

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG240017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichter Dr. C. Schoder sowie
Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 27. Mai 2025

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____,

betreffend

Anfechtung Kündigung / Erstreckung Mietverhältnis / Ausweisung

**Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Winterthur vom 5. September
2024 (MJ240004)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei festzustellen, dass die die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung vom 6. Juli 2023 per Ende August 2023 wirk-

sam ist und das Mietverhältnis zwischen den Parteien damit per Ende August 2023 endete;

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die über den August 2023 hinausgehende Nutzung der Mieträumlichkeiten einen Betrag von CHF 5'349.15 pro Monat bis Ende Dezember 2023 respektive CHF 5'369 ab Januar 2024 zu bezahlen; unter Anrechnung der bereits im Zeitpunkt der Eingabe der Klage bezahlten Entschädigungen von jeweils CHF 5'349.15 pro Monat für die Monate September 2023 bis Dezember 2023 und CHF 5'369 für den Monat Januar 2024;
3. Die Beklagte seien unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das von ihr gemietete Ladenlokal (Objekt Nr. 1) im Erdgeschoss des Einkaufszentrum C. _____ an der D. _____-strasse 2 in E. _____ unverzüglich zu räumen und zu verlassen und der Klägerin ordnungsgemäss gereinigt mit allen Schlüsseln zurückzugeben;
4. Das Stadttammannamt E. _____ - ... sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. 8.1 % MwSt] zulasten der Beklagten."

Urteil des Mietgerichts:

(act. 26 S. 16 f.)

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf CHF 12'700.– zuzüglich Dolmetscherkosten in der Höhe von CHF 435.–.
3. Die Kosten des Entscheids werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird von der Klägerin nachgefordert.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 15'850.– (ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilung, Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 25 S. 3)

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. September 2024 (MJ240004-K/U/yk) aufzuheben und es sei festzustellen, dass die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung vom 6. Juli 2023 per Ende August 2023 wirksam ist und das Mietverhältnis zwischen den Parteien damit per Ende August 2023 endete;
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die über den August 2023 hinausgehende Nutzung der Mieträumlichkeiten einen Betrag von CHF 5'349.15 pro Monat bis Ende Dezember 2023 respektive CHF 5'369 ab Januar 2024 zu bezahlen; unter Anrechnung der bereits im Zeitpunkt der Eingabe der Berufung bezahlten Entschädigungen von jeweils CHF 5'349 pro Monat für die Monate September 2023 bis Dezember 2023 und CHF 5'369 für die Monate Januar 2024 bis Oktober 2024;
3. Die Beklagte sei unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das von ihr gemietete Ladenlokal (Objekt Nr. 1) im Erdgeschoss des Einkaufszentrum C. _____ an der D. _____-strasse 2 in E. _____ unverzüglich zu räumen und zu verlassen und der Klägerin ordnungsgemäss gereinigt mit allen Schlüsseln zurückzugeben;
4. Das Stadtammannamt E. _____-... sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. 8.1 % MwSt] zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 22. Januar 2024 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) Klage gegen die Beklagte und Berufungsbe-
klagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) beim Mietgericht des Bezirksgerichts
Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegeh-
ren ein (act. 1). Nach durchgeführtem Verfahren wies die Vorinstanz die Klage mit
Urteil vom 5. September 2024 vollumfänglich ab (act. 20 = act. 24 [Aktenexem-
plar] = act. 26).

1.2. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 14. Oktober 2024
(Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 21) Berufung bei der Kammer mit den
obgenannten Anträgen (act. 25). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2024 wurde der
Berufungsklägerin Frist angesetzt, um für die Kosten des Berufungsverfahrens ei-
nen Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu leisten (act. 29), welcher fristgerecht
hierorts eingegangen ist (act. 32). Auf die Einholung einer Berufungsantwort
wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308
Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur
zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2
ZPO). Wie mit Verfügung vom 30. Oktober 2024 festgehalten wurde, ist für das
vorliegende Verfahren von einem Streitwert von Fr. 257'712.– auszugehen
(act. 29 E. 2.2. f.), womit die Streitwertgrenze ohne Weiteres erreicht und die Be-
rufung zulässig ist.

