

Protection dans les cas
clairs ; condition de la
situation juridique claire

Art. 257d CO ; 2 CC ;
257 CPC

La procédure dans les cas clairs n'est recevable que lorsque la **situation juridique est claire**, c'est-à-dire que **l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente** au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées ; cela suppose que **les questions litigieuses aient été résolues de manière identique par les instances précédentes** – sous réserve d'erreurs flagrantes –, **sans que des vérifications juridiques approfondies ne soient nécessaires** (consid. 2) ; en l'espèce, les juridictions cantonales sont arrivées à des résultats différents, de sorte que la situation juridique n'était pas claire ; le recourant ne peut cependant s'en prévaloir que s'il parvient à **démontrer que les questions litigieuses en cause sont pertinentes pour l'issue de la procédure** ; tel n'est pas le cas (consid. 2) ; en effet, selon la jurisprudence relative au **congé anticipé** fondé sur la **demeure du locataire** dans le paiement du loyer, le seul fait que **le bailleur ait indiqué un montant de loyers en souffrance trop élevé** ne rend pas nécessairement le congé inefficace ; en pareil cas, le locataire qui ne rend pas **le bailleur attentif à l'erreur** ou ne démontre pas qu'**il aurait réglé les arriérés si le montant correct lui avait été signifié** se comporte de manière **contraire à la bonne foi** ; en l'occurrence, le locataire admet à tout le moins qu'un montant de CHF 2'000.- était en souffrance mais n'invoque pas le fait qu'il aurait versé cette somme à temps, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de l'erreur de calcul du bailleur (consid. 3) ; cela étant, si l'instance précédente a certes considéré à tort que la situation litigieuse était claire, le locataire recourant ne peut pas s'en plaindre : d'une part, il ne conteste plus, devant le Tribunal fédéral, qu'un montant de loyers était en souffrance au moment du congé ; d'autre part, il ne démontre pas de manière suffisante qu'il avait rendu le bailleur attentif à son erreur de calcul ni qu'il s'était efforcé de payer le montant qu'il considérait comme dû (consid. 4).

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Wytenbach,
Beschwerdeführer,

gegen

B.,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Suter,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Mieterausweisung; Rechtsschutz in klaren Fällen; Kündigung wegen Zahlungsverzugs,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 7. Juni 2017 (LF170025-O/U).

Sachverhalt:

A.

Mit zwei Mietverträgen vom 21. Juli 2011 mietete A. (Mieter; Beschwerdeführer) sowohl die 3.5-Zimmerwohnung im ersten Obergeschoss rechts als auch die 4.5-Zimmerwohnung im ersten Obergeschoss links an der Strasse X. in U. von der C. AG (ursprüngliche Vermieterin). Die D. AG (neue Vermieterin) erwarb in der Zwangsverwertung der fraglichen Liegenschaft am 8. Juli 2016 das Alleineigentum daran, und die Mietverhältnisse gingen auf sie über. Am 20. Dezember 2016 setzte sie dem Mieter in einem einzigen Schreiben für beide Mietobjekte eine 30-tägige Frist zur Bezahlung eines Mietzinsrückstandes von Fr. 22'393.55 an unter Androhung der Kündigung beider Mietobjekte. Sie kündigte in der Folge am 25. Januar 2017 mit einem einzigen amtlichen Formular beide Mietverhältnisse per 28. Februar 2017.

B.

Mit Gesuch vom 6. März 2017 um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) leitete die neue Vermieterin ein Ausweisungsverfahren beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen ein. Dieses hiess das Ausweisungsbegehren am 13. April 2017 gut und verpflichtete den Mieter unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die Mietobjekte bis 19. Mai 2017 zurückzugeben. Mit Schreiben vom 19. April 2017 teilte die neue Vermieterin dem Bezirksgericht mit, die streitgegenständliche Liegenschaft sei mit Kaufvertrag vom 7. April 2017 von B. (Beschwerdegegner) erworben worden, der beabsichtige, in den Prozess einzutreten. Mit Verfügung vom 24. April 2017 merkte das Bezirksgericht den Parteiwechsel vor. Die vom Mieter in der Folge rechtzeitig erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 7. Juni 2017 ab.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Mieter dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei auf das Begehren betreffend Ausweisung (Rechtsschutz in klaren Fällen) nicht einzutreten. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer eine Frist zur Räumung des Mietobjekts bis 31. August 2017 zu gewähren. Seinem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gab das Bundesgericht mit Verfügung vom 23. August 2017 statt. Der Beschwerdegegner schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116 mit Hinweis).

2.

Der Beschwerdeführer hatte der ursprünglichen Vermieterin Vorschusszahlungen von insgesamt Fr. 52'300.-- geleistet.

2.1. Das Bezirksgericht ging davon aus, allein Zahlungen an die neue Vermieterin hätten leistungsbefreiend gewirkt. Die Vorinstanz kam dagegen mit Blick auf die Bestätigung der Entgegennahme der Vorschüsse durch die ursprünglichen Vermieterin und die Angabe, wie viele (aber nicht welche) Mietzinse die jeweiligen Zahlungen abdecken sollten, zum Schluss, die (damaligen) Parteien hätten die ursprüngliche Vereinbarung dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer Mietzinse einer jeweils angegebenen Anzahl Monate bereits vor Fälligkeit habe leisten und damit zukünftige Forderungen tilgen dürfen. Hinsichtlich der am 23. November 2015 getätigten Zahlung von Fr. 4'300.-- habe der Beschwerdeführer als Zahlungsgrund "Mietzins November 2015" angegeben. Diese Zahlung sei auf diesen Monat anzurechnen. Der Beschwerdeführer stellte sich vorinstanzlich auf den Standpunkt, die Vorschusszahlungen seien mangels Bestreitung (das Bezirksgericht hatte seine Eingabe der Gegenpartei nicht zugestellt) erst von November 2015 an anrechenbar. Die Vorinstanz erkannte, selbst wenn man die Vorschusszahlungen erst ab November 2015 anrechne, wären die Mietzinse für beide Wohnungen maximal bis zum 13. Dezember 2016 und nicht bis Mitte Januar 2017 (wie der Beschwerdeführer meine) getilgt. Da der Beschwerdeführer aber (bis auf die Überweisung für den Monat November 2015) nicht angegeben habe, welche Mietzinse er mit seinen Vorschüssen habe tilgen wollen (Art. 86 Abs. 1 OR), seien die Zahlungen grundsätzlich auf die noch offenen Mietzinse anzurechnen in der Reihenfolge ihrer Fälligkeit (Art. 87 Abs.1 OR) und sofern keine Erklärung des Gläubigers vorliege (Art. 86 Abs. 2 OR). Eine solche Erklärung durch die ursprüngliche Vermieterin finde sich indessen in der letzten Quittung vom 25. November 2015. Darin habe sie angemerkt, mit dieser Vorschusszahlung seien die Mietzinse bis und mit September 2016 getilgt worden. Der Beschwerdeführer habe sich die Bezeichnung der Schuld durch die Gläubigerin im Sinne von Art. 86 Abs. 2 OR entgegen halten zu lassen, zumal er dagegen nicht sofort protestiert habe. Durch die Vorschusszahlungen seien daher die Mietzinse bis einschliesslich September 2016 getilgt. In der Kündigungsandrohung habe die neue Vermieterin somit zwar einen um Fr. 10'693.55 zu hohen Betrag abgemahnt. Dem mass die Vorinstanz aber keine entscheidende Bedeutung bei, zumal der Beschwerdeführer nicht geltend mache, er habe die neue Vermieterin auf die zu hohe Zahlungsaufforderung hingewiesen. Dass für beide Mietverträge nur ein Schreiben verwendet wurde, erachtet die Vorinstanz für zulässig, da aus dem Schreiben klar hervorgehe, welche Mietzinse nach Ansicht der neuen Vermieterin noch ausstehend gewesen seien. Auch dass die nachfolgende Kündigung nicht auf zwei separaten Formulare erfolgte, spielte nach Ansicht der Vorinstanz keine Rolle, sofern - wie hier - in dem Formular mehrere Mietobjekte genau bezeichnet würden.

2.2. Der im Summarverfahren nach Art. 248 lit. b ZPO erteilte **Rechtsschutz in klaren Fällen** setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch um Gewährung dieses Rechtsschutzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). **Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt** (BGE 141 III 23 E. 3.2 S. 26; 138 III 123 E. 2.1.2 S 126; Urteile des Bundesgerichts 4A_350/2015 vom 25. August 2015 E. 4.2). **Dass sich die Einwände der beklagten Partei bei einer eingehenden Prüfung ganz oder teilweise als unbegründet erweisen könnten, genügt nicht, um eine klare Rechtslage anzunehmen** (Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.4.1 ff.).

2.3. Der zu beurteilenden Fall weist viele Besonderheiten auf und wirft dadurch Fragen auf, die an sich einer eingehenden Prüfung bedürfen und kaum als liquid bezeichnet werden können. Es geht dabei einerseits um die erheblichen Vorauszahlungen, die nicht im Vertrag vorgesehen waren, sowie um die von der Vorinstanz angenommene implizite Vertragsänderung, welche die Zulässigkeit der

Vorauszahlungen begründet. Hinzu kommt der Übergang der Vertragsverhältnisse durch den Eigentümerwechsel im Rahmen der Zwangsvollstreckung und die Wirkung der Vorauszahlungen in diesem Zusammenhang. Eine weitere Eigenheit bildet die Zusammenfassung mehrerer separater Mietverhältnisse in einer Zahlungsaufforderung sowie die nachfolgende Kündigung beider Mietverhältnisse mit nur einem Formular. Dabei geht es im Wesentlichen um Umstände, auf die das Gesetz nicht ausdrücklich Bezug nimmt und die in der Lehre und Rechtsprechung nicht ausdrücklich behandelt werden. Bei derartigen Fragen kann an sich nicht gesagt werden, die Rechtsfolge ergebe sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres. Vielmehr ist eine eingehende Prüfung nötig. Darauf deutet auch der erstinstanzliche Entscheid hin, der die Rechtslage in Bezug auf die Zulässigkeit der Vorauszahlungen anders einschätzte und - unter Annahme der Zulässigkeit - zu einem von der Vorinstanz abweichenden Ausstand gelangte: Bezirksgericht: Fr. 6'200.--; Vorinstanz: Fr. 11'700.-- (Fr. 22'393.55 - Fr. 10'693.55). **Wird verlangt, die Rechtsanwendung müsse zu einem eindeutigen Ergebnis führen (BGE 141 III 23 E. 3.2 S. 26 mit Hinweisen), bedeutet dies, dass (krasse Irrtümer vorbehalten) die Fragen grundsätzlich von allen Gerichten gleich entschieden würden, ohne dass dazu vertiefte Abklärungen rechtlicher Natur notwendig wären.**

3.

Die von der Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung beantworteten Fragen sind zumindest teilweise nicht liquid, so dass sie nicht im Summarverfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen zu behandeln sind. Daraus kann der Beschwerdeführer aber nur etwas zu seinen Gunsten ableiten, wenn diese Fragen für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind, was er in seiner Beschwerde darlegen müsste. Dies gelingt ihm indessen nicht:

