

Art. 257d Abs. 1 OR

2. Kündigung wegen Zahlungsverzug

Die Zahlungsaufforderung entspricht den Anforderungen von Artikel 257d OR. Auch wenn zu den Mietzinsausständen irrtümlich eine zu hohe oder noch nicht fällige Nebenkostennachforderung miteinbezogen wurde, vermag dies nichts zu Gunsten des Mietenden zu bewirken, wenn dieser weder den Vermietenden auf Fehler hinweist noch innert Frist den nach seinem Wissen vorhandenen Ausstand begleicht.

Sachverhalt

Der Kläger schloss am 28. Juni 2003 mit der Beklagten einen Mietvertrag über Gewerberäumlichkeiten. Mit amtlichem Formular vom 14. September 2007 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses per 31. Oktober 2007 aus. Der Kläger gelangte darauf mit Eingabe vom 23. Oktober 2007 an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen und verlangte, die Kündigung sei aufzuheben. Im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt. Nachdem der Kläger die Vereinbarung widerrufen hatte, wies die Schlichtungsbehörde seine Klage mit Beschluss vom 30. November 2007 ab und stellte die Gültigkeit der Kündigung fest.

Der Kläger rief deswegen fristgerecht das Mietgericht an. In der Folge wies das Mietgericht die Klage ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger rechtzeitig Berufung.

Der Kläger hat anerkannt, dass er der Beklagten im August 2007 die Mietzinse für die Monate Juli und August 2007 im Betrag von insgesamt Fr. 4'700.- schuldig war. Überdies hat er bestätigt, er habe am 14. August 2007 von der Beklagten eine schriftliche Aufforderung zur Bezahlung von Fr. 8'624.60 für ausstehende Mietzinsen, Heiz- und Nebenkosten, samt Kündigungsandrohung vom 13. August 2007 erhalten. Demnach endete die 30-tägige Zahlungsfrist am 13. September 2007. Diese liess der Kläger – wie er selbst einräumte – ungenutzt verstreichen, worauf die Beklagte am 14. September 2007 mit amtlichem Formular die Kündigung aussprach.

Der Kläger machte nach der Kündigung stets geltend, die Zahlungsaufforderung vom 13. August 2007 sei nicht korrekt erfolgt. Aus dem Schreiben der Beklagten sei weder hervor gegangen, welchen Betrag sie wegen ausstehender Mietzinsen forderte, noch sei in diesem erwähnt worden, welche Monate die Mietzinsausstände betroffen hätten. Ebenso wenig sei für ihn ersichtlich gewesen, was für einen Betrag die Beklagte im Zusammenhang mit der Nebenkostenabrechnung von ihm verlangt habe. Zum damaligen Zeitpunkt sei ihm auch die Heiz- und Nebenkostenabrechnung unbekannt gewesen; die Letztere habe er erst am 24. September 2007 zugestellt erhalten. Davor könne sie auch nicht fällig geworden sein.

Aus den Erwägungen

- 1.4 Die Zahlungsaufforderung der Vermieterin nach Art. 257d Abs. 1 OR muss klar und deutlich abgefasst sein. Der Ausstand ist nicht zwingend ziffernmässig zu bezeichnen. Es ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Zahlungsrückstand einwandfrei bestimmbar ist (Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 6. Auflage, Zürich 2005, 13.5.5 und SVIT-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008, N 26 zu Art. 257d). Nichts anderes lässt sich dem vom Kläger eingereichten Entscheid des Bundesgerichtes vom 7. November 2007 (BGE 4A-368/2007) entnehmen. Der Kläger versucht folglich vergeblich, etwas zu seinen Gunsten aus diesem abzuleiten. In ihrem Schreiben vom 13. August 2007 verlangte die Beklagte – unter anderem – die Bezahlung ausstehender Mietzinsen. Bereits aufgrund der Verwendung des Plurals war die Forde-

rung der Beklagten insoweit klar bestimmbar, dass sie mindestens zwei Mietzinsen betrug. Die Formulierung durfte nach Treu und Glauben auch so verstanden werden, dass nicht mehr als zwei Mietzinsen verlangt wurden. Wie die Beklagte zu Recht darauf hinweist, lässt der Umstand, dass der Kläger am 14. September 2007 zwei Mietzinsen – namentlich diejenigen für die Monate Juli und August 2007 – an sie überwiesen hat, darauf schliessen, dieser habe ihre Aufforderung auch tatsächlich in diesem Sinne verstanden. Es bleibt zu erwähnen, dass die Zahlungsaufforderung nicht alles umfassen muss, was der Mieter tatsächlich schuldet. Erbringt dieser innert gesetzter Frist die verlangte Zahlung, selbst wenn der Betrag nicht dem gesamten Mietzinsausstand entspricht, entfällt der Grund für eine ausserordentliche Kündigung (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., 13.5.7).

Der Kläger musste und durfte die fragliche Erklärung der Beklagten folglich so verstehen, dass er zwei ausstehende Mietzinse begleichen sollte, ansonsten ihm das Mietverhältnis gekündigt werde. Er war überdies mit der Bezahlung der fälligen Mietzinse für die Monate Juli und August 2007 im Rückstand und beglich diese nicht innerhalb der ihm angesetzten 30-tägigen Frist. Die Voraussetzungen für die Zahlungsverzugskündigung der Beklagten waren diesbezüglich somit erfüllt.

Dem Kläger ist soweit beizupflichten, dass die Nebkostennachforderung der Beklagten nicht fällig werden konnte, bevor er sie in Empfang genommen hat. Mangels anderer Abrede wird der Saldo einer Nebkostenabrechnung nämlich erst innert 30 Tagen nach Erhalt durch den Mieter zur Zahlung fällig (SVIT-Kommentar, a.a.O., N 14 zu Art. 257d mit Hinweis auf BGE 4C.279/1997 vom 24. Juni 1998). Es wurde weder behauptet noch geht aus dem bei den Akten liegenden Mietvertrag hervor, dass die Parteien bezüglich der Fälligkeit der Nebkostennachforderung etwas besonderes vereinbart haben. Wenn der Kläger im Juli 2007 weder die fragliche Nebkostenabrechnung noch eine Einladung der Post zum Abholen der solchen erhalten hätte, und ihm die Abrechnung erst – wie behauptet – am 24. September 2007 zugestellt worden wäre, so hätte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 13. August 2007 einen zu hohen Betrag angemahnt, wären Fr. 3'924.60 doch noch nicht fällig gewesen.

Dieser Umstand allein würde die auf Art. 257d OR gestützte Kündigung jedoch nicht zwingend unwirksam machen (BGE 4A_32/2007 vom 16. Mai 2007, Erw. 6.2 mit zahlreichen Hinweisen). In der Literatur wird zwar verlangt, dass eine Zahlungsaufforderung, die Ausstände enthält, welche ein Vorgehen nach Art. 257d OR nicht erlauben, die einzelnen Positionen klar spezifiziert (Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., 13.5.5). Dabei geht es aber (lediglich) um die Erkennbarkeit des zur Abwendung der Kündigung zu bezahlenden Betrages, welche – wie gezeigt – mit Bezug

auf die Mietzinsausstände gegeben war. Es ist im Einzelfall abzuklären, ob sich die Vermieterin treuwidrig verhält, wenn sie trotz fehlerhafter Mahnung an der Kündigung festhält. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Mieter den Betrag, den er zu schulden glaubt, bezahlt hat, und der tatsächlich geschuldete Betrag für ihn nicht offensichtlich sein musste. Dagegen verdient der Mieter, der die Vermieterin weder auf den Fehler hinweist noch Anstrengungen unternimmt, den nach seinem Wissen tatsächlich vorhandenen Ausstand zu begleichen oder zumindest darlegen kann, dass er den Ausstand bei korrekter Angabe des geschuldeten Betrages begleichen hätte, keinen Schutz (BGE 4A_32/2007 vom 16. Mai 2007, Erw. 6.2 mit Hinweis auf BGE 120 II 31 und 4C.88/2003).

Gemäss der insoweit übereinstimmenden Darstellung der Parteien hat der Kläger innert der 30-tägigen Frist zur Begleichung der Ausstände überhaupt nichts bezahlt. Insbesondere hat er selbst zugegeben, dass er nach Erhalt der Kündigungsandrohung keinen Kontakt zur Beklagten aufgenommen habe. Er macht deshalb auch vergeblich geltend, es seien Rückfragen notwendig gewesen, weswegen ihm die Frist von 30 Tagen nicht ungeschmälert zur Verfügung gestanden habe. Ebenso wenig hat der Kläger dargelegt, dass er umfangreiche Nachforschungen habe betreiben müssen, die es ihm verunmöglicht hätten, den Betrag von 4'700.-- rechtzeitig an die Beklagte zu überweisen. Selbst wenn die Beklagte wegen der Berücksichtigung ihrer Nebenkostennachforderungen irrtümlich einen zu hohen Betrag in der Fristansetzung aufgeführt haben sollte, so vermöchte dies unter den gegebenen Umständen nichts zu Gunsten des Klägers zu bewirken. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Nebenkostennachforderungen der Beklagten im Betrag von 3'924.60 am 13. August 2007 fällig war und damit auch, wann der Kläger diese tatsächlich erhalten hat.

Aufgrund der dargelegten Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Das vorinstanzliche Urteil ist folglich zu bestätigen.

(Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2008)