

ZH_OBERGERICHT LF180037 vom 24. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180037

FR: ZH_OBERGERICHT LF180037 du 24 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LF180037 del 24 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) mieteten von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) mit Mietvertrag vom 28./29. September 2016 eine 4.5-Zimmerwohnung im 2. OG an der D.____-strasse ... in E.____ (act. 3/1). Auf entsprechenden Antrag der Berufungsbeklagten verpflichtete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf die Berufungskläger mit Urteil vom 11. Mai 2018, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 15 = act. 18 = act. 20).

E. 1.2

Dagegen erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 4. Juni 2018 fristgerecht Berufung (act. 19, vgl. act. 16/2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-16). Die Berufungskläger leisteten den Kostenvorschuss für das obergerichtliche Verfahren (act. 26). Mit Verfügung vom 22. Juni 2018 wurde der Berufungsbeklagten Gelegenheit zur Erstattung der Berufungsantwort gegeben (act. 27), welche mit Datum Poststempel vom 27. Juni 2018 rechtzeitig einging (act. 29). Die Sache erweist sich als spruchreif.

- 4 -

E. 2

Semester 2017, die jeweils den nächsten noch offenen Monaten gutgeschrieben worden seien. Daraus habe der am 11. Dezember 2017 gemahnte Mietzinsausstand resultiert. Innert der angesetzten Frist hätten die Berufungskläger lediglich einen Monatszins bezahlt, der am 4. Januar 2018 dem Mietersammelkonto gutgeschrieben worden sei. Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift habe sie keine Mietzinse an eine Inkassofirma abgetreten. Deshalb habe sie sämtliche Ausstände direkt bei den Berufungsklägern einfordern können. Die F.____ habe für sie verschiedene Dienstleistungen erbracht (act. 29 S. 2).

E. 2.1

Die Vorinstanz schützte das Ausweisungsbegehren, weil sie die Voraussetzungen für eine Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR als gegeben erachtete (vgl. act. 18 S. 5 f.). Unter Hinweis auf Art. 87 Abs. 1 OR erwog sie sodann, dass eine Zahlung der Schuldnerin, wenn weder eine Erklärung ihrerseits über die Tilgung der Schuld noch eine Bezeichnung in der Quittung vorliege, auf die fällige Schuld anzurechnen sei und unter

mehreren fälligen auf diejenige Schuld, die früher verfallen sei. Aus dem eingereichten Auszug aus dem Mietersammelkonto gehe hervor, dass zum Zeitpunkt, als die Miete für den Monat September 2017 fällig geworden sei, nämlich am 1. September 2017, offene Mietzinsforderungen gegenüber den Berufungsklägern von Fr. 9'815.80 bestanden hätten. Daher seien die von den Berufungsklägern geleisteten Zahlungen in den Monaten September, Oktober, November und Dezember im Umfang von insgesamt Fr. 10'360.– zuerst auf diese (alten) Schulden anzurechnen. Im Zeitpunkt der Abmahnung am 19. Dezember 2017 habe sich die Zinsschuld bereits wieder um die offenen Monate September, Oktober, November und Dezember erhöht. Die Berufungskläger seien daher ihrer Pflicht zur Zahlung des gemahnten Ausstandes (Mietzinse der Monate September, Oktober, November und Dezember 2017 in der Höhe von Fr. 8'080.– [vgl. act. 3/2]) nicht nachgekommen. Die ausserordentliche Kündigung vom 24. Januar 2018 sei infolgedessen wirksam (act. 18 S. 6 f.).

E. 2.2

Die Berufungskläger machen wie im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dass die mit Zahlungsaufforderung vom 11. Dezember 2017 gemahnten Mietzinsausstände damals teilweise bereits bezahlt gewesen und die übrigen fristgerecht bezahlt worden seien (act. 19 S. 4, act. 10 S. 3 f.). Daher sei die Kündigung vom 24. Januar 2018 unwirksam gewesen und auf das Ausweisungsbegehren hätte nicht eingetreten werden dürfen (act. 19 S. 4). Dass Mietzinsausstände aus einer früheren Zeit bestünden, hätten sie nie bestritten. Diese seien jedoch, wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, von der Berufungsbeklagten an ein Inkassobüro abgetreten worden; derzeit seien sie (die Mieter) daran, mit die-

