

ZH_OBERGERICHT PF210002 vom 26. März 2021

ZH Obergericht, 2021-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF210002

FR: ZH_OBERGERICHT PF210002 du 26 mars 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PF210002 del 26 marzo 2021

Erwägungen

E. 1.1

Mit Vertrag vom 19. November 2013 vermieteten die Gesuchsteller und Berufungskläger (Vermieter) den Gesuchsgegnern und Berufungsbeklagten (Mieter) die im Begehren bezeichnete 1-Zimmerwohnung für einen monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'100.–. Im Mietvertrag wurde festgehalten, die Mieterin 2 hafte solidarisch für die Verbindlichkeiten des Vertrages; der Mieter 1 sei der alleinige Nutzer der Wohnung (act. 3/1). Nachdem der Mieter 1 zugestimmt hatte, den Mietzins durch Anpassung des Akontobetrags für Nebenkosten per 1. Januar 2016 auf Fr. 1'250.– zu erhöhen, teilten die Vermieter am 21. Dezember 2015 eine entsprechende Mietzinsänderung mit (act. 3/2-3).

E. 1.2

Mit Einschreiben vom 16. Juni 2020 mahnte die Vermieterin die Mieter für ausstehende Mietzinse mit Fälligkeit per 1. Mai und 1. Juni 2020 von insgesamt Fr. 2'500.– und setzte gestützt auf Art. 257d OR eine Zahlungsfrist von 30 Tagen an, unter Androhung der Kündigung bei Nichtbezahlung (act. 3/6-7). Die Mahnun-

- 4 - gen wurden den Mietern mit zwei separaten Schreiben an die Adresse des Mietobjekts geschickt und am 17. Juni 2020 zugestellt (act. 8/1-2). Nach Ablauf der Zahlungsfrist kündigten die Vermieter den Mietvertrag unter Verwendung des amtlichen Formulars per 31. August 2020 (act. 3/10-11). Die Kündigung wurde beiden Mietern an die Adresse des Mietobjekts und der Mieterin 2 zusätzlich an ihre Wohnadresse geschickt (act. 3/9-11). Die Sendungen wurden den Mietern am 28. Juli 2020 zur Abholung gemeldet und nach ungenutzt verstrichener Abholfrist von der Post an die Vermieter retourniert (act. 3/12/1-3).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2020 stellten die Vermieter beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Nach Durchführung des Verfahrens trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. Januar 2021 mangels Liquidität nicht darauf ein (act. 25 [= act. 22 = act. 27]). Dagegen wehrten sich die Vermieter am 4. Februar 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig beim Obergericht mit den vorstehenden Anträgen (act. 26).

E. 1.4

Den mit Verfügung vom 8. Februar 2021 verlangten Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren leisteten die Vermieter fristgerecht (act. 30-31). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-23). Von der Einholung einer Stellungnahme der Mieter kann abgesehen werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO), es ist ihnen lediglich ein Doppel der Rechtsmittelschrift zur Kenntnisnahme zuzustellen.

E. 2.1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert des Ausweisungsverfahrens besteht dem Grundsatz nach in den Bruttomietzinsen für die Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Dabei ist zu unterscheiden, ob nur die Ausweisung als solche oder ob vorfrageweise auch die Kündigung strittig ist. Geht es nur um die Frage der Ausweisung, ist für die Berechnung des Streitwerts von sechs Bruttomietzinsen auszugehen. Ist auch die Gültigkeit der Kündigung strittig, muss die mögliche Sperrfrist (Art. 271a Abs. 1

- 5 - lit. e OR) bis zur nächsten Kündigungsgelegenheit berücksichtigt werden; nicht zu berücksichtigen ist die voraussichtliche Verfahrensdauer, welche sich nicht zuverlässig abschätzen lässt (zum Ganzen: BGE 144 III 346 E. 1.2. ff.).

E. 2.2

Hier ist die Gültigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses strittig (s. E. 3.). Unter Berücksichtigung einer allfälligen dreijährigen Sperrfrist und der dreimonatigen Kündigungsfrist (act. 3/1) sowie bei einem Mietzins von Fr. 1'250.– (act. 3/3; vgl. dazu act. 25 E. 5.2.) beläuft sich der Streitwert auf Fr. 48'750.– (39 Monatsmietzinse). Das Rechtsmittel ist daher als Berufung entgegen zu nehmen.

E. 2.3

Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 3.1

Für die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 25 E. 2.). Die Gültigkeit der Kündigung ist – wenn bestritten – im Ausweisungsverfahren als Vorfrage zu prüfen (BGE 141 III 262 E. 3.2.). Auch auf die rechtlichen Vorbemerkungen der Vorinstanz zur Kündigung wegen Zahlungsverzug nach Art. 257d OR kann verwiesen werden (act. 25 E. 5.).

E. 3.2

Strittig ist im Berufungsverfahren, ob die Zahlungsfristansetzung mit Kündigungsandrohung nach Art. 257d Abs. 1 OR gegenüber der Mieterin 2 rechtswirksam erfolgte. Diese wurde wie erwähnt an die Adresse des Mietobjekts geschickt und von der Post am 17. Juni 2020 – zeitgleich mit der an den Mieter 1 adressierten Mahnung – als zugestellt verzeichnet (act. 3/7-8).

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog, weder aus dem Gesetz noch aus Lehre und Rechtsprechung gehe eindeutig hervor, ob eine Zustellung des Mahnschreibens an alle Mieter gemeinsam genüge bzw. ob eine separate Zustellung an die Mieterin 2 hätte erfolgen müssen und ob die Zustellung an die Adresse des Mietobjekts für

- 6 - die Mieterin 2 rechtsgültig sei. Damit liege in rechtlicher Hinsicht kein klarer Fall vor, weshalb auf das Ausweisungsbegehren nicht einzutreten sei (act. 25 E. 5).

E. 3.4

Die Vermieter verweisen darauf, die an die Mieterin 2 gerichtete Mahnung mit Kündigungsandrohung sei gemäss Sendungsverfolgung der Post tatsächlich zugestellt worden. Die Frage, ob es eines separaten Schreibens bedürfe oder ob sie sich die Zustellung des an den Mieter 1 gerichteten Schreibens anrechnen lassen müsse, stelle sich daher nicht. Auch müsse nicht geprüft werden, ob ein gescheiterter Zustellversuch an die Adresse des Mietobjekts eine Zustellfiktion bewirkt hätte. Daran ändere sich nichts, wenn die Mieterin 2 ihren Wohnsitz an einem anderen Ort habe; eine Person könne mehrere Empfangsbereiche haben. Im Übrigen sei in Ziff. 18 der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag die Adresse des Mietobjekts als Zustelladresse definiert worden. Die beiden Einschreiben seien gleichzeitig in Empfang genommen worden, was den Schluss nahelege, dass sie durch die gleiche Person, mutmasslich den Mieter 1, abgeholt worden seien. Einschreiben würden nur dem Adressat persönlich oder einem bevollmächtigten Dritten ausgehändigt. Die Mieterin 2 habe sich den Empfang durch den von ihr bevollmächtigten Stellvertreter anrechnen zu lassen (act. 26 S. 6 ff.).

E. 3.4.1

Wie die Vorinstanz festhielt, ist die Ansetzung der Zahlungsfrist eine empfangsbedürftige Willenserklärung; sie muss schriftlich erfolgen (Art. 257d Abs. 1 OR). Wann die Mitteilung rechtlich wirksam wird, regelt das Gesetz nicht. Das Bundesgericht zieht dafür die allgemeinen Grundsätze über den Zugang empfangsbedürftiger Willenserklärungen als Voraussetzung für deren Wirksamkeit heran. Danach geht eine Willenserklärung in Briefform dem Empfänger zu, sobald sie in seinen Machtbereich gelangt. Bei einer gewöhnlichen Sendung ist dies der Fall, wenn sie zu einer Zeit, in der mit der Leerung gerechnet werden darf, in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird. Ob der Adressat auch tatsächlich davon Kenntnis nimmt, ist nicht entscheidend. Die Aushändigung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung an eine Drittperson bedeutet Zugang, sofern diese entweder nach dem Willen des Adressaten zur Entgegennahme ermächtigt oder nach der Verkehrsauffassung als befugt und geeignet anzusehen ist, die Erklärung in Empfang zu nehmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist

- 7 - Letzteres bei Ehegatten der Fall, die in einer gemeinsamen Wohnung wohnen (BGE 118 II 42 E. 3.a-b). Kann eine eingeschriebene Postsendung dem Adressaten oder einem zur Entgegennahme der Postsendung ermächtigten Dritten nicht direkt ausgehändigt werden und hinterlässt die Post eine Abholungseinladung, gilt die Sendung in der Regel an dem Tag als zugegangen, an dem sie erstmals auf der Post abgeholt werden kann. Bei der Zustellung einer Mahnung nach Art. 257d Abs. 1 OR (und bei der Mitteilung der Mietzinserhöhung im Sinne von Art. 269d OR) ist auf den Zeitpunkt der konkreten Abholung am Postschalter abzustellen; wird die Mitteilung innert der siebentägigen Abholungsfrist nicht abgeholt, gilt in diesen beiden Fällen der letzte Tag der Abholfrist als (fiktiver) Zustellungstag (zum Ganzen: BGE 140 III 244 E. 5.1 = Pra 103 [2014] Nr. 95 sowie BGE 137 III 208 E. 3.1.2 und E. 3.1.3 = Pra 100 [2011] Nr. 106 je m.w.H.; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, 7. Aufl. 2020, Art. 5 N 24 ff.).

E. 3.4.2

Die Mieter machten vor Vorinstanz geltend, die Mieterin 2 habe die Mahnung mit Kündigungsandrohung nie erhalten. Da sie nicht im Mietobjekt wohne, habe ihr dort auch keine Post zugestellt werden können; sie verwiesen auf die im Mietvertrag unter dem Titel Solidarhaftung genannte Wohnadresse der Mieterin 2, welche für Zustellungen massgeblich sei (act. 14 S. 4; act. 3/1).

E. 3.4.3

Der Hinweis der Vermieter, die Parteien hätten in den Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag die Adresse des Mietobjekts als Zustelladresse vereinbart, ist neu (act. 26 S. 7 f.). Diese Tatsachenbehauptung hätte bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können, weshalb sie nicht mehr berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dasselbe gilt für die Behauptung, die Mieterin 2 habe den Mieter 1 zur Entgegennahme von Sendungen an der Adresse des Mietobjekts bevollmächtigt (act. 26 S. 8). Eine solche Vollmacht ergibt sich nicht ohne weiteres daraus, dass die Post die Sendung offenbar dem Mieter 1 aushändigte, wie die Vermieter vorbringen. Gemäss den eingereichten Belegen zur Sendungsverfolgung wurden die Sendungen beim ersten Zustellversuch am Wohnort des Mieters 1 ausgehändigt; es wurde keine Abholeinladung hinterlegt (act. 3/8/1-2). Gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post, "Postdienstleistun-

- 8 - gen" für Privatkunden, sind neben dem Empfänger sämtliche im selben Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendungen berechtigt, vorbehalten bleiben gesetzliche Einschränkungen sowie gegenteilige Weisungen des Absenders oder des Empfängers gemäss dem Angebot der Post (Ziff. 2.5.5 der genannten AGB, auf: www.post.ch/-/media/post/agb/agb-postdienstleistungen-pk.pdf, aufgerufen am 24. März 2021). Vor diesem Hintergrund kann aus dem Umstand, dass dem Mieter 1 die Sendung zuhänden der Mieterin 2 ausgehändigt wurde, nicht darauf geschlossen werden, dass dem Postboten hierfür eine Vollmacht vorgelegt werden musste, zumal die Sendung zuhänden der Mieterin 2 gleich wie jene zuhänden des Mieters 1 an die Adresse "G. _____, ... Zürich" adressiert war. Anders als bei der Aushändigung einer eingeschriebenen Sendung am Postschalter auf Vorlage einer Abholeinladung stellt allein die Übergabe der Sendung an den Mieter 1 keinen Beweis für das Vorliegen einer Vollmacht für die Entgegennahme der Sendung für die Mieterin 2 dar. Diesbezüglich fehlte es jedenfalls an einem klaren Sachverhalt.