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch
die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend
gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des
pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens er-
wähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen
von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen

und zu begründen. Fehlt ein Antrag und/oder eine hinreichende Begründung, tritt die Rechtsmittelinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und darf sich bei der Begründung ihrer Entscheidung auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen. Sie ist weder an die Erwägungen der Vorinstanz noch an die Argumente der Parteien gebunden, sondern kann die Berufung auch mit einer abweichenden Begründung gutheissen oder abweisen (vgl. zum Ganzen BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3. Sachverhalt

3.1. Zwischen den Parteien besteht nach Übertragung des Mietvertrags vom 28. Juli 2020 auf die Berufungsbeklagte seit dem 1. März 2022 ein Mietverhältnis über ein Ladenlokal im Einkaufszentrums C._____ in E._____ (act. 28/3–4) mit einer Mindestlaufzeit bis zum 31. Oktober 2025 (act. 28/3 Ziff. 4.2). Der Bruttomietzins beträgt Fr. 5'349.15 pro Monat (act. 28/3 Ziff. 1.1). Allerdings gewährte die Berufungsklägerin im Sinne einer Starthilfe im ersten Jahr eine freiwillige Mietzinsreduktion von insgesamt Fr. 9'000.– und im zweiten Jahr im Umfang von insgesamt Fr. 6'000.–. Seit dem 1. Oktober 2022 ist gemäss Mietvertrag der volle Bruttomietzins von Fr. 5'349.15 monatlich geschuldet (act. 28/3 Ziff. 25.1).

3.2. Es ist unbestritten, dass die Berufungsbeklagte einerseits die Mietzinse regelmässig nicht vorschüssig auf den ersten Tag, sondern verspätet am Ende des betreffenden Monats leistete. Deshalb stellte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten diverse Kündigungs- und Betreibungsandrohungen zu (act. 28/15). Andererseits leistete die Berufungsbeklagte innert der von der Berufungsklägerin angesetzten Zahlungsfristen im Zeitraum Oktober 2022 bis und mit März 2023 weiterhin lediglich den reduzierten Mietzins von Fr. 4'810.65. Dadurch sind in diesen sechs Monaten monatliche Zahlungsausstände von jeweils Fr. 538.65 entstanden. In den Monaten April bis Juni 2023 leistete die Berufungsbeklagte den vollen vertraglichen Mietzins von Fr. 5'349.15 – allerdings wiederum

jeweils nicht vorschüssig auf den ersten Tag des Monats (act. 8 Rz. 7.; vgl. act. 28/7–8). Mit Schreiben vom 6. Juli 2023 kündigte die Berufungsklägerin das Mietverhältnis ausserordentlich zufolge Zahlungsverzugs der Berufungsbeklagten per 31. August 2023 (act. 28/16–19).