- 5 - sem Inkassobüro eine Abzahlungsvereinbarung auszuhandeln (act. 19 S. 4, act. 10 S. 4). Die Zahlungsaufforderung der Berufungsbeklagten vom 11. Dezember 2017 habe die Monate Oktober bis Dezember 2017 sowie eine Restmiete für den Monat September 2017 von total Fr. 8'080.– betroffen. Sie hätten im vorinstanzlichen Verfahren substantiiert und schlüssig dargelegt, dass die erwähnten Mietzinsausstände im Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung bereits bezahlt gewesen oder zumindest fristgerecht alle bezahlt worden seien. Und zwar seien am 4. Januar 2018 – mithin innert der 30-tägigen Zahlungsfrist – der Berufungsbeklagten Fr. 2'950.– überwiesen worden. Ausserdem hätten sie jeweils am 29. September 2017, 31. Oktober 2017 und 30. November 2017 den Betrag von Fr. 2'590.– an die Berufungsbeklagte bezahlt. Bis zum Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist seien also Zahlungen von total Fr. 10'360.– geleistet worden (act. 19 S. 7 f.). Die Mietzinsausstände für die Monate Januar bis April 2017 seien von der Berufungsbeklagten an die F. _____ [recte: F. _____] in ... [Ort] abgetreten worden. Daher sei die Berufungsbeklagte nur noch Gläubigerin der Forderung aus den Mietzinsausständen der Monate September bis Dezember 2017 gewesen. Dies verkenne die Vorinstanz, wenn sie Art. 86 f. OR anwende. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen seien die geleisteten Mietzinszahlungen in den Monaten September bis Dezember 2017 nicht an eine frühere Schuld einer anderen Gläubigerin anzurechnen, sondern an die in der Zahlungsaufforderung vom 11. Dezember 2017 erwähnten angeblich ausstehenden Mietzinse (act. 19 S. 9).

E. 2.3

Die Berufungsbeklagte führt in ihrer Antwort aus, sie habe am 11. Dezember 2017 die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung für einen Betrag von Fr. 8'080.–

ausgesprochen. Der Ausstand habe sich damals auf total Fr. 9'815.80 belaufen, wobei der Differenzbetrag in einer ausstehenden Nachzahlung für Heiz- und Nebenkosten begründet gewesen sei (act. 29 S. 1). Die Berufungskläger würden selbst einen früheren Mietzinsausstand anerkennen. Weil bei den fast seit Beginn des Mietverhältnisses verspäteten Mietzinszahlungen keine Monatszuweisungen enthalten gewesen seien, habe sie die Zahlungen chronologisch den noch offenen Monaten gutgeschrieben. Das gelte auch für die Zahlungen im

- 6 -

E. 3

Würdigung

E. 3.1

Das Einzelgericht im summarischen Verfahren gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Fehlt es hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs an diesen Voraussetzungen, so ist auf das Begehren nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Der klagenden Partei steht in diesem Fall die Klage im ordentlichen Verfahren offen. Die klagende Partei hat, wenn sie um Rechtsschutz in klaren Fällen ersucht, für die anspruchsbegründenden und strittigen Tatsachen sofort den vollen Beweis zu erbringen. Für die Verneinung eines klaren Falls in tatsächlicher Hinsicht genügt es, wenn die beklagte Partei substantiierte und in sich schlüssige Einwendungen vorträgt, die nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die gerichtliche Überzeugung zu erschüttern. Offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen des Anspruchs (sog. Schutzbehauptungen) genügen nicht für die Verneinung eines klaren Falles. Ein Vorbringen ist jedoch nicht schon dann als haltlos anzusehen, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint. Verlangt wird, dass das Vorbringen sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es muss zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken; die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen (vgl. BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.H.; BGer 4A_14/2017 vom 15. Februar 2017 E. 4.2 sowie OGer ZH LF160063 vom 11. November 2016 E. III./1.2).

- 7 -

E. 3.2

Die ausserordentliche Kündigung eines Mietvertrags über Wohn- oder Geschäftsräume wegen Zahlungsverzugs der Mieter setzt nach Art. 257d OR voraus, dass die Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand sind, dass der Vermieter den Mietern schriftlich eine mindestens 30-tägige Zahlungsfrist ansetzt (Mahnung), verbunden mit der Androhung der Kündigung im Säumnisfall, und dass die Mieter diese Frist ungenutzt verstreichen lassen.