3.1. **Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts macht die Tatsache allein, dass die Vermieterschaft in der Mahnung einen zu hohen Betrag einsetzt, die auf Art. 257d OR gestützte Kündigung nicht zwingend unwirksam. Ein Mieter, der die Vermieterschaft 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 beglichen hätte, verdient keinen Schutz** (Urteile des Bundesgerichts 4A_70/2014 vom 10. September 2014 E. 5.4; 4A_32/2007 vom 16. Mai 2007 E. 6.2; vgl. auch 4C.88/2003 vom 1. Juli 2003 E. 3). Auf dieser Überlegung beruhen, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers auch BGE 120 II 31 und das Urteil des Bundesgerichts 4A_107/2010 vom 3. Mai 2010. In BGE 120 II 31 führt das Bundesgericht aus, der Eigentümer verhalte sich treuwidrig, wenn er an der ursprünglichen Kündigungsandrohung festhalte und gestützt darauf eine Kündigung ausspreche: " après avoir réduit sensiblement ses prétentions, suite à une contestation du locataire relative au montant réclamé. " (BGE 120 II 31 E. 4b S. 33). Im zit. Urteil 4A_107/2010 beruhte der Fehler zwar nicht in einer mangelhaften Berücksichtigung der Zahlungseingänge, sondern in einer mangelhaften Festsetzung des Mietzinses. Aber auch insoweit ging das Bundesgericht davon aus, soweit der Mieter aus einem allfälligen Fehler etwas zu seinen Gunsten ableiten wolle, dürfe er die Zahlungsfrist nicht einfach verstreichen lassen, ohne den Vermieter auf den Fehler bei der Mietzinsfestsetzung hinzuweisen (zit. Urteil 4A_107/2010 E. 3.5.1). An diesen Grundsätzen hat das Bundesgericht auch in seiner jüngsten Rechtsprechung festgehalten, sofern im Zeitpunkt der Mahnung und bei Ablauf der Zahlungsfrist tatsächlich ein Ausstand besteht (Urteil des Bundesgerichts 4A_245/2017 vom 21. September 2017 E. 5.3.1 mit Hinweisen).

3.2. **Der Beschwerdeführer anerkennt inzwischen, dass, selbst wenn man seiner eigenen Berechnung folgt, ein Mietzinsausstand von rund Fr. 2'000.-- bestand. Dass er zumindest diesen Betrag rechtzeitig beglichen hätte, macht er nicht geltend, wobei dies im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohl ohnehin nicht genügen würde** (vgl. BGE 140 III 591 E. 3.2 S. 596), da gemäss dem angefochtenen Entscheid, mit dem sich die Beschwerde in diesem Punkt

nicht substantiiert auseinandersetzt, der Ausstand wesentlich höher (Fr. 11'700.--) war. Jedenfalls (auch das Bezirksgericht ging bei Berücksichtigung der Vorauszahlungen von einem Ausstand von Fr. 6'200.-- aus) kann der Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht für sich in Anspruch nehmen, der zu hoch angegebene Betrag sei der Grund, weshalb keine vollständige Zahlung erfolgt sei. **Wäre es dem Beschwerdeführer darum gegangen, den korrekten Betrag zu eruieren, hätte er diesbezüglich nach Treu und Glauben mit der neuen Vermieterin Kontakt aufnehmen und sie auf ihre Fehlberechnung hinweisen müssen. Erst wenn die neue Vermieterin trotz dieses Hinweises keine Abklärungen über die Höhe der Ausstände vorgenommen, sondern die Kündigung ausgesprochen hätte, könnte der Beschwerdeführer daraus etwas ableiten** (vgl. BGE 120 II 31). Zu einem entsprechenden Hinweis hätte umso mehr Anlass bestanden, als die Übernahme des Mietverhältnisses im Rahmen der Zwangsverwertung erfolgte und die von der Vorinstanz angenommene Fehlberechnung ihren Grund in Zahlungen hatte, die nicht an die neue Vermieterin erfolgt waren, sondern an die ursprüngliche Vermieterin aufgrund einer mit dieser implizit getroffenen Vereinbarung.

3.3. Aus ähnlichen Überlegungen kann der Beschwerdeführer auch daraus, dass die Kündigungsandrohungen für zwei Mietverträge in demselben Dokument erfolgten, nichts zu seinen Gunsten ableiten:

3.3.1. Die Vorinstanz hielt fest, trotz der Zusammenrechnung des Ausstandes sei ohne weiteres erkennbar gewesen, welche Monate für die einzelnen Mietobjekte nach Auffassung der neuen Vermieterin ausstehend gewesen sind. Wenn für den Beschwerdeführer diesbezüglich dennoch Zweifel bestanden und er allenfalls nur die Ausstände eines Mietobjekts hätte begleichen wollen, wie er vorbringt - wobei er nicht darlegt, was eine Aufteilung der Beträge, die ohnehin nicht korrekt waren, hätte bringen können -, oder wenn er aus anderen Gründen ein schützenswertes Interesse daran gehabt hätte, dass die beiden Mietobjekte nicht in demselben Dokument behandelt werden, hätte er auch darauf die neue Vermieterin hinweisen können und müssen, wenn er daraus etwas zu seinen Gunsten ableiten will.

3.3.2. Dass die neue Vermieterin die Kündigung beider Mietverhältnisse angedroht hat, ändert am Ergebnis entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nichts. Es ist nicht festgestellt, dass die Kündigungsandrohung auf die Möglichkeit der Bezahlung des Rückstandes nur in Bezug auf ein Mietverhältnis eingeht. Daraus kann nicht abgeleitet werden, die neue Vermieterin hätte beide Mietverträge gekündigt, wenn bei Fristablauf nur in Bezug auf einen ein Ausstand bestanden hätte. Wäre dennoch eine derartige Kündigung erfolgt, hätte sich der Beschwerdeführer in Bezug auf das Mietverhältnis, bei dem kein Rückstand bestand, zur Wehr setzen können. Auf separate Kündigungsandrohungen war er dafür nicht angewiesen.

3.4. Aus den gleichen Gründen hilft dem Beschwerdeführer nichts, dass die Kündigung für beide Mietverhältnisse mit demselben Formular erfolgte. Er zeigt weder rechtsgenügend auf, dass dadurch objektiv unklar gewesen wäre, welche Verträge die neue Vermieterin kündigen wollte, noch welches schützenswertes Interesse er an einer separaten Zustellung von zwei Kündigungen gehabt hätte und dass er die Vermieterschaft auf dieses hingewiesen hätte. Unter diesen Umständen erscheint sein Beharren auf zwei separaten Kündigungsschreiben jedenfalls schikanös und nicht schützenswert, so dass die Frage, ob und unter welchen Umständen die Kündigung mehrerer Mietobjekte in einem Schreiben allenfalls problematisch oder unzulässig sein könnte, nicht vertieft werden muss.

4.

Insgesamt hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid wohl Fragen behandelt, die rechtlich nicht liquid sind. Da der Beschwerdeführer aber vor Bundesgericht nicht mehr bestreitet, dass Ausstände bestanden, und er nicht rechtsgenügend aufzeigt, dass er die Vermieterschaft auf allfällige Fehler aufmerksam gemacht und sich darum bemüht hätte, den korrekten Ausstand zu bezahlen, ist es in

Bezug auf das Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Fall als liquid erachtete. Denn gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdeführers sind die Voraussetzungen, unter denen er aus dem falschen Betrag in der Kündigungsandrohung und der Tatsache, dass (sowohl bei der Kündigungsandrohung wie bei der Kündigung selbst) beide Mietobjekte zusammen behandelt wurden, vielleicht etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte, offensichtlich nicht gegeben.

5.

Soweit der Beschwerdeführer eventualiter beantragt, ihm eine Frist zur Räumung des Mietobjekts bis zum 31. August 2017 zu gewähren, da er selber die Möglichkeit haben müsse, passende Ersatzobjekte zu suchen, ist ihm diese Zeit infolge der Gewährung der aufschiebenden Wirkung zur Verfügung gestanden und sein Begehren insoweit gegenstandslos geworden. Und selbst wenn man annehmen wollte, es sei ihm darum gegangen, dass er sich auf die Ausweisung vorbereiten kann, würde dies nichts ändern, da sich die Beschwerde mit der Erwägung der Vorinstanz, es sei zu erwarten, dass eine kurze Zeit verstreichen werde, bis das zuständige Stadttammannamt zur Vollstreckung schreiten werde, in keiner Weise auseinandersetzt. Diesbezüglich genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht, weshalb darauf ohnehin nicht eingetreten werden könnte (vgl. E. 1 hiavor).

6.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Februar 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak