

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF160026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 9. September 2016

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Ausweisung**
(Rechtsschutz in klaren Fällen)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 23. Juni 2016 (ER160036)

Erwägungen:

I.

1.

Gestützt auf Art. 257d OR forderte die Klägerin als Vermieterin einer Wohnung in Glattbrugg mit Schreiben vom 7. Januar 2016 die Beklagte als Mieterin auf, den seit 1. Januar 2016 fälligen Januar-Mietzins von Fr. 1'410.– innert 30 Tagen zu begleichen. Für den Säumnisfall drohte sie mit der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses (act. 2/5). Am 22. Februar 2016 kündigte sie der Beklagten mit amtlich genehmigtem Formular auf den 31. März 2016 (act. 2/6).

2.

Am 19. April 2016 (Datum des Poststempels) stellte die Klägerin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Bülach das Gesuch, der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die Wohnung unverzüglich zu räumen und zu verlassen (act. 1/1–1/2). Das Einzelgericht trat mit Verfügung vom 23. Juni 2016 auf das Ausweisungsbegehren nicht ein. Es erachtete die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO als nicht erfüllt (act. 20 Erw. 4.4).

3.

Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin beim Obergericht mit Eingabe vom 4. Juli 2016 rechtzeitig (vgl. act. 18) Beschwerde mit den Anträgen (act. 21 und 28):

- "1. Es sei der Beschwerdegegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die 3-Zimmerwohnung [...] unverzüglich zu räumen und zu verlassen.
2. Es sei die zuständige Behörde anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Beschwerdeführerin zu vollstrecken.
3. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichtes [...] aufzuheben und die Sache zum Entscheid an die Vorinstanz zurück zu überweisen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–18). Gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO wurde der Klägerin eine Nachfrist angesetzt, um Mängel der Beschwerde (Vollmacht, Unterschrift) zu beheben, was sie mit Eingabe vom 18. Juli 2016 tat (act. 24–28). Die Gerichtskosten bevorschusste die Klägerin am 10. August 2016 (act. 29–31).

II.

1.

1.1. Nach Art. 257d OR kann der Vermieter dem Mieter von Wohnräumen, der sich mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand befindet, unter Ansetzung einer Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen schriftlich die Kündigung des Mietverhältnisses androhen. Wird auch innert dieser Frist nicht bezahlt, kann er mit einer weiteren Frist von 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen.

Die Ansetzung der Zahlungsfrist muss klar und deutlich abgefasst sein. Der Zahlungsrückstand muss entweder ziffermässig bezeichnet oder zumindest einwandfrei bestimmbar sein (BGer 4C.123/2000 vom 14. Juni 2000 E. 3b, wiedergegeben in MRA 2001 S. 47). Der Gegenstand der Zahlungsaufforderung muss ohne Wenn und Aber ("sans discussion") feststellbar sein (BGer 4A_306/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 2).

1.2. Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b).

2.

Die Beklagte hielt dem Ausweisungsgesuch vor Vorinstanz unter Hinweis auf eine Postquittung entgegen, die Miete für Januar 2016 am 28. Dezember 2015 beglichen zu haben (act. 11). Gemäss der vorliegenden Kopie des von der Post am 28. Dezember 2015 quittierten Empfangsscheines eines Einzahlungsscheines (mit Referenznummer) hatte die Beklagte damals für die UBS AG zugunsten der

Verwaltung der Klägerin den Betrag von Fr. 1'410.– einbezahlt. Der Empfangs-schein ist mit dem Vermerk "01.01.2016" versehen (act. 12/1). Die Klägerin entgegnete, der Januar-Mietzins sei erst am 29. Februar 2016 (nach Ablauf der an-gesetzten Zahlungsfrist) bei ihr eingegangen, wie aus dem Auszug des Mieter-kontos der Beklagten ersichtlich sei. Die Klägerin hatte dort unter dem 30. Dezember 2015 den Eingang des Zinses für Dezember 2015 verbucht; den Eingang des Zinses für Januar 2016 erst am 29. Februar 2016 (act. 14, act. 15/8).