E. 3.3

Die Berufungsbeklagte wies die Berufungskläger mit Zahlungsaufforderung vom 11. Dezember 2017 (abgeholt am 19. Dezember 2017) darauf hin, dass gemäss ihrer Buchhaltung folgende Mietzinse ausstehend seien, unter Androhung der Kündigung bei unbenutztem Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist: Miete Oktober - Dezember 2017 Fr. 7'770.00 Restmiete September 2017 Fr. 310.00 Total Fr. 8'080.00 In der Folge kündigte sie den Berufungsklägern das Mietverhältnis am 24. Januar 2018 mit der Begründung, dass die

Gesamtzahlung der Forderung von Fr. 8'080.– bis am 24. Januar 2018 nicht erfolgt sei (act. 3/4).

E. 3.4

Die Berufungskläger machen geltend, dass am 11. Dezember 2017 die gemahnten Mietzinsausstände teilweise bereits bezahlt gewesen und die restlichen fristgerecht bezahlt worden seien. Sie wiesen bereits im vorinstanzlichen Verfahren nach, dass am 31. August, 29. September, 31. Oktober, 30. November und 30. Dezember 2017 je Fr. 2'590.– (was einem Monatsmietzins entspricht) sowie am 31. Juli 2018 Fr. 2'600.– an die Berufungsbeklagte überwiesen worden waren (act. 12/1-2). Ausserdem reichten sie eine schriftliche Korrespondenz zwischen ihrem Rechtsanwalt und der F. _____ vom März 2018 ins Recht, aus der ersichtlich ist, dass die F. _____ für die Gläubigerin C. _____ (Berufungsbeklagte) Mietzinsausstände Januar bis April 2017 gegenüber der Berufungsklägerin 1 einzutreiben versuchte und Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ hierfür am 6. März 2018 einen Einzahlungsschein über Fr. 9'337.40 zustellte (act. 12/3-5). Die Berufungskläger führten erstinstanzlich dazu aus, mit der F. _____ in Verhandlungen für ei-

- 8 - nen Abzahlungsvertrag zu stehen (act. 10 S. 4). Der Auszug aus dem Mietersammelkonto betreffend den Zeitraum 1. Januar 2016 bis 1. Juni 2018 zeigt schliesslich per 4. Dezember 2017 eine Sollstellung gegenüber den Berufungsklägern von Fr. 9'815.80 (act. 30/2, vgl. auch act. 12/5 S. 2 und act. 14/2).

E. 3.5

Die Zahlungsaufforderung gemäss Art. 257d Abs. 1 OR hat den geltend gemachten Ausstand klar zu bezeichnen, d.h. der Vermieter hat den von ihm reklamierten Ausstand genau und richtig zu bestimmen. Die Mahnung ist zum Beispiel zu wenig klar, wenn einzig der offene Betrag genannt wird, ohne dass ersichtlich ist, dass sich hinter dieser Ziffer eine bestimmte Anzahl von Bruttomietzinsen versteckt, die bereits seit einer längeren Zeit offen sind (vgl. Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 257d N 26; LACHAT/SPIRIG, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, S. 710 f. m.w.Hw.; vgl. auch BGer 4A_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.3-4 m.w.H., sowie KUKO OR-BLUMER, Art. 257d N 6). Die Aufstellung der Berufungsbeklagten in der Zahlungsaufforderung vom 11. Dezember 2017 (vgl. E. 3.3 vorstehend) ist für sich allein gesehen an sich klar, deckt sich aber nicht mit dem Auszug aus dem Mietersammelkonto: So ergibt sich per 11. Dezember 2017 wie erwähnt kein offener Saldo von Fr. 8'080.–, und für die Septembermiete, die gemäss Zahlungsaufforderung noch im Restbetrag von Fr. 310.– offen sei, wurde nie ein Teilbetrag von Fr. 2'280.– (Fr. 2'590.– - Fr. 310.–) bezahlt. Das wirft zumindest gewisse Fragen auf.