4. Erwägungen der Vorinstanz und Berufungsvorbringen

4.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Berufungsklägerin im Zeitraum von Oktober 2022 bis Juli 2023 der Berufungsbeklagten sechs Kündigungsandrohungen habe zukommen lassen, und zwar am 4. Oktober 2022, 3. November 2022, 6. Februar 2023, 3. März 2023, 4. April 2023 und 4. Juli 2023. Mit Ausnahme der Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 sei der Ausstand darin jeweils in der Höhe des Bruttomietzinses von Fr. 5'349.15 des betreffenden Monats beziffert worden. Daraus habe die Berufungsbeklagte schliessen dürfen, dass stets nur der aktuelle Monat unbezahlt geblieben sei und sie durch Bezahlung des in der Kündigungsandrohung genannten Betrags innert der angesetzten Frist die Kündigung abwenden könne. Zwar gehe aus dem Mieterkontoauszug der Berufungsklägerin klar hervor, dass in dieser Zeitspanne stets höhere Forderungen – resultierend aus den anlaufenden Differenzen zwischen dem bis anhin reduzierten und seit Oktober 2022 nunmehr komplett geschuldeten Mietzins – gegenüber der Berufungsbeklagten bestanden hätten (vgl. act. 4/9–10). Diese seien in den Kündigungsandrohungen der Berufungsklägerin allerdings nicht aufgeführt worden. Insofern stimme die Behauptung der Berufungsklägerin, wonach der Berufungsbeklagten immer wieder die Kündigung angedroht worden sei, wenn nicht innert 30 Tagen das Total aus der aktuellen Miete *als auch der offenen Mieten der Vormonate* beglichen würde (vgl. act. 1 Rz. 22), nicht mit den im Recht liegenden Kündigungsandrohungen (vgl. act. 4/15) überein (act. 24 E. 2.2.3. f.). Die Berufungsklägerin begründe ihre Kündigung mit Schreiben vom 6. Juli 2023 mit dem Ausstand mehrerer Mietzinse aus dem Zeitraum Oktober 2022 bis und mit März 2023, was eindeutig im Widerspruch zu den Erklärungen auf den jeweiligen Kündigungsandrohungen stehe, welche nicht das Total des Ausstands angeben, sondern sich lediglich über den im betreffenden Monat ausstehenden Mietzins aussprechen würden. Vielmehr sei der Berufungsbeklagten darin der Eindruck vermittelt wor-

den, dass sie bei Bezahlung des genannten Mietzinses von jeweils Fr. 5'349.15 die Kündigung abwenden könne. Weil die Ausstände von der Berufungsklägerin jeweils nur unvollständig und damit nicht hinreichend klar bezeichnet worden seien, erweise sich die ausserordentliche Kündigung der Berufungsklägerin vom 6. Juli 2023 als unwirksam und das Mietverhältnis zwischen den Parteien bestehe fort (act. 24 E. 2.2.5. ff.).

4.2. Zur Hauptbegründung der Vorinstanz bringt die Berufungsklägerin zusammengefasst vor, dass die Berufungsbeklagte aus dem Wortlaut der Kündigungsandrohungen nicht habe schliessen dürfen, dass jeweils nur der aktuelle Monat unbezahlt geblieben sei, zumal sie für die Monate Oktober 2022, November 2022, Dezember 2022, Januar 2023 und Februar 2023 betrieben worden, für die Monate Dezember 2022 bis und mit Februar 2023 provisorische Rechtsöffnung erteilt worden und schliesslich sogar eine Konkursandrohung ergangen sei. Damit müsse der Berufungsbeklagten bekannt gewesen sein, dass jeweils nicht nur der aktuelle Monat unbezahlt geblieben war und die Berufungsklägerin auf der Bezahlung der vollständigen Mietzinse beharrt habe. Entsprechend habe die Berufungsbeklagte nicht davon ausgehen dürfen, dass sie mit der Bezahlung der in der jeweils neusten Kündigungsandrohung genannten Summe innert der angesetzten Frist die Kündigung abwenden könne. Die Kündigung vom 6. Juli 2023 stütze sich auf sämtliche Kündigungsandrohungen, bei welchen die Zahlungsfrist abgelaufen gewesen sei. Diese seien hinreichend klar formuliert worden, weshalb die Kündigung vom 6. Juli 2023 von der Vorinstanz zu Unrecht als unwirksam qualifiziert worden sei (act. 25 Rz. 59 ff., 65, 68, 73, 83).

4.3. Lediglich im Sinne einer Eventualbegründung setzt sich die Vorinstanz mit der von den Parteien thematisierten Anfechtbarkeit der (unwirksamen) Kündigung vom 6. Juli 2023 auseinander (act. 24 E. 4). Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, kann bereits die Hauptbegründung der Vorinstanz bestätigt werden, weshalb sich die Wiedergabe der entsprechenden Erwägungen und die Beanstandungen der Berufungsklägerin dazu, erübrigt.

