

ZH_OBERGERICHT PF140048 vom 3. November 2014

ZH Obergericht, 2014-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF140048

FR: ZH_OBERGERICHT PF140048 du 3 novembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PF140048 del 3 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Einleitung, Prozessgeschichte Der Beklagte und Berufungskläger (Beklagter 2 im vorinstanzlichen Verfahren, im Folgenden: Beklagter) und D._____ (Beklagte 1 im vorinstanzlichen Verfahren) mieteten von der Klägerin eine 3 ½-Zimmer-Wohnung sowie die Parkplätze 1 und

E. 2

wegen Zahlungsverzugs per 31. März 2013. Der Beklagte focht die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde an, zog das Begehren aber später wieder zurück

- 4 - (act. 10/7/18). Am 29. April 2013 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag über die Wohnung sowie die Parkplätze 1 und 2 (act. 5/1 bis 5/3). Mit zwei separaten Schreiben vom 20. März 2014 mahnte die Klägerin den Beklagten und D._____, ausstehende Mietzinse im Betrag von CHF 1'546.00 zu bezahlen und drohte die Kündigung gemäss Art. 257d OR für den Fall an, dass der Betrag nicht innert 30 Tagen bezahlt werde (act. 5/6). Am 25. April 2014 sprach die Klägerin gegenüber D._____ und dem Beklagten je separat und unter Verwendung des amtlichen Formulars die Kündigung der Wohnung sowie der Parkplätze Nr. 1 und 2 per 31. Mai 2014 aus (act. 5/9 und 5/10). Mit Schreiben vom 22. April 2014 mahnte die Klägerin den Beklagten für ausstehende Mietzinse im Betrag von CHF 300.00 und drohte für den Fall, dass der Betrag nicht innert zehn Tagen bezahlt werde, die Kündigung gestützt auf Art. 257d OR an (act. 5/8). Am 21. Mai 2014 kündigte die Klägerin die Parkplätze Nr. 3 und

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass die abgemahnten Mietzinsausstände nicht bestritten seien. Ebenso wenig sei bestritten, dass die offenen Forderungen innert Frist nicht durch Zahlung getilgt worden seien. Die Klägerin habe mit den Kündigungsandrohungen und Kündigungen die Formvorschriften und Fristen gemäss Art. 257d OR eingehalten.

E. 2.2

Der Beklagte habe ausgeführt, er habe im Auftrag der Liegenschaftenverwalterin F._____ AG den Garten gestaltet. Das vereinbarte Entgelt von CHF

- 6 - 3'500.00 habe er indes nie erhalten. Am 6. Mai 2013 habe Herr G._____ von der F._____ AG anlässlich eines Gesprächs angeboten, er werde für die Gartenarbeiten lediglich CHF 1'500.00 zahlen, dafür im Gegenzug die damalige Kündigung zurückziehen. Herr G._____ sei unter der Bedingung einverstanden gewesen, dass das Mietkautionsdepot um CHF 1'700.00 erhöht werde. Weiter habe der Beklagte geschildert, dass er im März 2013 im Zusammenhang mit einem Erbschaftsstreit nach London gereist sei. Er habe

einem Anwalt CHF 5'000.00 Vor- schuss leisten müssen, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, den Mietzins zu bezahlen. Der Beklagte habe versucht, Herrn G._____ über den Mietzinsrück- stand zu informieren. Er habe der Verwaltung ausrichten lassen, dass er einen Rückruf wünsche. Herr G._____ habe nicht zurückgerufen, woraus der Beklagte geschlossen habe, er sei einverstanden. Erst am 30. Juni 2014 habe er erfahren, dass Herr G._____ nicht mehr Verwalter sei. Der Verwalterwechsel hätte ihm aber mitgeteilt werden müssen. Die Vorinstanz ging davon aus, die Ausführungen des Beklagten seien sinngemäss so zu verstehen, dass seiner Ansicht nach am 6. Mai 2014 (richtig: 2013, vgl. act. 20 S. 8 mit Protokoll Vorinstanz S. 10 und act. 10/7/19 Blatt 3) eine Stundungsvereinbarung zustande gekommen sei. Dies sei schon deshalb nicht zutreffend, weil Herr G._____ – nach den Ausführungen des Beklagten – lediglich gesagt habe, der Beklagte könne sich bei Zahlungsschwierigkeiten melden. Hinzu komme, dass eine Stundungsvereinbarung nur gültig sei, wenn das Ende der Stundung mindestens nach Treu und Glauben bestimmbar sei. Dies sei vorliegende nicht der Fall. Mit den Mahnungen habe die Klägerin zudem zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht mehr bereit sei, länger zuzuwarten. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine Stundungsvereinbarung nicht vorgelegen habe. In Bezug auf die vom Beklagten geleisteten Umgebungsarbeiten hielt die Vorinstanz fest, dass diese bereits abgegolten seien, weshalb aufgrund fehlender Verrechnungslage eine Verrechnung nicht möglich gewesen wäre.

E. 2.3

Die Vorinstanz erwog weiter, dass der Beklagte die Kündigung für treuwidrig halte. Der Beklagte habe vorgebracht, dass Herr G._____ gewusst habe, dass der Beklagte einen beachtlichen Teil einer Erbschaft zu gute habe, sich die Aus-

- 7 - zahlung aber verzögere. Herr G._____ habe das Mietverhältnis mit der Auflage akzeptiert, dass der Beklagte zahle, sobald er könne. Überdies sei der Beklagte der Meinung, ein Verwalterwechsel hätte ihm angezeigt werden müssen. Die Vorinstanz führte dazu aus, dass eine Zahlungsverzugskündigung nur ausnahmsweise treuwidrig im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR sein könne. Dass dem Beklagten nicht mitgeteilt worden sei, dass Herr G._____ nicht mehr Verwalter sei, sei nicht treuwidrig, denn mitzuteilen sei nur der Wechsel der Verwaltung, nicht aber die Mutation eines Mitarbeiters. Der Beklagte habe nicht vorgebracht, dass der Nachfolger von Herrn G._____ über die behauptete Stundungsvereinbarung in Kenntnis gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin eine Ungewissheit des Beklagten zu vertreten habe, die zu klären sie gehalten gewesen wäre. Die Kündigung sei somit nicht treuwidrig erfolgt.

E. 2.4

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Klägerin die Mietverhältnisse gültig aufgelöst und damit einen Anspruch auf die Rückgabe der Mietobjekte habe. Dies gelte auch in Bezug auf D._____, auch wenn diese zwischenzeitlich ausgezogen sei. 3. Argumente des Beklagten Der Beklagte ist unter Hinweis auf einen Entscheid des Bundesgerichtes (BGer 4A_583/2008 E. 5.1) der Auffassung, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht von einer treuwidrigen Kündigung ausgegangen. Die Klägerin habe sich widersprüchlich und nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verhalten, wenn sie das Mietverhältnis aufgrund von Tatsachen gekündigt habe, die ihr bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages bekannt gewesen seien und die sie während längerer Zeit geduldet habe. Die Kündigung der Parkplätze Nr. 3 und 4 sei zudem ungültig, da die Klägerin eine zu kurze

Zahlungsfrist angesetzt habe. Zudem habe der Beklagte am 27. April 2014 eine Akontozahlung geleistet (act. 23).

- 8 -

E. 4

Würdigung

E. 4.1

Anforderungen an die Berufungsschrift, Novenverbot Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzu-reichen. Es obliegt dem Berufungskläger, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen, welchen Teil des Urteils er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Dokumente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGer, II. ZK, Entscheid vom

E. 4.2

Behauptung einer Akontozahlung Der Beklagte bringt in der Berufungsschrift vor, er habe am 27. April 2014 und damit vor der Kündigung eine Akontozahlung geleistet. Er belegt dies mit der Kopie einer Postquittung (act. 23). Sowohl die Behauptung als das Beweismittel sind neu. Der Beklagte behauptet nicht, dass es ihm bei zumutbarer Sorgfalt nicht

- 9 - möglich gewesen wäre, die Zahlung vor Vorinstanz zu behaupten und die Quittung einzureichen. Es handelt sich um unzulässige Noven.

E. 4.3

Treuwidrigkeit der Kündigung Will der Mieter geltend machen, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, so muss er die Kündigung gestützt auf Art. 271 Abs. 1 OR anfechten. Unterlässt er die Anfechtung, so kann er im Ausweisungsverfahren die Treuwidrigkeit selbst dann nicht mehr vorbringen, wenn die Kündigung offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist (BGE 133 III 175). Der Beklagte und D._____ fochten die Kündigungen vom 25. April 2014 und 21. Mai 2014 zwar bei der Schlichtungsbehörde an, die mit Beschluss vom 30. Juni 2014 die Klagebewilligung ausstellte (act. 4). Der Beklagte macht nicht geltend, dass er die Kündigungsanfechtungsklage beim Mietgericht eingereicht habe. Er kann sich deshalb im Ausweisungsverfahren nicht auf die behauptete Treuwidrigkeit berufen. Der vom Beklagten zitierte Entscheid des Bundesgerichts (BGer 4A_583/2008 E. 5.1) bezieht sich auf die Treuwidrigkeit einer Kündigung und ist aus diesem Grund nicht einschlägig.

E. 4.4

Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 1 OR und Formularpflicht Ist der Mieter mit Mietzinszahlungen im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt mindestens zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit

einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Gemäss Art. 253a Abs. 1 OR gelten die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt. Haben die Parteien für Haupt- und Nebensachen je eigene, voneinander unabhängige Verträge geschlossen, so ist zu prüfen, ob die einzelnen Teile sinnvollerweise auch für sich selbst Bestand haben können, das heisst, ob unter den gegebenen Umständen die betreffenden Mietobjekte auch unabhängig voneinander genutzt bzw. vermietet werden können (BGE 137 III 123 E. 2.2).

- 10 - Der Beklagte mietete zusammen mit D. _____ zunächst ab 1. Juni 2006 die Wohnung an der ...strasse ... in E. _____. Später mieteten sie die Parkplätze Nr. 1 und 2 hinzu. Am 29. April 2013 wurden über diese drei Objekte je neue Mietverträge geschlossen (act. 5/1 bis 5/3 mit dem Vermerk des effektiven Mietbeginns vom 1. Juni 2006 bzw. 1. April 2007). Am 10. Juni 2011 mietete der Beklagte ohne D. _____ von der Klägerin die Parkplätze Nr. 3 und 4 (act. 5/4 und 5/5). Allein schon der Umstand, dass der Beklagte die Parkplätze Nr. 3 und 4 im Gegensatz zur Wohnung und den Parkplätzen Nr. 1 und 2 allein mietete, zeigt, dass die Mietverträge über die Parkplätze Nr. 3 und 4 nicht das gleiche Schicksal haben müssen wie die Wohnung und die anderen Parkplätze, die der Beklagte zusammen mit D. _____ gemietet hatte. Der Beklagte konnte die Mietverträge über die Parkplätze Nr. 3 und 4 ohne Zustimmung von D. _____ kündigen, was bezüglich der Wohnung und der Parkplätze Nr. 1 und 2 nicht möglich gewesen wäre. Hinzu kommt, dass aus den vertraglichen Vereinbarungen keine Anhaltspunkte dafür hervorgehen, dass die Parkplätze Nr. 3 und 4 das gleiche Schicksal wie die Wohnungsmiete haben sollten. Die Parkplätze Nr. 3 und 4 sind somit keine Sachen, die im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zusammen mit der Wohnung zum Gebrauch überlassen wurden. Sie sind somit auch nicht zu Wohnzwecken gemietet worden. Dass eine Geschäftsraummieta vorliegen würde, macht der Beklagte nicht geltend und es fehlt auch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung. Es kommt deshalb die mit der Abmahnung anzusetzende Zahlungsfrist von zehn Tagen zur Anwendung. Die Klägerin setzte dem Beklagten mit Schreiben vom 22. April 2014 eine Frist von zehn Tagen, um den Zahlungsausstand von CHF 300.00 zu bezahlen. Die Mahnung ging dem Beklagten am 26. April 2014 zu (act. 5/8). Die Kündigung erfolgte am 21. Mai 2014, also nach Ablauf der zehntägigen Frist und somit nicht zu früh. Sie wurde nicht unter Verwendung des amtlichen Formulars erklärt (act. 5/11). Dies zu Recht, da sich der Formularzwang nur auf Wohn- und Geschäftsräume erstreckt (Art. 266l OR). Mit der Kündigung vom 21. Mai 2014 hat die Klägerin das Mietverhältnis gültig aufgelöst.

- 11 -

E. 4.5

Fazit Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Rückgabeanspruch der Klägerin zu Recht bejaht und das Ausweisungsbegehren gutgeheissen. Die vom Beklagten dagegen erhobenen Rügen sind nicht stichhaltig und die vorgebrachten Noven sind unzulässig. Die Berufung ist abzuweisen. 5. Prozesskosten Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen. Dem Beklagten nicht wegen Unterliegens, der Klägerin nicht mangels erheblicher Aufwendungen in diesem Verfahren. Es wird erkannt:

E. 9

August 2011, ZR 110 Nr. 80). Im Beschwerdeverfahren gelten die gleich strengen Anforderungen hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelschrift sowie der vorzubringenden Rügen (Art. 321 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34 betreffend das Rechtsmittel der Berufung). Die falsche Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz kann somit keine Ursache für eine allfällige ungenügende Begründung der Rechtsmittelschrift durch den Beklagten sein. Der Beklagte erleidet somit in dieser Hinsicht durch die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung keinen Nachteil. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur berücksichtigt werden, wenn sie im Verfahren vor erster Instanz trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt ein noch strengeres Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten wegen der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung auch diesbezüglich kein Nachteil erwächst.

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