E. 3.6

Die Vorinstanz wendete weiter ohne entsprechendes Vorbringen der Berufungsbeklagten (vgl. act. 1 und act. 13) die Anrechnungsnormen von Art. 86 f. OR auf die Zahlungen der Berufungskläger von September bis Dezember 2017 an und kam zum Schluss, diese Eingänge seien zuerst auf die älteren offenen Mietzinsschulden anzurechnen und nicht auf die in der Zahlungsaufforderung gemahnten Monate. Gemäss Art. 86 Abs. 1 OR ist der Schuldner bei mehreren Schulden gegenüber demselben Gläubiger berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Die Anrechnungserklärung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das grundsätzlich ohne Berücksichtigung

der Gläubigerinteressen abgegeben werden kann. Die Erklärung kann dabei auch konkludent ergehen (BSK OR I-LEU, 6. Aufl. 2015, Art. 86 N 3). Indem die monatlichen Mietzinszahlungen der Berufungskläger in der Höhe von Fr. 2'590.– stets jeweils auf das Ende eines Monats erfolgten, könnte durchaus von einer konkludenten Anrechnungserklärung ausgegangen werden, dass nämlich beispielsweise mit der Zahlung per 31. August die Septembermiete, mit der Zahlung per 29. September die Oktobermiete etc. hätte beglichen werden sollen. Die Vorinstanz durfte jedenfalls nicht einfach – und schon gar nicht ohne entsprechende Behauptung der Berufungsbeklagten – die in den Monaten September bis Dezember 2017 in korrekter Höhe geleisteten Zahlungen auf ältere Ausstände anrechnen, die sich ihrer Auffassung nach aus dem Mietersammelkonto ergäben.

E. 3.7

Mit dem durch Urkunden belegten Einwand der Berufungskläger, die älteren Mietzinsforderungen seien von der Berufungsbeklagten an ein Inkassobüro abgetreten worden, mit dem sie derzeit eine Abzahlungsvereinbarung zu treffen versuchten, setzte sich die Vorinstanz nicht auseinander. Die Berufungsbeklagte selbst widersetzte sich dem Einwand in der vorinstanzlichen Stellungnahme nicht (act. 13). Im Rechtsmittelverfahren beschränkte sie sich auf die kurze Randbemerkung, sie habe keine Mietzinse an eine Inkassofirma abgetreten, die F._____ habe für sie verschiedene Dienstleistungen erbracht (act. 29). Unabhängig davon, ob die an und für sich unbestrittenen Mietzinsausstände der Monate Januar bis April 2017 von der Berufungsbeklagten an die F._____ abgetreten wurden oder diese lediglich im Auftrag der Berufungsbeklagten versucht, die offenen Mietzinse einzutreiben, steht dieser substantiierte und in sich schlüssige Einwand einer Anrechnung der geleisteten Zahlungen in den Monaten September bis Dezember 2017 auf diese älteren Schulden entgegen. Die Berufungskläger dürfen sich nicht einerseits mit der F._____ wegen einer Abzahlung der Mietzinse Januar bis April 2017 konfrontiert sehen und sich andererseits eine Anrechnung später geleisteter Zahlungen auf diese Monate gefallen lassen müssen. Dieser Einwand steht dem Ausweisungsbegehren im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen entgegen; es kann nicht von einem klaren Sachverhalt ausgegangen werden. Die Vorinstanz ist damit zu Unrecht auf das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten eingetreten. Vor diesem Hintergrund ist die Berufung gutzuheissen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Mai 2018 aufzuheben.

- 10 -

E. 4

Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.

E. 4.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Vorliegend unterliegt die Berufungsbeklagte nunmehr vollständig, weshalb ihr sowohl die Kosten des erstinstanzlichen als auch diejenigen des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten.

E. 4.2

Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 1'200.– blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind somit auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

E. 4.3

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 15'000.– (vgl. act. 24) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG sind die Kosten für das Berufungsverfahren ebenfalls auf Fr. 1'200.– festzusetzen.

E. 4.4

Ausgangsgemäss ist die Berufungsbeklagte zudem zu verpflichten, die Berufungskläger sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen.

E. 4.5

Die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 AnwGebV und unter Berücksichtigung, dass von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ eine rund vierseitige Stellungnahme zu verfassen war, auf Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

E. 4.6

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 AnwGebV auf Fr. 1'350.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

- 11 - Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Mai 2018 aufgehoben, und auf das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten vom 1. März 2018 wird nicht eingetreten. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 1'200.– festgesetzt. 3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem von ihr bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss von Fr. 1'900.– bezogen.

E. 5

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern diesen Betrag von Fr. 1'200.– zu ersetzen.

E. 6

Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

E. 7

Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'350.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 29, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die

erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 12 -

E. 9

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. 15'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: Dr. M. Isler versandt am:

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