5. Würdigung

5.1. Die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der (ausserordentlichen) Kündigung des Mietverhältnisses kann jederzeit – unabhängig von der Frist von Art. 273 Abs. 1 OR – geltend gemacht werden bzw. ist von Amtes wegen festzustellen. Nur eine wirksame ausserordentliche Kündigung kann sich als treuwidrig und damit anfechtbar i.S.v. Art. 271 OR erweisen, wobei für die Anfechtung die 30-tägige Frist nach Art. 273 Abs. 1 OR zu wahren ist. Die (ausserordentliche) Kündigung des Mietverhältnisses ist nichtig, wenn die gesetzlichen (oder vertraglichen) Form-erfordernisse nicht erfüllt sind. Unwirksamkeit liegt dagegen vor, wenn die materi-ellen Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung nicht erfüllt sind (siehe dazu BGE 122 III 92 E. 2.d S. 95; BGer 4A_366/2016 vom 2. September 2016 E. 1.1; BRÄNDLI in: LACHAT et al., Das Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, S. 800 Ziff. 27.1.5, S. 813 Ziff. 27.2.8). Dies ist bei einer Zahlungsverzugs-kündigung gemäss Art. 257d OR etwa der Fall, wenn der Inhalt der Zahlungsfrist-ansetzung mit Kündigungsandrohung nicht genügend klar und deutlich formuliert ist (SVIT Kommentar-REUDT, 4. Aufl. 2018, Art. 257d OR, N 27, 29). Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Klarheit und Detailliertheit der Zahlungsaufforderung und Kündi-gungsandrohung verwiesen werden (act. 26 E. 2.2.). Anzumerken bleibt, dass selbst wenn aufgrund der Formulierung der Zahlungsaufforderung Zweifel oder Unklarheiten bezüglich der von der Vermieterin geforderten Ausstände bestehen sollten, die Mieterin gehalten ist, die Vermieterin über (angebliche) Fehler zu un-terrachten und zumindest die unbestrittenen Positionen zu bezahlen. Lässt die Mieterin die Zahlungsfrist kommentarlos und ohne zumindest Begleichung der un-strittigen Beträge verstreichen, so ist die Vermieterin trotz gegebenenfalls unklarer Formulierung zur Kündigung berechtigt (SVIT Kommentar-REUDT, Art. 257d OR, N 28). Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO hat das Gericht im vorliegenden Verfah-ren betreffend Kündigungsschutz den Sachverhalt von Amtes wegen festzustel-len. Es findet die gemässigte (soziale) Untersuchungsmaxime Anwendung (KuKo ZPO-FRAEFEL, 3. Aufl. 2021, Art. 247 ZPO N 8). Eine allfällige Nichtigkeit oder Un-wirksamkeit der Kündigung des Mietverhältnisses ist in diesem Rahmen vom Ge-richt als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen, soweit sich die Tatsachen, auf

denen sie beruht, in ihrem Grundsatz aus den Akten und Vorbringen der Parteien ergeben.

5.2. Um die Wirksamkeit der Zahlungsverzugskündigung vom 6. Juli 2023 beurteilen zu können, stellt sich einleitend die Frage, auf welchen Ausstand und auf welche Kündigungsandrohung(en) sie sich stützt. Die Berufungsklägerin begründet die Kündigung mit den offenen Restbeträgen der Mietzinse Oktober 2022 bis und mit März 2023 (act. 28/18) und führt aus, dass sich die Kündigung auf sämtliche Kündigungsandrohungen beziehe, bei welchen die Zahlungsfrist im Zeitpunkt der Kündigung verstrichen gewesen sei (act. 25 Rz. 73). In Frage kommen damit die Kündigungsandrohungen vom 4. Oktober 2022, 3. November 2022, 6. Februar 2023 und 3. März 2023 (vgl. act. 28/15). Mit Ausnahme der Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 (act. 28/15 Blatt 19) – dazu später – weisen alle Kündigungsandrohungen den selben Wortlaut auf (act. 28/15, z.B. Blatt 9):

Kündigungs- und Betreibungsandrohung

Sehr geehrte Damen und Herren

Nach Verbuchung der Zahlungseingänge bis zum heutigen Datum stellen wir fest, dass untenstehende Beträge aus Ihrem Mietverhältnis noch offen sind. Sollte sich Ihre Zahlung mit unserem Schreiben gekreuzt haben, dürfen Sie es gerne als gegenstandslos betrachten.

Mietzinse müssen gemäss Ihrem Mietvertrag spätestens am ersten Tag des Mietmonats beim Vermieter eingehen. Nebenkostensaldi sind innert 30 Tagen seit Rechnungsstellung auszugleichen.

Das Mietrecht zwingt uns leider, schon mit der ersten Mahnung die Kündigung anzudrohen. Wir sehen uns deshalb gezwungen, das Mietverhältnis mit Ihnen gemäss OR Art. 257d mit einer Frist von 30 Tagen auf Ende des nächsten Mietmonats zu kündigen, falls der Ausstand auch nach 30 Tagen noch besteht.

Freundliche Grüsse

A. _____

Beleg-Nr.	Objekt/Referenz	Belegdatum	Stufe	Währung	Belegbetrag	Mahnbar
3	1 60 m2 EG	01.03.2023	1	CHF	5'349.15	5'349.15
Total				CHF	5'349.15	5'349.15

In dieser tabellarischen Darstellung wird der Ausstand in der ersten Zeile stets in der Höhe des Bruttomietzinses von Fr. 5'349.15 beziffert und durch das Belegdatum, womit das Fälligkeitsdatum gemeint ist, in Relation zum jeweilig geschuldeten

Monat gebracht. Die oben abgebildete Kündigungsandrohung mit dem Belegdatum "01.03.2023" bezieht sich damit auf den Mietzins für den Monat März 2023. In der zweiten Zeile wird das "Total" aufgeführt, welches – mangels zusätzlich aufgeführter Ausstandspositionen – dem monatlichen Bruttomietzinsbetrag von Fr. 5'349.15 entspricht. Über der beschriebenen tabellarischen Darstellung steht: "[...] Nach Verbuchung der Zahlungseingänge bis zum heutigen Datum stellen wir fest, dass *untenstehende Beträge* aus ihrem Mietverhältnis *noch offen* sind. [...] Wir sehen uns deshalb gezwungen, das Mietverhältnis mit Ihnen gemäss OR Art. 257d mit einer Frist von 30 Tagen auf Ende des nächsten Mietmonats zu kündigen, falls *der Ausstand* auch nach 30 Tagen noch besteht. [Hervorhebungen durch die Kammer]". Der Wortlaut der Kündigungsandrohung bezieht sich mit den aufgeführten beiden Sätzen ausdrücklich auf den in der folgenden Darstellung bezifferten Ausstand. Dadurch liest sich das Schreiben derart, als dass eine Kündigung des Mietverhältnisses abgewendet werden könne, wenn innert 30 Tagen der im Schreiben aufgeführte Betrag von Fr. 5'349.15 beglichen werde. Es erschliesst sich aus diesen Kündigungsandrohungen jeweils nicht, dass neben dem aufgeführten fälligen Bruttomonatsmietzins noch weitere zu begleichende Ausstände vorlägen. Dieser Eindruck wird dadurch, dass in der zweiten Zeile noch ein "Total" mit dem gleichen Betrag von Fr. 5'349.15 angegeben wird, zusätzlich verstärkt. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, als sie feststellt, dass die Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit der Kündigungsandrohungen in Bezug auf die fälligen Teilmietzinse der vergangenen Monate nicht erfüllt seien. Zwar muss der Zahlungsrückstand für eine hinreichend klare Kündigungsandrohung nicht zwingend beziffert werden. Wird allerdings von der Vermieterin eine Bezifferung vorgenommen, so darf sich die Mieterin auf die Korrektheit der Bezifferung grundsätzlich verlassen. Der *gesamte* Zahlungsrückstand ist anhand der Kündigungsandrohungen, in welchen einzig der jeweilige Bruttomonatsmietzins angegeben wurde, gerade nicht genügend bestimmbar. Auf Grundlage dieser Kündigungsandrohungen durfte die Berufungsbeklagte deshalb in der Tat davon ausgehen, dass sie mit Bezahlung des angegebenen Betrags von Fr. 5'349.15 innert der Zahlungsfrist von 30 Tagen die Kündigung jeweils abwenden könne.

5.3. Es ist unbestritten, dass auf die obigen Kündigungsandrohungen jeweils lediglich eine Zahlung von Fr. 4'810.65 folgte, mithin nicht der gesamte gemäss Kündigungsandrohungen fällige und angedrohte Betrag von Fr. 5'349.15 von der Berufungsbeklagten innert der angesetzten Zahlungsfrist von 30 Tagen beglichen worden ist. Diese Zahlungsdifferenzen führten letztlich dazu, dass sich über die Monate ein immer höherer Zahlungsrückstand der Berufungsbeklagten summierte. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Unbestimmtheit der Kündigungsandrohungen überhaupt zu Gunsten der Berufungsbeklagten berücksichtigt werden kann. Wie bereits festgestellt, hat die Mieterin die Vermieterin über die Gründe der Verweigerung der Zahlung zu unterrichten und muss zumindest die unbestrittenen Positionen bezahlen (vgl. E. 5.1. vorab). Dies ist vorliegend zu bejahen, denn wie die Berufungsklägerin selbst vorbringt (vgl. act. 25 Rz. 20), war sie von der Berufungsbeklagten darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass letztere (wenn auch zu Unrecht) der Ansicht sei, weiterhin lediglich den reduzierten Mietzins von Fr. 4'810.65 zu schulden; letztmals mit Schreiben vom 10. März 2023 (act. 29/9). Die Berufungsbeklagte hat nie eine Zahlungsfrist verstreichen lassen, ohne zumindest den unstrittigen Betrag zu entrichten. Die Berufungsklägerin wäre gehalten gewesen, den nach nicht vollständiger Zahlung der Berufungsbeklagten noch offenen Restbetrag des Vormonates erneut abzumahnen oder zumindest darauf hinzuweisen, dass die Kündigungsandrohung nach nicht vollständiger Begleichung des Ausstands für den Restbetrag nach wie vor Wirkung entfalte, ansonsten sie bei der Berufungsbeklagten hätte den Anschein erwecken können, sie verzichte auf die Bezahlung des Restbetrags.

5.4. Was das Vorbringen betrifft, der Berufungsbeklagten sei bewusst gewesen, dass die Berufungsklägerin auf der Bezahlung der Restmieten beharre, weil sie diese Beträge jeweils in Betreuung gesetzt habe (vgl. act. 25 Rz. 33 f.), bleibt Folgendes anzumerken: Mit Urteil vom 24. April 2023 des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich wurde der Berufungsklägerin provisorische Rechtsöffnung für die Mietzinsausstände von jeweils Fr. 538.50 der Monate Dezember 2022, Januar 2023 und Februar 2023 erteilt (act. 28/12). Für die Mietzinse der Monate Dezember 2022 und Januar 2023 sind allerdings gar keine Kündigungsandrohungen seitens der Berufungsklägerin ergangen (vgl. act. 28/15), auf welche sie sich für

die Zahlungsverzugskündigung hätte beziehen können. Ausserdem hat es die Berufungsklägerin versäumt, die Betreuungseinleitungen in einen (zeitlichen und inhaltlichen) Bezug zu den entsprechenden Kündigungsandrohungen zu stellen, so dass gegebenenfalls der Standpunkt hätte vertreten werden können, dass die Kündigungsandrohungen zusammen mit den Betreuungseinleitungen den (gesamten) Zahlungsrückstand für die Berufungsbeklagte hinreichend bestimmbar gemacht hätten.

5.5. Aufgrund des Gesagten erfüllen die Kündigungsandrohungen vom 4. Oktober 2022, 6. Februar 2023 und 3. März 2023 die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit einer Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR nicht. Sie können für die Kündigung vom 6. Juli 2023 nicht herangezogen werden bzw. die Kündigung vom 6. Juli 2023 erweist sich in diesem Fall – wie von der Vorinstanz erwogen – als unwirksam mangels Vorliegen der materiellen Voraussetzungen einer Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR.

5.6. Die obigen Erwägungen lassen sich nicht ohne Weiters auf die Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 übertragen (act. 28/15 Blatt 17). Diese lautet folgendermassen:

Kündigungs- und Betreibungsandrohung

Sehr geehrte Damen und Herren

Nach Verbuchung der Zahlungseingänge bis zum heutigen Datum stellen wir fest, dass untenstehende Beträge aus Ihrem Mietverhältnis noch offen sind. Sollte sich Ihre Zahlung mit unserem Schreiben gekreuzt haben, dürfen Sie es gerne als gegenstandslos betrachten.

Mietzinse müssen gemäss Vertrag spätestens am ersten Tag des Mietmonats beim Vermieter eingehen. Nebenkostensalden sind innert 30 Tagen seit Rechnungsstellung auszugleichen.

Falls die hier gemahnte Miete des letzten Monats nicht innert 30 Tagen bei uns eingeht, sehen wir uns gezwungen, das Mietverhältnis gemäss OR Art. 257d mit einer Frist von 30 Tagen auf Ende des nächsten Mietmonats zu kündigen.

Bitte beachten Sie: Die vorliegende Kündigungsandrohung bezieht sich nur auf die Miete des laufenden Monats. Da auch die Miete des Vormonats nach wie vor offen ist, machen wir Sie ausdrücklich darauf aufmerksam, dass die entsprechende Kündigungsandrohung des Vormonats weiterhin gültig bleibt. Das heisst: Falls die Miete des Vormonats nicht innert angesetzter Frist bezahlt wird, müssten wir Ihnen schon diesen Monat auf Ende des nächsten Monats kündigen.

Sollte die Zahlung nicht innert 5 Tagen bei uns eintreffen, müssen wir ausserdem die Betreibung einleiten.

Freundliche Grüsse

A. _____

Beleg-Nr.	Objekt/Referenz	Belegdatum	Stufe	Währung	Belegbetrag	Mahnbar
4	1 60 m2 EG	01.10.2022	2	CHF	5'349.15	5'349.15
5	1 60 m2 EG	01.11.2022	1	CHF	5'349.15	538.50
Total				CHF	<u>10'698.30</u>	<u>5'887.65</u>

In dieser Kündigungsandrohung wurde nicht bloss die Bruttomonatsmiete im Umfang von Fr. 5'349.15 als Ausstand aufgeführt, sondern als zusätzliche Position der Betrag von Fr. 538.50, so dass ein totaler Ausstand von Fr. 5'887.65 resultiert. Damit ergibt sich aus der Kündigungsandrohung zwar grundsätzlich betragsmässig der gesamthafte Zahlungsrückstand der Berufungsbeklagten. Allerdings bleibt unklar, weshalb beim mahnbaren Betrag von Fr. 5'349.15 als Beleg- bzw. Fälligkeitsdatum der 1. Oktober 2022 und beim mahnbaren Betrag von Fr. 538.50 als Beleg- bzw. Fälligkeitsdatum der 1. November 2022 angegeben wurde, müsste es doch genau umgekehrt sein: Nach der Zahlung der Berufungsbeklagten vom 25. Oktober 2022 in der Höhe von Fr. 4'810.35 (vgl. act. 28/7) war am 1. November 2022 der Teilmietzins von Fr. 538.50 für Oktober 2022 sowie der gesamte Mietzins von Fr. 5'349.15 für November 2022 fällig. Die Kündigungsandrohung wurde um den folgenden Hinweis ergänzt: "[...] *Die vorliegende Kündigungsandrohung bezieht sich nur auf die Miete des laufenden Monats. Da auch die Miete des Vormonats nach wie vor offen ist, machen wir sie ausdrücklich darauf aufmerksam, dass die entsprechende Kündigungsandrohung des Vormonats weiterhin gültig bleibt.* Das heisst: Falls die Miete des Vormonats nicht innert an-

gesetzter Frist bezahlt wird, müssten wir Ihnen schon diesen Monat auf Ende des nächsten Monats kündigen. [Hervorhebungen durch die Kammer]". Setzt man diese Ausführungen nun in Relation zur tabellarischen Forderungsaufstellung, versteht sich die Kündigungsandrohung derart, dass für den *laufenden Monat*, d.h. November 2022, Fr. 538.50 innert der mit der Zustellung der Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 zu laufen beginnenden 30-tägigen Frist zu bezahlen und für den *Vormonat*, d.h. Oktober 2022, Fr. 5'349.15 innert der mit der Zustellung der Kündigungsandrohung vom 4. Oktober 2022 ausgelösten 30-tägigen Frist zu bezahlen seien. Dies ist allerdings unzutreffend, nachdem die Schuld für den Mietzins Oktober 2022 mit der Teilzahlung vom 25. Oktober 2022 um Fr. 4'810.– reduziert worden ist und für den Monat November 2022 dagegen noch die gesamte Mietzinsschuld offen war. Auch aus dieser Kündigungsandrohung geht damit nicht hinreichend klar hervor, *welcher* Ausstand *wann* beglichen werden muss, um eine Kündigung abzuwenden, zumal aufgrund des angebrachten Hinweises nicht davon ausgegangen werden kann, dass der gesamte Ausstand von Fr. 5'887.65 innert der 30-tägigen Zahlungsfrist der Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 zu bezahlen sei. Die gesetzlichen Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit sind deshalb auch in Bezug auf die Kündigungsandrohung vom 3. November 2022 als nicht erfüllt zu betrachten und die Kündigung vom 6. Juli 2023 erweist sich, sollte sie sich auf die vorliegende Kündigungsandrohung stützen, ebenfalls als unwirksam.

5.7. Zusammenfassend erweist sich die Kündigung der Berufungsklägerin vom 6. Juli 2023 mangels Erfüllung der materiellen Voraussetzungen von Art. 257d OR als unwirksam. Die Unwirksamkeit der Kündigung kann – wie bereits dargelegt – jederzeit geltend gemacht werden bzw. ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Damit können die Fragen, ob die Berufungsbeklagte die Kündigung vom 6. Juli 2023 rechtzeitig angefochten hat und diese sich als missbräuchlich erwiesen hätte, offen gelassen werden. Das Mietverhältnis zwischen den Parteien hat weiterhin Bestand. Entsprechend besteht weder für einen Entschädigungsanspruch der Berufungsklägerin noch die Ausweisung der Berufungsbeklagten eine Grundlage. Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung für die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 257'712.– (vgl. act. 29) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 7 lit. a i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 10'500.– festzusetzen.

6.2. Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

6.3. Die erstinstanzliche Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung ist zu bestätigen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichts des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. September 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden vom geleisteten Vorschuss bezogen. Der Rest des Vorschusses wird der Berufungsklägerin zurückerstattet.

3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 25 und act. 28/3–29, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 257'712.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw I. Bernheim

versandt am:
2. Juni 2025