E. 3.4.4

Die Vermieter vermochten den Einwand der Mieter, die Mahnung mit Kündigungsandrohung sei der Mieterin 2 nicht zugestellt worden, vor Vorinstanz somit nicht zu entkräften. Insbesondere wurde nicht behauptet und belegt, dass die Mieterin 2 die Mahnung selbst entgegennahm oder den Mieter 1 zur Entgegennahme an dieser Adresse ermächtigt hatte. Auch musste nicht davon ausgegangen werden, der Mieter 1 sei nach der Verkehrsauffassung befugt gewesen, die an sie gerichtete Sendung an dieser Adresse in Empfang zu nehmen: Die Mieterin 2 hatte von Beginn weg eine andere Wohnadresse, die im Übrigen im Mietvertrag als ihre Adresse genannt wurde, was auch gegen die im Berufungsverfahren neu und damit verspätet vorgebrachte Vereinbarung einer Zustelladresse in den AGB spricht. Mit Bezug auf die Frage, ob die an die Mieterin 2 gerichtete Zahlungsaufforderung durch Aushändigung an der Adresse des Mietobjekts in ihren Machtbereich gelangte und ihr somit als zugegangen gilt, lag damit kein klarer Fall vor.

E. 3.5

Nach dem Eventualstandpunkt der Vermieter soll es (ausserhalb des Schutzbereichs der Familienwohnung) genügen, mehreren Mietern nur ein Abmahn schreiben zuzustellen. Sie stützen sich dabei auf Art. 11 Abs. 1 OR, wonach

- 9 - Verträge nur dann einer bestimmter Form bedürfen, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt. Gemäss Gesetz müsse die Abmahnung mit Zahlungsfristansetzung schriftlich erfolgen. Art. 266n OR schreibe nur für die Familienwohnung eine Zustellung an beide Ehegatten vor. Weitere Formvorschriften stelle das Gesetz nicht auf, weshalb auch kein Raum für solche bleibe (act. 26 S. 9).

E. 3.5.1

Art. 11 Abs. 1 OR bezieht sich auf die Frage, in welcher Form der Inhalt eines Rechtsgeschäfts geregelt werden muss. Das Gesetz sieht diesbezüglich drei Arten von Formvorschriften vor: die einfache und qualifizierte Schriftlichkeit sowie die öffentliche Beurkundung (BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 11 N 4). Wem gegenüber eine Erklärung zu erfolgen hat oder wann sie als zugegangen gilt, behandelt die Bestimmung nicht. Für die Familienwohnung enthält das Gesetz explizit spezielle Schutzvorschriften, um sicherzustellen, dass beide Ehegatten sich zur Wehr setzen können, unabhängig davon, wer Vertragspartei des Mietvertrags ist (vgl. BSK OR I-WEBER, Art. 266n N 1). Hier geht es aber um eine Erklärung gegenüber zwei Vertragsparteien auf der Mieterseite. Ein solcher gemeinsamer Mietvertrag stellt ein einheitliches Rechtsverhältnis dar. Das Kündigungsrecht als unteilbares Gestaltungsrecht muss daher gegenüber allen Mietern ausgeübt werden, ohne dass es hierzu einer speziellen gesetzlichen Regelung bedarf (BGE 140 III 491 E. 4.2.1.). Aus Art. 11 OR können die Vermieter daher nichts für sich ableiten.

E. 3.5.2

Im Übrigen äussern sich die Vermieter nicht zu den Erwägungen der Vorinstanz, wonach betreffend die Frage, ob bei mehreren Mietern die Zustellung eines Mahnschreibens mit Kündigungsandrohung genüge, kein klares Recht vorliege (act. 25 E. 5.3.1.-5.3.4.). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen, zumal die Ausführungen der Vorinstanz nicht offensichtlich unrichtig sind.

E. 3.6

Schliesslich machen die Vermieter geltend, das Verhalten der Mieter sei rechtsmissbräuchlich. Wenn sie sich darauf berufen, die Zustellung an die Mieterin 2 sei nicht rechtsgültig gewesen, hätte der Mieter 1 die an die Mieterin 2 gerichtete Sendung auch nicht entgegen nehmen dürfen bzw. diese hätte keine Vollmacht zur Entgegennahme erteilen dürfen. Bei einer Retournierung des Schreibens an die Vermieter hätten diese die Möglichkeit gehabt, es auch noch

- 10 - an die Wohnadresse der Mieterin 2 zu senden. Durch die Entgegennahme hätten die Vermieter in guten Treuen von der rechtsgültigen Zustellung ausgehen dürfen (act. 26 S. 10).

E. 3.6.1

Beruft sich eine Partei auf das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 ZGB verlangt dies vom Gericht für gewöhnlich eine wertende Betrachtung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls. In solchen Fällen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar im Sinne von Art.

257 Abs. 1 lit. b ZPO und somit der Rechtschutz in klaren Fällen ausgeschlossen. Nur wenn das Verhalten der betroffenen Partei offenkundig missbräuchlich ist, wird eine klare Rechtslage bejaht, was etwa der Fall ist, wenn dieses in eine der in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Fallgruppen einzuordnen ist (BGer 4A_2/2016 vom 18. Februar 2016 E. 3.2.).

E. 3.6.2

Zu diesen zählt u.a. die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen, die dieses nicht schützen will (BGE 138 III 425 E. 5.2.). Zweck der Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Androhung der Kündigung ist es, den säumigen Mietern eine faire Chance einzuräumen, die Kündigung durch eine nachträgliche Zahlung innert der gesetzlichen Frist abzuwenden (vgl. BGer 4A_350/2015 vom 25. August 2015 E. 4.1.2.). Gemäss Bundesgericht verhält sich ein Mieter rechtsmissbräuchlich, wenn er sich darauf beruft, die Kündigung sei dem Mitmieter nicht zugestellt worden, obschon dieser die Wohnung bereits verlassen hat und sich überhaupt nicht für die Kündigung interessiert (BGE 140 III 491 E. 4.2.4.). Wie bereits die Vorinstanz ausführte, ist hier die Interessenlage anders. Ein Interesse der Mieterin 2 an der Nichtauflösung des Vertrags kann nicht von vornherein verneint werden. Mit ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz machten auch beide Mieter ein Interesse geltend (act. 14; act. 15a+b). Die Argumentation der Vermieter stützt sich darauf, die Mieterin 2 habe den Mieter 1 zur Entgegennahme der Post bevollmächtigt. Wie ausgeführt wurden aber weder die Erteilung einer solchen Vollmacht durch die Mieterin 2 noch die Bezeichnung der Adresse des Mietobjekts als Zustelladresse rechtzeitig nachgewiesen. Wenn der Mieter 1 es versäumte, der Mieterin 2 die an dieser Adresse entgegen genommene Mahnung weiterzugeben, kann dies der Mieterin 2 daher nicht angelastet werden. Jedenfalls kann das Verhalten der Mieterin 2 unter diesen

- 11 - Umständen nicht als offenkundig rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. Damit fehlt es diesbezüglich an einer klaren Rechtslage. Demnach ist die Berufung abzuweisen, und der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen.

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 12 -

E. 4.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Vermieter auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend vom Streitwert von Fr. 48'750.– in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'250.– festzusetzen.

E. 4.2

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Den Vermietern nicht, weil sie unterliegen, den Mietern nicht, weil ihnen in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird

abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2021 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'250.– festgesetzt und den Berufungsklägern auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 1'250.– verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 5

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. 48'750.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Kröger versandt am: 29. März 2021

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