

## **Bundesgerichtsentscheid 124 III 145**

26. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. März 1998 i.S. M. gegen S. (Berufung) Regeste

Art. 257d OR. Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung unter Beilage eines Post-Einzahlungsscheines; Wahrung der Zahlungsfrist.

In der Zustellung eines Post-Einzahlungsscheines liegt regelmässig die Bezeichnung der Post als Zahlstelle. Wird ein Mieter aufgefordert, einen Mietzinsrückstand mit einem zugesandten Einzahlungsschein auf ein Postcheckkonto einzuzahlen, darf er deshalb grundsätzlich davon ausgehen, dass es zur Wahrung der Zahlungsfrist genügt, wenn er vor deren Ablauf die Einzahlung am Postschalter vornimmt.

### Sachverhalt

A.- Mit Mietvertrag vom 20. Oktober 1995 vermieteten C.S. und D.S. das Restaurant X. in Q. an A.M. und B.M. zu einem monatlich vorauszahlbaren Mietzins von Fr. 5'200.--. Das Mietverhältnis begann laut Vertrag am 20. Oktober 1995 und sollte am 31. Oktober 2000 automatisch und ohne schriftliche Kündigung enden. Infolge von Zahlungsschwierigkeiten leisteten die Mieter den Mietzins während mehrerer Monate verspätet; sie bezahlten jeweils erst auf mit Kündigungsandrohungen gemäss Art. 257d OR verbundene Zahlungsaufforderungen hin. Mit an beide Mieter gerichteten separaten Schreiben vom 1. Mai 1997 setzte der Rechtsvertreter der Vermieter den Mietern unter Hinweis auf Art. 257d OR eine Frist von 30 Tagen zur Begleichung des Mietzinses für Mai 1997 mit der Androhung, dass andernfalls das Mietverhältnis ohne weitere Mahnung unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf das nächstfolgende Monatsende gekündigt werde. Die Mieter nahmen die Schreiben am 2. Mai 1997 entgegen. Da der 1. Juni 1997 auf einen Sonntag fiel, endete die Zahlungsfrist am Montag, den 2. Juni 1997. Am Freitag, den 30. Mai 1997, um 10.00 Uhr bezahlten die Mieter den Betrag von Fr. 5'200.-- am Schalter der Post Q. zugunsten der Vermieter ein. Die Gutschrift auf dem Klientenkonto des Rechtsvertreters der Vermieter erfolgte jedoch erst am 3. Juni 1997. Mit Schreiben vom 16. Juni 1997 kündigten die Vermieter das Mietverhältnis unter Berufung auf Art. 257d OR per 31. Juli 1997.

B.- Am 2. Juli 1997 stellten C.S. und D.S. beim Richteramt Dorneck-Thierstein ein Ausweisungsbegehren. In ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 1997 beantragten die Beklagten, es sei die Kündigung vom 16. Juni 1997 aufzuheben, eventualiter das Mietverhältnis erstmals bis 31. Oktober 2000 zu erstrecken und das Ausweisungsbegehren abzuweisen. Ebenfalls mit Datum vom 15. Juli 1997 fochten die Beklagten die Kündigung vom 16. Juni 1997 beim Oberamt Dorneck-Thierstein an und verlangten deren Aufhebung.

Mit Verfügung vom 30. Juli 1997 wies der Gerichtspräsident des Richteramts Dorneck-Thierstein die Beklagten an, das Mietobjekt bis spätestens Montag, den 18. August 1997, 12.00 Uhr, zu verlassen und den Klägern in ordnungsgemäsem Zustand zu übergeben. Die Rechtsbegehren der Beklagten wies er ab.

Gegen diesen Entscheid legten die Beklagten Appellation ein. Gleichzeitig erhoben sie vorsorglich Rekurs. Das Obergericht des Kantons Solothurn trat mit Urteil vom 31. Oktober 1997 auf die Appellation nicht ein; den Rekurs, dem die Instruktionsrichterin aufschiebende Wirkung erteilt hatte, wies das Gericht ab, mit der Anordnung, dass die Beklagten

das Mietobjekt bis spätestens Freitag, den 28. November 1997, 12.00 Uhr, zu verlassen und den Klägern in ordnungsgemäsem Zustand zu übergeben hätten.

C.- Das Bundesgericht heisst die Berufung der Beklagten gut, soweit es darauf eintritt, hebt das obergerichtliche Urteil auf, erklärt die von den Klägern am 16. Juni 1997 ausgesprochene Kündigung ungültig und weist das klägerische Ausweisungsbegehren ab.

Auszug aus den Erwägungen:

Aus den Erwägungen:

Erwägung 2

2.- Ob die Kündigung vom 16. Juni 1997 gültig oder ungültig ist, hängt insbesondere davon ab, ob die Beklagten mit der am Freitag, den 30. Mai 1997, vorgenommenen Einzahlung am Postschalter die ihnen gesetzte, am Montag, den 2. Juni 1997, ablaufende Zahlungsfrist gewahrt haben.

a) Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil lagen den Zahlungsaufforderungen, die der Rechtsvertreter der Kläger am 1. Mai 1997 je separat an beide Beklagten gerichtet hat, Post-Einzahlungsscheine der Solothurner Bank Dornach bei. Mit der Zusendung dieser Einzahlungsscheine, auf die in den Schreiben übrigens auch ausdrücklich hingewiesen wird, hat der klägerische Rechtsvertreter den Beklagten als Zahlungsart die Einzahlung auf das Postcheckkonto seiner Bank nahegelegt. Unter diesen Umständen aber durften die Beklagten nach dem Vertrauensgrundsatz (BGE 117 II 273 E. 5a S. 278 f., mit Hinweisen; vgl. auch 121 III 6 E. 3c S. 10; 119 II 449 E. 3a S. 451) die Einzahlung am Postschalter als die entscheidende, innerhalb der Zahlungsfrist vorzunehmende Zahlungshandlung ansehen (vgl. SVIT-Kommentar Mietrecht, N. 30 zu Art. 257d OR; HIGI, Zürcher Kommentar, N. 41 zu Art. 257d OR; siehe ferner auch ZR 68/1969 Nr. 117 E. 5, S. 301). In der Zustellung eines Post-Einzahlungsscheins liegt regelmässig die Bezeichnung der Post als Zahlstelle. Wer aufgefordert wird, einen Betrag mit einem zugesandten Einzahlungsschein auf ein Postcheckkonto einzuzahlen, darf deshalb grundsätzlich davon ausgehen, dass es zur Wahrung der Zahlungsfrist genügt, wenn er vor deren Ablauf die Einzahlung am Postschalter vornimmt. Dies entspricht denn heute auch der allgemeinen Verkehrsauffassung (vgl. GUHL/MERZ/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl. 1991, S. 215; JEANPRÉTRE, Le payement de la dette au compte de chèques postaux du créancier, SJZ 64/1968, S. 147 f.; OGer. ZH in SJZ 57/1961, S. 77 f.). Kommt es im Anschluss an die Einzahlung zu Buchungs- oder Überweisungsverzögerungen, so gehen diese zu Lasten des Gläubigers, der die Post als Zahlstelle bezeichnet hat (vgl. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 304 Fn. 46). Da die Beklagten den Betrag von Fr. 5'200.-- vor Ablauf der Zahlungsfrist am Postschalter einbezahlt haben, ist ihre Zahlung als rechtzeitig zu betrachten. Der Kündigungsgrund gemäss Art. 257d OR war somit nicht gegeben, weshalb die am 16. Juni 1997 ausgesprochene Kündigung ungültig ist.

b) Was die Kläger in ihrer Berufungsantwort einwenden, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Ob es den Beklagten - wie die Kläger und das Obergericht annehmen - freistand, statt der Einzahlung auf das angegebene Postcheckkonto eine andere Zahlungsart zu wählen, ist fraglich (vgl. VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl. 1979, S. 62), bleibt aber unerheblich. Entscheidend ist, dass die Kläger den Beklagten die Posteinzahlung als Zahlungsart zumindest

angeboten haben. Dass sie dieses Angebot angenommen und deshalb nicht bar bezahlt haben, kann den Beklagten nicht zum Vorwurf gereichen. In den Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 1. Mai 1997 wird auch keineswegs unmissverständlich klargestellt, dass am letzten Tag der gesetzten Zahlungsfrist - entgegen den heutigen Gepflogenheiten im Zahlungsverkehr - nicht nur die Einzahlung auf das Postcheckkonto, sondern bereits die Gutschrift bei der Bank hätte erfolgen müssen. Hätten die Kläger ihrer Zahlungsaufforderung diesen Sinn geben wollen, so hätten sie ausdrücklich festhalten müssen, dass der Betrag entweder innert Frist bar zu bezahlen oder aber so frühzeitig zu überweisen sei, dass er innert Frist auf ihrem Konto gutgeschrieben werde. Die einschlägige Passage in den Briefen vom 1. Mai 1997 lautet jedoch: "Sollte der gesamte Betrag nicht fristgerecht auf unserem Klientenkonto eingehen (Einzahlungsschein anbei), erfolgt ohne weitere Mahnung die Kündigung...". Diese Formulierung ist zu vage, um das berechnete Vertrauen der Beklagten in die übliche Handhabung der angebotenen Zahlungsart zu zerstören. Ebenso wenig hilft den Klägern, dass Geldschulden Bringschulden sind (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Denn wird mit der Zusendung eines Einzahlungsscheines die Einzahlung auf ein Postcheckkonto als Zahlungsart angeboten, so erfüllt der Schuldner seine Bringschuld, wenn er den geschuldeten Betrag zum Postschalter bringt und dort auf das angegebene Konto einzahlt (vgl. HIGI, aaO, N. 41 zu Art. 257d OR). Schliesslich lässt sich auch aus BGE 119 II 232 (E. 2 S. 234 f.) nichts zugunsten der Kläger ableiten. Im dort entschiedenen Fall ging es nicht um eine Einzahlung mit einem vom Gläubiger zugesandten Einzahlungsschein. Vielmehr hatte der Schuldner aus eigener Initiative als Zahlungsart die Postanweisung an die Wohnadresse des Gläubigers gewählt. Dieser Fall lässt sich mit dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt nicht vergleichen.