

## ZMP 2015 Nr. 4

**Auslegung von Art. 257e Abs. 3 OR: Das Mietgericht hatte Art. 257e Abs. 3 OR auszulegen und kam zum Schluss, dass die durch den Vermieter rechtlich geltend gemachten Ansprüche gegen den Mieter erfolgreich durchgesetzt werden müssen, d.h. ein Urteil erwirkt werden muss. Ein reines Prozessurteil (Nichteintreten) verhindert nicht, dass die Bank dem Mieter die Sicherheitsleistung nach Ablauf der Jahresfrist bzw. des Gerichtsverfahrens ohne weiteres herauszugeben hat.**

*Die Klägerin (Mieterin) hatte von der Beklagten (Bank) im Oktober 2013 verlangt, dass ihr das Mietzinsdepot herauszugeben sei. Die Beklagte verweigerte diese Herausgabe und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen von Art. 257e Abs. 3 OR nicht erfüllt seien, da das Mietgericht Zürich im Mai 2013 in einer Streitigkeit zwischen der Klägerin und der Vermieterin (der Nebenintervenientin im vorliegenden Verfahren) einen Nichteintretensentscheid gefällt hatte. Da die Nebenintervenientin ihre Zustimmung zur Herausgabe der Sicherheitsleistung ebenfalls nicht erteilte, leitete die Klägerin das vorliegende Verfahren ein.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 2. April 2015:

### **"III. Erwägungen**

1. (...)

2 Auslegung von Art. 257e Abs. 3 OR

2.1. Nachdem der Sachverhalt gänzlich unbestritten ist, reduziert sich das vorliegende Verfahren auf die Klärung einer Rechtsfrage. Entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters der Klägerin lautet die Frage aber nicht nur, ob das rechtskräftige Gerichtsurteil, gestützt auf welches die Bank gemäss Art. 257e Abs. 3 OR die Sicherheitsleistung herausgeben darf, nur ein materiell-rechtliches sein darf, oder ob es auch ein Prozessurteil sein kann. Es stellt sich nämlich auch

die Frage, ob sich der Anspruch des Mieters allenfalls auf die dritte Möglichkeit von Art. 257e Abs. 3 OR stützen kann, wenn der Vermieter innert Jahresfrist zwar einen Anspruch rechtlich geltend gemacht hat, diesen aber nicht erfolgreich durchgesetzt hat und während der Jahresfrist kein neuerliches Verfahren gegen den Mieter eingeleitet hat. Zur Beantwortung dieser Frage ist eine Auslegung von Art. 257e Abs. 3 OR vorzunehmen:

## 2.2. [Theorie]

2.3. Der Wortlaut von Art. 257e Abs. 3 OR gibt keine Antwort auf die Frage, ob auch ein Prozessurteil erfasst sein kann. (...) In keiner der drei Sprachfassungen [Deutsch, Französisch und Italienisch] findet sich ein Hinweis dafür oder dagegen, dass die Norm auch Prozessurteile erfassen soll.

Mit Bezug auf die Frage, ob ein Mieter auch einen Anspruch auf Herausgabe der Mietkaution hat, nachdem der Vermieter zwar einen Anspruch gegen ihn geltend gemacht hat, diesen aber nicht erfolgreich durchgesetzt hat, ist der Gesetzeswortlaut eindeutig: die Bank darf die Sicherheit nur herausgeben, wenn *kein Anspruch geltend gemacht* wurde – darüber, ob der Anspruch erfolgreich durchgesetzt werden muss oder nicht, äussert sich das Gesetz nicht. (...) Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, rechtfertigt sich vorliegend jedoch eine Auslegung contra verba aber secundum rationem. Dies ergibt sich aus einer historischen und teleologischen Auslegung – aus der systematischen Auslegung ergibt sich nichts.

2.4. Die bundesrätliche Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985 hält fest, dass die Bank oder die Hinterlegungsstelle die Kautionsherausgabe darf, wenn die Zustimmung von Mieter und Vermieter, ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl oder ein rechtskräftiges Gerichtsurteil vorliegt. Weiter wurde festgehalten, es sei denkbar, dass der Vermieter den Rechtsweg nicht beschreite und dennoch keine Zustimmung zur Auszahlung der Sicherheit erteile. In diesen Fällen soll der Mieter den Vermieter nicht einklagen oder betreiben müssen, um die Sicherheit zurückzubekommen. Deshalb werde vorgesehen, dass die Sicherheit dem Mieter herauszugeben sei, wenn der Vermieter innert eines Jah-

res seit Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch auf die Sicherheit rechtlich geltend gemacht habe.

Die Botschaft äussert sich somit nicht zur Frage, ob das rechtskräftige Urteil auch ein Prozessurteil darstellen kann. Betreffend die qualifizierte Untätigkeit wird jedoch festgehalten, dass diese Möglichkeit der Herausverlangung der Mieterkaution durch den Mieter zu dessen Schutz ins Gesetz aufgenommen wurde: er soll nicht in die Position gedrängt werden, aus der er gezwungen ist, rechtliche Schritte gegen den Vermieter unternehmen zu müssen, um an das Mietkautionskonto zu kommen. In der vorliegenden Situation ist die Klägerin aber genau in dieser Position: die Kautionsleistung ist blockiert, weil die Nebenintervenientin die Zustimmung verweigert und die Beklagte will die Kautionsleistung nicht herausgeben, weil die Beklagte innert der Jahresfrist nicht qualifiziert untätig geblieben ist, sondern ein Verfahren gegen die Klägerin angestrengt hat – in welchem das Gericht allerdings nicht in der Sache über die Verwendung der Sicherheitsleistung entschieden hat, sondern einen Nichteintretensbeschluss fasste.

Es kann nun aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben, dass der Mieter – nach einem erfolglosen Versuch des Vermieters, seinen Anspruch durchzusetzen – nach Ablauf eines Jahres bzw. nach Beendigung des Gerichtsverfahrens die Mietkaution nicht ohne weiteres herausverlangen kann. Denn folgte man der Auffassung der Beklagten (...) wäre es für einen Vermieter ein Einfaches, den Zugriff des Mieters auf die Sicherheitsleistung zu blockieren, sei es durch die Einleitung einer Betreibung, die nach erhobenem Rechtsvorschlag nicht mehr weiterverfolgt wird, oder durch die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens, ohne das Verfahren nach Erhalt der Klagebewilligung weiterzuführen. In diesen Fällen wäre die Voraussetzung der qualifizierten Untätigkeit, nämlich dass der Vermieter innert einem Jahr nach Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch gegenüber dem Mieter geltend gemacht hat, nicht erfüllt, und der Mieter hätte keine Möglichkeit mehr, ohne die Zustimmung des Vermieters bzw. ohne Einleitung einer Klage gegen den Vermieter an die Sicherheitsleistung zu kommen. Dies kann (...) nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben.

2.5. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Auslegung von Art. 257e Abs. 3 OR ergibt, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, dass der Mieter nicht in eine Position gerät, in der er rechtlich gegen den Vermieter vorgehen muss, um an seine bei der Bank hinterlegte Sicherheit zu kommen. Aus diesem Grund ist entgegen dem Gesetzeswortlaut und zu Gunsten des gesetzgeberischen Willens davon auszugehen, dass die durch den Vermieter rechtlich geltend gemachten Ansprüche gegen den Mieter erfolgreich durchgesetzt werden müssen, d.h. ein Urteil erwirkt werden muss, das sich in der Sache über das bessere Recht an der Sicherheitsleistung ausspricht, andernfalls die Bank dem Mieter die Sicherheitsleistung nach Ablauf der Jahresfrist bzw. des Gerichtsverfahrens ohne weiteres herauszugeben hat. (...)

### 3. Lehrmeinungen

3.1. Der Rechtsvertreter der Beklagten führte zutreffend aus, es gebe keinen Autor, der sich explizit dazu äussere, was das Ergehen eines Prozessurteils für Folgen habe mit Bezug auf die Verpflichtung der Bank, die Sicherheitsleistung herauszugeben. Die hier gemachte Auslegung von Art. 257e Abs. 3 Satz 2 OR lässt sich jedoch durch HIGIS Kommentierung stützen:

3.2. So schreibt HIGI mit Bezug auf das rechtskräftige Urteil, das Grundlage sein kann für die Verpflichtung der Bank, die Sicherheitsleistung herauszugeben, dass nur ein Entscheid, der direkt oder sinngemäss die Verwendung der Sicherheitsleistung materiell regelt, massgebend sein kann. Mit Bezug auf die Herausgabe infolge Zeitablaufs führt er aus, dass diese an drei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft sei: erstens muss das Mietverhältnis beendet sein, zweitens muss seit der Beendigung des Mietverhältnisses ein Jahr vergangen sein, und drittens darf zwischen den Parteien kein Verfahren über Ansprüche aus dem Mietverhältnis hängig sein (ZK-HIGI, 3. Aufl., Zürich 1994, Art. 257e OR N 39 ff.).

Wenn er davon ausgeht, dass nur ein Entscheid, der direkt oder sinngemäss die Verwendung der Sicherheitsleistung materiell regelt, massgebend sein kann für die Verpflichtung der Bank, die Sicherheitsleistung herauszugeben, stellt sich HIGI klar dagegen, dass die Bank die Sicherheitsleistung auch gestützt auf ein Pro-

zessurteil herausgeben muss. Seine Ausführungen bezüglich Herausgabe der Sicherheidsleistung infolge Zeitablaufs decken sich jedoch mit der hier gemachten Auslegung von Art. 257e Abs. 3 Satz 2 OR, denn im vorliegenden Fall sind alle drei Voraussetzungen erfüllt: das Mietverhältnis ist seit dem X. Juli 2012 und somit bei Anhängigmachung des vorliegenden Prozesses am X. März 2014 um mehr als ein Jahr beendet. Zudem ist mit Abschluss des Forderungsverfahrens der Nebenintervenientin gegen die Klägerin seit der Rechtskraft des Beschlusses vom X. Mai 2013 am X. September 2013 kein Verfahren mehr hängig über Ansprüche aus dem Mietverhältnis.

3.3. Während es keine weiteren Autoren gibt, welche die hier gemachte Auslegung von Art. 257e Abs. 3 OR oder die Kommentierung von HIGI stützen würden, ist festzuhalten, dass sie sich auch nicht dagegen stellen (vgl. LACHAT/ WYTTENBACH, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 267 f.; SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 257e Abs. 3 OR N 23 ff.)."

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2015, 25. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber