sogleich E. II.3 unten). Die Voraussetzung des Zahlungsausstandes ist folglich gegeben. Es kann deshalb darauf verzichtet werden, die Sache zur Einholung einer Stellungnahme des Klägers zur Eingabe des Beklagten vom 28. März 2017 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Mahnschreiben

E. 3

Mit Schreiben vom 19. April 2017 und somit noch während laufender Rechtsmittelfrist (vgl. act. 13/1-2) teilte der Rechtsvertreter der F._____ AG der Vorinstanz mit, dass die streitgegenständliche Liegenschaft mit Kaufvertrag vom

E. 3.1

Gemäss Art. 257d Abs. 1 OR kann der Vermieter bei Zahlungsrückstand des Mieters diesem schriftlich eine Zahlungsfrist ansetzen und ihm androhen, dass bei unbenützlichem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde, wobei die Frist bei Wohnräumen mindestens 30 Tage betragen muss. Diesbezüglich sind sich die Parteien einig, dass die F._____ AG am 20. Dezember 2016 ein Schreiben an den Beklagten versandte, in welchem diesem für einen Zahlungs- ausstand von Fr. 22'393.55 eine 30-tägige Frist zur Bezahlung angesetzt wurde unter der Androhung, dass andernfalls eine ausserordentliche Kündigung beider Mietverhältnisse erfolge. Der Beklagte erhielt dieses Schreiben am 24. Dezember 2016 (act. 1 Rz 9 f., act. 4/7-9, act. 10 Rz 11 sowie act. 32 E. 3.3 und 3.6). Dass die gesetzlich vorgesehene Form und die Frist eingehalten wurden und die erforderlichen Elemente – Bezeichnung eines Ausstandes, Zahlungsfristansetzung und Kündigungsandrohung – grundsätzlich enthalten sind, ist nicht umstritten. Strittig war und ist hingegen, ob das Mahnschreiben genügend klar ist, insbesondere hinsichtlich der Darstellung und der Höhe des Ausstandes, der Formulierung der Kündigungsandrohung, und weil nur ein Schreiben verfasst wurde.

- 12 -

E. 3.2

Zu diesem Thema hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte habe dem Schreiben entnehmen können, wie hoch die Mietzinsausstände pro Monat seien und wie diese auf die Wohnungen aufzuteilen seien. Damit hindere das Vorgehen der Vermieterin, bloss ein Mahnschreiben zu versenden, den Beklagten nicht daran, Einwendungen bezüglich bloss einer Wohnung vorzubringen (act. 32 E. 3.6).

E. 3.3

Der Beklagte hingegen ist nach wie vor der Ansicht, das Schreiben vom 20. Dezember 2016 genüge den Anforderungen nicht, weil das Abmahnen in nur einem Schreiben die Klarheits- und Transparenzanforderungen nicht erfülle (act. 33 Rz 16). Für die beiden voneinander unabhängigen Mietverhältnisse hätten zwei separate Schreiben verfasst werden müssen, in denen die angeblichen Zahlungsausstände je für das entsprechende Mietverhältnis aufgeführt worden wären. Dieses Vorgehen hätte es dem Beklagten ermöglicht, den Mietzinsrückstand für nur ein Mietobjekt zu begleichen und so die Kündigung von zumindest einem Mietobjekt zu verhindern. Weil bloss ein Schreiben verfasst worden sei, sei dies aber nicht möglich gewesen (act. 33 Rz 13 und 14). Die Ausführungen der Vorinstanz gingen am Thema vorbei. Massgeblich sei vielmehr, dass in unrichtiger Weise die Mietzinsausstände pro Monat als Gesamttotal aufgeführt und die Kündigungsandrohung so formuliert worden sei, dass zum Ausdruck gebracht werde, wenn auch nur der Mietzins für ein Objekt ausstehe, würden trotzdem beide Mietverhältnisse gekündigt (act. 33 Rz 14). Selbst wenn schliesslich der Vorinstanz gefolgt und ein sich auf beide Objekte zusammen beziehender Ausstand von Fr. 6'200.– bejaht würde, würde für sich alleine betrachtet für keine Wohnung ein Ausstand bestehen, weil der Beklagte bei einem Versenden von separaten Mahnschreiben die Möglichkeit gehabt hätte, sich die geleisteten Vorschüsse nach Art. 86 Abs. 1 OR nur an eine Wohnung anrechnen zu lassen. (act. 33 Rz 15). Ohnehin hätte die F._____ AG selbst bei der Annahme eines Rückstandes von Fr. 6'200.– einen zu hohen Betrag abgemahnt, weshalb die Zahlungsaufforderung unklar und damit unwirksam sei (act. 33 Rz 17).

E. 3.4

Weder im Gesetz noch in der Lehre und Rechtsprechung finden sich Anhaltspunkte dafür, dass verschiedene Mietverhältnisse zwischen denselben Parteien in separaten Schreiben abgemahnt werden müssen. Verlangt wird lediglich,

- 13 - dass der Ausstand genügend klar und detailliert bezeichnet wird. Er muss aber nicht unbedingt beziffert sein, es reicht aus, dass er einwandfrei bestimmbar ist, beispielsweise mit einer genauen Bezeichnung der ausstehenden Monatsmieten (BGer 4A_134/2011 vom 23. Mai 2011 E. 3 = mp 2011 S. 325 ff.). Damit ist die Mahnung in einem Schreiben für verschiedene Mietverhältnisse grundsätzlich zulässig, sofern sie klar abgefasst ist. Dies ist nachfolgend hinsichtlich des Schreibens der F._____ AG vom 20. Dezember 2016 zu prüfen.

E. 3.4.1

Aus dem fraglichen Schreiben (act. 4/7) geht klar hervor, welche Mietzinse – nach Ansicht der Vermieterin (vgl. E. II.3.4.2 unten) – noch ausstehend sind, werden doch zunächst die einzelnen aus den jeweiligen Mietverträgen hervorgehenden Bruttomonatsmieten aufgeführt, aus denen sich rechnerisch ohne Weiteres der für beide Objekte zusammen monatlich geschuldete Betrag von Fr. 3'900.– ergibt. Sodann werden die Monate aufgeführt, für die die Mietzinse fällig, aber noch nicht bezahlt worden sind, nämlich Juli bis Dezember 2016. Für den Monat Juli 2016, in welchem der F._____ AG zufolge Eigentumsübergang am 8. Juli 2016 bloss ein Bruchteil der Miete geschuldet ist, wird dessen Berechnung genau beschrieben und auch betragsmässig mit Fr. 2'893.55 korrekt wiedergegeben. Auch das Total von Fr. 22'393.55 ist richtig berechnet. Es kann somit keine Rede davon sein, dass durch das Aufführen von monatlichen Gesamtbeträgen sowie des Gesamttotals das Klarheitsgebot verletzt würde, ist doch abgesehen davon, dass eine Bezifferung ohnehin nicht nötig gewesen wäre, wie soeben aufgezeigt nachvollziehbar dargelegt, wie sich die Summen zusammensetzen und auf beide Mietverhältnisse verteilen. Für den Beklagten war also genau ersichtlich, was er für welches Mietobjekt noch hätte leisten sollen. Es wäre ihm so ohne Weiteres möglich gewesen, die ausstehenden Zahlungen für bloss eines der Objekte nachzuholen oder, wie die Vorinstanz richtig aufführte, Einwände bezüglich bloss einer Wohnung vorzunehmen.

E. 3.4.2

Richtig ist, dass der tatsächlich bestehende Mietzinsausstand nicht so hoch war wie die F._____ AG dies im Schreiben vom 20. Dezember 2016 aufführte. Wie bereits dargelegt, waren die Mietzinse für beide Wohnungen bis und mit September 2016 durch die Vorschüsse des Beklagten getilgt worden (vgl. E. II.2.11

- 14 - oben). Folglich wurde ein um Fr. 10'693.55 zu hoher Betrag abgemahnt. Insofern stellt sich die Frage, ob eine solche zu hohe Abmahnung die Zahlungsaufforderung unklar macht. Dies ist zu verneinen. Im Bundesgerichtsentscheid, auf welchen der Beklagte indirekt verweist (vgl. act. 33 Rz 17), entschied das Bundesgericht in einem Fall, in welchem der Vermieter aufgrund eines bei ihm liegenden Fehlers einen Fr. 1'000.– übersteigenden Betrag abgemahnt hatte, obwohl nur noch rund Fr. 430.– offen waren, dass die darauf folgende Kündigung gegen Treu und Glauben verstosse und anfechtbar sei, weil der Vermieter selbst nach dem Hinweis des Mieters auf den Fehler an seiner zu hohen Zahlungsaufforderung festgehalten hatte (BGE 120 II 31 E. 4b). Dieser Fall ist vorliegend aber nicht einschlägig, macht doch der Beklagte nicht geltend, dass er die F._____ AG auf eine zu hohe Zahlungsaufforderung hingewiesen und diese trotzdem an ihrem Schreiben

festgehalten habe. Folglich ist auch die vom Beklagten angerufene Besprechung des fraglichen Bundesgerichtsurteils vorliegend nicht von Relevanz (vgl. Thanei, Neues zum Kündigungsschutz, in: mp 2012 S. 85 ff., S. 90). Im Übrigen entschied das Bundesgericht auch in einem analogen Entscheid, in dem sich der Fehler in der Zahlungsaufforderung daraus ergeben hatte, dass im Mietvertrag ein zu hoher Mietzins aufgeführt war, wenn der Mieter geltend mache, der Mietzins sei wegen eines Rechnungsfehlers zu hoch, müsse er dies innert der angesetzten Zahlungsfrist vorbringen und die verbleibenden Ausstände, soweit sie trotz des Rechnungsfehlers bestünden, begleichen. Ansonsten sei die Zahlungsaufforderung nicht ungültig (BGer 4A_107/2010 vom 3. Mai 2010 E. 3.5.2). Diese Anforderungen erfüllte der Beklagte gerade nicht, weshalb er sich nicht im Nachhinein auf den Standpunkt stellen kann, das Schreiben vom 20. Dezember 2016 sei in dieser Hinsicht ungültig. Dass sodann die Vorschüsse des Beklagten an die eine oder andere Wohnung hätten angerechnet werden können, sodass eigentlich gar kein Ausstand bestanden hätte, trifft nicht zu. Art. 86 Abs. 1 OR spricht ausdrücklich davon, dass die entsprechende Erklärung des Schuldners anlässlich der Zahlung abzugeben ist. Da der Beklagte bis auf die die Mietzinse des Monats November 2015 tilgende Zahlung keine derartigen Schuldbezeichnungen vornahm (vgl. E. II.2.7 oben), sind die an die Vorvermieterin geleisteten Zahlungen wie be-

- 15 - reits dargelegt an die Mietzinse beider Wohnungen bis einschliesslich September 2016 anzurechnen (vgl. E. II.2.11 oben).

E. 3.4.3

Schliesslich ist im Schreiben vom 20. Dezember 2016 unmissverständlich dargelegt, dass der Beklagte den aufgeführten Gesamtbetrag innert einer Frist von 30 Tagen zu bezahlen habe (act. 4/7), was im Übrigen auch nicht bestritten ist. Aufgrund der Rüge des Beklagten ist jedoch die Klarheit der Kündigungsandrohung zu prüfen. In dieser wird wörtlich lediglich zum Ausdruck gebracht, dass bei Nichtbezahlung der gesamten Ausstände beide Mietverhältnisse unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf das Ende des entsprechenden Monats ausserordentlich gekündigt würden (act. 4/7), was angesichts von Art. 257d Abs. 2 OR korrekt ist. Aus dem Gesamtzusammenhang geht sodann hervor, dass die Kündigung erfolgen würde, weil der Mieter mit den Mietzinszahlungen im Rückstand ist. Weil auch deutlich erwähnt wird, dass zwei verschiedene Mietverhältnisse bestehen, lässt sich ableiten, dass bei Ausständen für nur ein Mietobjekt das dieses betreffende Mietverhältnis gekündigt werden soll und nicht automatisch auch das andere. Diese Schlussfolgerung ist einleuchtend, während mit der Deutung, dass bei der Bezahlung des Ausstandes nur für eine Wohnung auch die andere gekündigt würde, etwas in die Kündigungsandrohung hineininterpretiert würde, das so dort nicht ausgedrückt wird und auch dem übrigen Inhalt des Schreibens widerspricht. Ohnehin ginge es zu weit und wäre auch überspitzt formalistisch zu verlangen, dass auch für alle weiteren denkbaren Fälle von Teilzahlungen eine spezifische Kündigungsandrohung hätte aufgeführt werden müssen, welche die Sache verkompliziert und womöglich unverständlicher gemacht hätte. Die Kündigungsandrohung ist zusammenfassend nicht als unklar zu qualifizieren.

E. 3.5

Das Schreiben vom 20. Dezember 2016 der damaligen Vermieterin erfüllt entsprechend die Anforderungen an die Klarheit. Die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung ist demnach als gültig zu qualifizieren. 4. Kündigung 4.1. Bezahlt der Mieter innert der

gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohnräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats

- 16 - kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Dass der Beklagte auch nach dem 24. Dezember 2016 keine Zahlungen an die F. _____ AG leistete, ist unbestritten (vgl. E. II.2.1 oben). Die F. _____ AG versandte am 25. Januar 2017 in einem amtlichen Formular die Kündigungen per 28. Februar 2017 für beide Mietverhältnisse. Der Beklagte bestreitet die Feststellung der Vorinstanz nicht, wonach dies nach dem Ablauf der angesetzten Zahlungsfrist erfolgte und ihm die Kündigungen am 26. Januar 2017 zugingen, sodass sie die gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine einhielten (vgl. act. 32 E. 3.4 und 3.6). Dies ist auch nicht zu beanstanden (vgl. act. 4/10-12). Fraglich ist hingegen, ob die Kündigungen für beide Objekte in einem Formular erfolgen durften. 4.2. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, der Sinn der Formularpflicht für Kündigungen des Vermieters sei, dass die Kündigung die notwendigen Rechtsbelegungen enthalte, sodass der Mieter über die Möglichkeiten einer Anfechtung der Kündigung oder einer Erstreckung des Mietverhältnisses informiert werde. Trotz Kündigungen mit bloss einem Formular wäre es dem Beklagten offen gestanden, lediglich eine Kündigung anzufechten. Die Formvorschriften seien erfüllt und die Kündigungen vom 25. Januar 2017 damit gültig (act. 32 E. 3.6). 4.3. Der Beklagte rügt, die Ausführungen der Vorinstanz gingen am Thema vorbei (act. 33 Rz 19). Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a VMWG müsse das amtliche Formular die Bezeichnung des Mietgegenstandes enthalten, auf den sich die Kündigung beziehe. Das Mietobjekt müsse also genau bezeichnet sein. Da vorliegend zwei voneinander unabhängige Mietverhältnisse bestünden, hätten auch zwei Kündigungen auf zwei separaten amtlichen Formularen ausgesprochen und in jeder das Mietobjekt bezeichnet werden müssen, auf welches sie sich beziehe. Zudem sei unbestritten in der Lehre und Praxis, dass Teilkündigungen nichtig bzw. unwirksam seien. Dasselbe müsse für den umgekehrten Fall gelten, in dem zwei voneinander unabhängige Mietverträge in einem Formular gekündigt würden. Die Kündigungen seien daher unwirksam bzw. nichtig (act. 33 Rz 20). 4.4. Art. 266l Abs. 2 OR sieht vor, dass die Kündigung des Vermieters mit einem vom Kanton genehmigten Formular, welches Informationen über eine Anfechtung der Kündigung oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses enthält, er-

- 17 - folgt. Der genaue Inhalt des Formulars ergibt sich aus Art. 9 Abs. 1 VMWG. Demnach muss insbesondere der Mietgegenstand, auf welchen sich die Kündigung bezieht, bezeichnet werden (lit. a). Insofern ist dem Beklagten zuzustimmen, dass eine genaue Bezeichnung der gekündigten Mietobjekte erforderlich ist. Nicht folgerichtig ist hingegen sein Schluss, dass daher für verschiedene Mietobjekte zwingend separate Formulare verwendet werden müssen. So ist es nämlich durchaus möglich, dass – wie hier in der Kündigung vom 25. Januar 2017 (vgl. act. 4/10) – in einem Formular mehrere Mietobjekte genau bezeichnet werden. Aus diesem Grund sind die Kündigungen somit nicht ungültig. 4.5. Weiter ist es korrekt, dass Teilkündigungen, also beispielsweise die Kündigung nur eines Zimmers einer Wohnung, nichtig sind. Der Grund liegt darin, dass eine Kündigung stets das Mietverhältnis als Ganzes beschlägt (vgl. etwa BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 266a N 1a). Angesichts dieser Begründung lässt sich daraus aber nicht schliessen, dass mehrere Mietverhältnisse als Ganze nicht zusammen gekündigt werden können. Erforderlich ist lediglich, dass jede der Kündigungen für sich die Form- und Fristvorschriften einhält. Ist dies wie vorliegend der Fall, kann jedoch durchaus im selben Formular gekündigt werden. Damit sind die Kündigungen vom 25. Januar 2017 als gültig

zu qualifizieren. 5. Ausweisung und Auszugsfrist 5.1. Weil die Voraussetzungen von Art. 257d OR erfüllt sind und die Kündigungsgen der 3.5- und der 4.5-Zimmerwohnungen im ersten Obergeschoss an der C._____-Strasse ... in Wädenswil per 28. Februar 2017 als gültig zu qualifizieren sind, befindet sich der Beklagte ohne Rechtsgrund in den Mietobjekten. Damit kann der Vermieter wie von der Vorinstanz dargelegt die gerichtliche Ausweisung verlangen (vgl. act. 32 E. 3.8). Der Beklagte wendet dagegen auch nichts ein. Be- anstandet wird von ihm lediglich die Dauer der Auszugsfrist, welche von der Vorinstanz bis zum 19. Mai 2017 festgelegt wurde. 5.2. Die ZPO sieht bei der Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen nicht vor, dass die Gerichte eine Schonfrist zu gewähren haben (BK ZPO-Kellerhals, Art. 338 N 3; BSK ZPO-Droese, 2. Aufl. 2013, Art. 338 N 8). Der Grundsatz der

- 18 - Verhältnismässigkeit kann es jedoch im Einzelfall gebieten, eine kurze Frist einzu- räumen (BGE 117 Ia 336 E. 2b; BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014 E. 3.1 = mp 2014 S. 521; BK ZPO-Kellerhals, Art. 338 N 3; BSK ZPO-Droese, 2. Aufl. 2013, Art. 338 N 8). So erwog das Bundesgericht, dass es bei Ausweisungen aus Wohnbauten zu verhindern gelte, dass die betroffenen Personen unvermittelt je- der Unterkunft beraubt sind. Vor allem wenn humanitäre Gründe einen Aufschub verlangen oder wenn ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte den Schluss zulas- sen, dass sich der Besetzer innerhalb einer angemessenen Frist freiwillig dem Räumungsentscheid fügt, darf die Ausweisung nicht schonungslos vollzogen wer- den. Der Aufschub darf aber nur relativ kurz sein und nicht zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses führen (BGE 117 Ia 336 E. 2b; BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014 E. 3.1 = mp 2014 S. 521). 5.3. Die Vorinstanz führte zu dieser Thematik aus, es seien keine Gründe er- sichtlich, die auf eine Unverhältnismässigkeit hindeuten würden. Um Härtefälle zu vermeiden, sei dem Mieter eine kurze Frist zur Suche eines Ersatzobjekts einzu- räumen (act. 32 E. 4.2). 5.4. Der Beklagte wiederholt einerseits seine bereits im erstinstanzlichen Ver- fahren gemachte Ausführung, wonach das Wohnen zu den existentiellen Bedürf- nissen jedes Menschen gehöre und er die Möglichkeit haben müsse, passende Ersatzobjekte zu suchen und zu finden. Dafür benötige er bis am 31. August 2017 Zeit, weshalb die sofortige Vollstreckung unverhältnismässig wäre (act. 33 Rz 22). Weiter führt er aus, die von der Vorinstanz gewährte Frist sei unverhältnismässig und willkürlich kurz. Zudem müsse er entgegen der Vorinstanz nicht bloss nach einem, sondern nach zwei Ersatzobjekten suchen, wobei offensichtlich sei, dass er dazu mehr Zeit benötige (act. 33 Rz 23). 5.5. Abgesehen davon, dass der Beklagte sich mit diesen Vorbringen nur höchst knapp mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt, bringt er kei- ne besonderen humanitären Gründe vor, die einen Aufschub verlangen würden. Dass das Wohnen zu den grundlegenden Bedürfnissen des Menschen gehört, trifft zu, lässt sich aber bei jeder Ausweisung einwenden, sodass stets eine Schonfrist zu gewähren wäre, was den Entscheid des Gesetzgebers aushöhlen

- 19 - würde. Auch die Lehre und das Bundesgericht sprechen lediglich von Einzelfällen, in denen aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit eine Auszugsfrist zu ge- währen ist. Entsprechend müssen dafür besondere Gründe gegeben sein, die vorliegend aber nicht ersichtlich sind. Ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte, dass der Beklagte die Wohnungen freiwillig räumen wird, bestehen sodann nicht. Im Übrigen ist es nicht so, dass der Beklagte unvermittelt seiner Unterkünfte be- raubt würde, weiss er doch seit Ende Januar 2017, dass ihm gekündigt wurde. In den seither vergangenen Monaten hätte er bereits Zeit gehabt, nach Ersatzobjek- ten zu suchen. Ohnehin erklärt er nicht, weshalb er bis Ende August 2017

Zeit benötigt bzw. warum die von der Vorinstanz gewährte Frist unverhältnismässig kurz sei, nachdem er bereits im Januar 2017 von der Auflösung der Mietverhältnisse per Ende Februar 2017 wusste. Ferner erläutert er auch nicht, weshalb er für Wohnzwecke zwei Wohnungen benötigt. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch noch eine gewisse (kurze) Zeit verstreichen wird, bis das Stadtmannamt Wädenswil tatsächlich zur Vollstreckung schreiten wird, zumal kurze Verzögerungen bei den Behörden, etwa für die Ausstellung der Rechtskraftbescheinigung, zu erwarten sind. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es hinsichtlich der Auszugsfrist beim Entscheid der Vorinstanz zu bleiben hat bzw. keine längere Frist anzusetzen ist. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird der unterliegende Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von Fr. 23'400.– auszugehen (vgl. act. 32 E. 6), die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'700.– festzusetzen und dem Beklagten aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist dem Kläger mangels Umtrieben nicht zuzusprechen.

- 20 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. April 2017 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'700.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 33, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, 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 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde 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). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 23'400.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 21 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Funck versandt am:

E. 7

April 2017 vom Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger), den er ebenfalls vertrete, zu Alleineigentum erworben worden sei. Daher beabsichtige der Kläger, in den Prozess einzutreten (act. 17). Mit Verfügung vom 24. April 2017 merkte die Vorinstanz den Parteiwechsel vor (act. 23 = act. 35/3). 4. In der Folge erhob der Beklagte mit Eingabe vom 27. April 2017 rechtzeitig (vgl. act. 13/2) Berufung gegen das Urteil vom 13. April 2017, wobei er die eingangs wiedergegebenen Anträge stellte (act. 33). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-30). Das Einholen einer Berufungsantwort ist nicht erforderlich (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO); das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

- 5 - II. Zur Berufung im Einzelnen 1. Erwägungen der Vorinstanz und Parteistandpunkte

E. 8

Juli 2016 Eigentümerin und Vermieterin der fraglichen Mietobjekte war, vor- nahm (vgl. act. 1 Rz 7-9 und 11 sowie act. 10 Rz 6-10, vgl. ferner auch act. 4/3-6 und act. 32 E. 2.3, 3.3 und 3.7). Weiter ist auch unbestritten geblieben, dass der Beklagte der Vorvermieterin, der E._____ AG, am 30. September 2015 sowie am 23., 24. und 25. November 2015 Vorschusszahlungen von insgesamt Fr. 52'300.– leistete (act. 10 Rz 6-8, act. 11/2-5 und act. 33 Rz 9, vgl. auch act. 32 E. 3.7). Der Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, er habe mit diesen Zahlungen die Miet- zinse bis Mitte Januar 2017 getilgt (act. 10 Rz 7 und 10).

E. 13

Dezember 2016 getilgt worden und nicht bis Mitte Januar 2017, wie der Be- klagte meint (vgl. E. II.2.1 und II.2.3 oben).

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