3.

Die Vorinstanz erwog sinngemäss, es sei fraglich, ob die Beklagte nach Erhalt der Zahlungsaufforderung vom 7. Januar 2016 davon habe ausgehen dürfen, dass sie (mit der Posteinzahlung vom 28. Dezember 2015) bereits alles zur Abwen-dung der Kündigung Notwendige veranlasst habe. Der Beklagten hätte bewusst sein können, dass die Klägerin nicht konkret den für Januar 2016 ausstehenden Mietzins, sondern einfach die ausstehende Mietzinsforderung in der Höhe von Fr. 1'410.– gemahnt habe. Die Vorinstanz kam aber zum Schluss, klar sei einzig, dass am 7. Januar 2016 ein Betrag von Fr. 1'410.– offen gewesen sei, dass die Klägerin den Mietzins für den Januar 2016 gemahnt habe und dass bis 29. Februar 2016 keine Zahlung der Beklagten eingegangen sei. Da die Beklagte geltend mache, den gemahnten Mietzins bezahlt zu haben, sei der Sachverhalt nicht unbestritten geblieben. Auch die Rechtslage sei nicht klar. Es sei zu klären, ob die Zahlungsaufforderung genügend präzis und klar formuliert oder aber falsch und daher unter Umständen unwirksam sei (act. 20 E. 4.3–4.4).

4.

Mit der Beschwerde macht die Klägerin geltend, die Erwägung der Vorinstanz, es sei nicht klar, ob ihre Zahlungsaufforderung genügend präzis gewesen sei, ent-behre der Grundlage. Das Abmahnungsschreiben weise unmissverständlich auf die Miete für den Monat Januar 2016 hin (act. 28 S. 4/5 Rz. 12 lit. a). Bei der Mietzinszahlung der Beklagten vom 28. Dezember 2015 habe es sich um die Be-gleichung der überfälligen Miete für den Monat Dezember 2015 gehandelt. Der Auszug aus dem Mieterkonto zeige dies (act. 28 S. 5 Rz. 12 lit. b–c). Dass die Beklagte für die Zahlung vom 28. Dezember 2015, wie die Vorinstanz erwog, den

Einzahlungsschein für den Januar 2016 (mit entsprechendem Vermerk) verwendet hatte, stellt die Klägerin nicht in Abrede. Auf diesen Punkt geht sie nicht ein (act. 28 S. 5 Rz. 12 lit. c).

5.

Nach Art. 86 Abs. 1 OR ist der Schuldner, wenn er mehrere Schulden an denselben Gläubiger zu bezahlen hat, berechtigt, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Die Beklagte hat die Posteinzahlung vom 28. Dezember 2015 unter Verwendung des für den Januar 2016 bestimmten Einzahlungsscheins geleistet. Setzte die Klägerin ihr am 7. Januar 2016 Frist an, um den Januar-Mietzins zu zahlen (act. 2/5), mahnte sie einen Ausstand an, der so (Januar-Mietzins) kaum bestanden haben kann. Der Dezember-Mietzins hinwieder war nicht Gegenstand der Zahlungsaufforderung vom 7. Januar 2016. Die Rechtslage bezüglich der Gültigkeit der darauf gestützten Kündigung ist folglich nicht klar im Sinne des Art. 257 ZPO und Analoges gilt zudem auch noch für die massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse. Beides führt für sich allein zum Scheitern der Klage. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen folglich zurecht verneint. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

Die Behauptungen, welche die Klägerin erstmals im Rechtsmittelverfahren aufstellt (act. 28 S. 5 f.; vgl. auch act. 23/6), sind nicht zu berücksichtigen (Art. 326 ZPO; vgl. auch Art. 317 ZPO).

III.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 28, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 liegt unter Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: