

BGer 4A_642/2009 vom 2. Februar 2010

Bundesgericht, 2010-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_642_2009

FR: TF 4A_642/2009 du 2 février 2010

IT: TF 4A_642/2009 del 2 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird das Begehren um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

E. 2.1

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung der Begehren in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Diese Darlegungen sind in der Rechtschrift selbst vorzubringen. Blosser Verweise auf die Akten sind unbeachtlich (Urteil 4A_56/2009 vom 11. August 2009 E. 4.1, mit Hinweis).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat er klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 462 E. 2.4 S. 466 f.). Dazu genügt nicht, dem Bundesgericht unter Hinweis auf die Akten einfach einen über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehenden Sachverhalt zu unterbreiten, daraus vom angefochtenen Urteil abweichende Schlüsse zu ziehen und dieses als willkürlich zu bezeichnen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; vgl. auch BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). So verhält es sich etwa, wenn die Vorinstanz ihr Urteil unerwartet auf einen Rechtstitel stützt, der im Verfahren nicht thematisiert wurde und damit Sachumstände erst durch den angefochtenen Entscheid Rechtserheblichkeit gewinnen (Ulrich Meier, Basler Kommentar, N. 47 zu Art. 99 BGG ; Urteil 8C_184/2009 vom 25. August 2009 E. 4.3.1). Tatsachen oder Beweismittel, welche

sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. "echte" Noven), können von vornherein nicht durch das weitergezogene Urteil veranlasst worden sein und sind somit im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig (Urteil 2C_94/2009 vom 16. Juni 2009 E. 2.2).

E. 2.5

Der Beschwerdeführer versucht in verschiedener Hinsicht, unter Berufung auf Art. 99 BGG den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu ergänzen oder davon abzuweichen. Inwiefern die Vorinstanz das Prozessthema auf nicht vorhersehbare Weise erweitert hätte, zeigt er jedoch nicht auf. Damit ist nicht ersichtlich, dass erst der Entscheid der Vorinstanz zu neuen Tatsachenbehauptungen Anlass gegeben hat, weshalb solche gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG nicht zu hören sind. Mit den Behauptungen, er habe am 23. Dezember 2009 weitere Zahlungen geleistet und die Beschwerdegegnerin habe am 25. Dezember 2009 die Scheinwerfer abgeschaltet, ist er mit Blick auf das Datum des angefochtenen Urteils, den 16. Dezember 2009, von vornherein ausgeschlossen.

Auch im Übrigen genügen seine Sachverhaltsrügen den Begründungsanforderungen nicht, zumal er sich dabei kaum mit der Beweiswürdigung der Vorinstanz und deren Argumentation auseinandersetzt, sondern dem Bundesgericht seine eigene Sicht der Dinge unterbreitet, so etwa, wenn er bestreitet, dass die Kündigung vom 24. September 2009 (auch) durch den Zahlungsverzug motiviert war oder wenn er anführt, die Beschwerdegegnerin habe damit gerechnet, mit der ersten Kündigung nicht durchzudringen, aber darauf spekuliert, mit ihrem Vorgehen zu bewirken, dass sie später infolge Zahlungsverzugs werde kündigen könne. Auf derartige appellatorische Kritik ist nicht einzutreten.

E. 3.1

Die Vorinstanz führte aus, der Beschwerdeführer stelle nicht in Abrede, seit dem 6. Mai 2009 wieder Zutritt zu den Mietlokalitäten gehabt zu haben, meine aber zu Unrecht, die Beschwerdegegnerin habe erst vor Obergericht und damit verspätet geltend gemacht, die Schlüssel am 6. Mai 2009 übergeben zu haben. Er verkenne, dass ihm die Beweislast für die Zugangsverweigerung und deren Dauer obliege. Das Novenverbot werde demnach entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht tangiert.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe das Novenverbot gemäss § 212 in Verbindung mit § 205 ZPO /ZG willkürlich verletzt. Er setzt sich aber mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander und legt deshalb nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die Vorinstanz diese kantonalen Bestimmungen in unhaltbarer Weise angewendet haben soll.

E. 4.1

Ist der Mieter nach der Übernahme der Mietsache mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Der Mieter kann seine Schuld auch durch Verrechnung tilgen, wenn er die entsprechende

Erklärung innerhalb der Zahlungsfrist abgibt und seine Gegenforderung wegen Vorliegens eines Vollstreckungstitels unbestreitbar, unbestritten oder bewiesen ist. Die trotz rechtsgültiger Verrechnung erfolgte Kündigung ist nichtig (Urteil 4A_472/2008 vom 26. Januar 2009 E. 4.2.2, mit Hinweisen). Gelingt es dem Mieter aber nicht, im Kündigungsanfechtungs- oder Ausweisungsverfahren Bestand und Umfang der geltend gemachten Gegenforderung zu beweisen, ist die nach Art. 257d Abs. 2 OR ausgesprochene Kündigung gültig.

E. 4.2

Im kantonalen Verfahren machte der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe durch die unwirksame fristlose Kündigung, das Auswechseln der Schlösser und die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens die weitere Nutzung des Mietlokals faktisch verunmöglicht. Deshalb sei die am 2. Juni 2009 mitgeteilte Herabsetzung des Mietzinses auf Fr. 0.-- zumindest solange gerechtfertigt gewesen, bis die Frage der Ausweisung geklärt gewesen sei. Es könne einem Geschäftsinhaber einer schweizweit und international bekannten Disco nicht zugemutet werden, diese mit den damit verbundenen Investitionen und Kosten unter dem Damoklesschwert einer jederzeitigen Ausweisung zu führen. Die Wiederaufnahme des Betriebs sei daher im Zeitpunkt der zweiten Kündigung nicht zumutbar gewesen, weshalb er damals keinen Mietzins geschuldet und auch kein Zahlungsverzug vorgelegen habe.

E. 4.3

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe den Mietzins während der Dauer der Zutrittsverweigerung zum Mietlokal vom 24. April bis 6. Mai 2009 auf Fr. 0.-- herabsetzen können, weil er das Lokal damals überhaupt nicht hätte brauchen können. Der entsprechende Herabsetzungsanspruch betrage Fr. 5'129.--. Die Vorinstanz verwarf dagegen seinen Einwand, er sei wegen des Verhaltens der Beschwerdegegnerin, d.h. der fristlosen Kündigung, dem Auswechseln der Schlösser und der Einleitung des Ausweisungsverfahrens, auch nach dem 6. Mai 2009 in seinem vertragsgemässen Gebrauch gestört gewesen. Die Kündigung führe grundsätzlich nicht zu einer Störung des vertragsgemässen Gebrauchs der Mietsache. Die Rückgabe der Schlüssel und die Einleitung eines gerichtlichen Ausweisungsverfahrens habe gezeigt, dass die Beschwerdegegnerin bereit gewesen sei, hinsichtlich der Rückgabe der Mietsache von weiterer unerlaubter Selbsthilfe abzusehen und stattdessen den Rechtsweg zu beschreiten. Demnach habe der Beschwerdeführer - auch in Anbetracht des Instanzenzuges - damit rechnen können, das Mietobjekt während der Dauer des Ausweisungsverfahrens selbst bei letztinstanzlicher Bestätigung der Gültigkeit der Kündigung vom 17. April 2009 noch mehrere Monate nutzen zu können. Eine Unzumutbarkeit der Benutzung des Mietobjekts als Diskothek während dieses Zeitraums sei nicht ersichtlich, weshalb insoweit ein Herabsetzungsanspruch zu verneinen sei. Ein solcher ergebe sich auch nicht aus der von der Beschwerdegegnerin veranlassten Entfernung des Mobiliars aus der Mietliegenschaft, denn nach dem klaren Wortlaut von Ziff. 15 lit. a des Mietvertrages sei das Mobiliar dem Beschwerdeführer nur auf Zusehen hin ("bis auf weiteres") zum Gebrauch überlassen worden. Bezüglich des unter Ansetzung einer Zahlungsfrist eingeforderten Mietzinses für die Monate Mai bis August 2009 von Fr. 47'344.-- sei deshalb nur ein Herabsetzungsanspruch von Fr. 5'129.-- berechtigt gewesen. Per 24. September 2009 verbleibe somit ein Mietzinsausstand von Fr. 42'215.--.

E. 4.4

Vor Bundesgericht trägt der Beschwerdeführer vor, er habe sich aufgrund der durch die fristlose Kündigung und das Auswechselln der Schlösser entstandenen Unsicherheiten nach reiflicher Überlegung entschieden, die Wiedereröffnung der Diskothek im Mietlokal, welche eine Anlaufzeit von mehreren Wochen, wenn nicht Monaten benötigt hätte vom Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens abhängig zu machen. Zudem hätten die Parteien damals über die zukünftige Führung des Lokals verhandelt, wobei sie sich einig gewesen seien, dass das Mietverhältnis während den Verhandlungen sistiert sei, bzw. das Tanzlokal geschlossen bleibe. Überdies habe die Beschwerdegegnerin bereits am 3. Juni 2009 das Ausweisungsbegehren gestellt und damit unmissverständlich bekundet, dass sie an der fristlosen Kündigung festhalte. Er habe stets damit rechnen müssen, dass die Beschwerdegegnerin Sabotageakte vornehmen oder den Tanz- und Konzertbetrieb stören würde. Die aus diesen Gründen anzunehmende Unzumutbarkeit einer früheren Wiedereröffnung des Discobetriebs habe eine Mietzinsreduktion auf Fr. 0.-- gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer beharrt auch im Verfahren vor Bundesgericht darauf, dass die Beschwerdegegnerin "durch die Wegnahme der retinierten Gegenstände" den Mietvertrag verletzt und einen schweren Mangel der Mietsache verursacht habe, weshalb auch aus diesem Grunde eine Herabsetzung des Mietzinses gerechtfertigt sei.

E. 4.5

Dass die Parteien übereingekommen wären, das Mietverhältnis während Vertragsverhandlungen zu "sistieren", der Beschwerdeführer nach dem 6. Mai 2006 mit Sabotageakten der Beschwerdegegnerin zu rechnen gehabt und die Wiedereröffnung eine Anlaufzeit von mehreren Wochen benötigt hätte, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Da der Beschwerdeführer auch keine entsprechend rechtsgenügend begründeten Sachverhaltsrügen erhebt, kann auf diese Behauptungen nicht abgestellt werden (vgl. E. 2.3 hiervor). Seine übrigen Ausführungen lassen nicht erkennen, inwiefern eine Weiterführung des Discobetriebs nach dem 6. Mai 2009 unzumutbar gewesen sein soll. Auch wenn bei einem für ihn negativen Ausgang des am 3. Juni 2006 eingeleiteten Ausweisungsverfahrens mit einer Schliessung zu rechnen war, ist nicht nachvollziehbar, weshalb er das offenbar einträgliche Geschäft nicht bis zu diesem Zeitpunkt weiterführte, zumal er auch bei weiterhin betriebener Disco hätte darüber nachdenken können, wie er deren Führung in Zukunft gestalten solle. Wenn die Vorinstanz bei dieser Sachlage annahm, die Fortsetzung des Discobetriebes in den gemieteten Räumen sei nach wieder erlangtem Zutritt zumutbar gewesen, weshalb insoweit kein Anspruch auf Mietzinsherabsetzung bestehe, ist dies bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Ob die erste Kündigung rechtsmissbräuchlich war, wie der Beschwerdeführer behauptet, brauchte unter diesen Umständen nicht geklärt zu werden. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfe der Rechtsverweigerung und der Verletzung von Art. 6 EMRK sind unbegründet. Bezüglich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten - aber insbesondere in zeitlichen Hinsicht nicht spezifizierten - Wegnahme der retinierten Gegenstände macht er unter Berufung auf Art. 99 BGG geltend, ein Schreiben des Betreibungsamtes Baar vom 14. Mai 2009 belege, dass die Beschwerdegegnerin diesem Amt den Verzicht auf die Verwertung der retinierten Gegenständen mitgeteilt habe. Der Beschwerdeführer kann sich jedoch nicht auf Art. 99 BGG berufen, da der Entzug dieser Gegenstände bereits vor der Vorinstanz Prozessthema bildete (vgl. E. 2.5 hiervor). Seine weiteren Ausführungen zu diesen Gegenständen, bzw. dem Eigentum daran, finden im angefochtenen Urteil keine Stütze, weshalb darauf nicht

abgestellt werden kann. Inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang ausgehend vom festgestellten Sachverhalt Bundesrecht verletzt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Demnach hat die Vorinstanz bezüglich der vom Beschwerdeführer verlangten Herabsetzung des Mietzinses kein Bundesrecht verletzt.

E. 5.1

Weiter führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe zwar fristgerecht die Verrechnung der ausstehenden Mietzinse mit einer Schadenersatzforderung von Fr. 778'328.21 aus entgangenem Gewinn geltend gemacht, diese Forderung aber erst im kantonalen Beschwerdeverfahren und damit gemäss § 212 in Verbindung mit § 205 ZPO /ZG verspätet belegt.

E. 5.2

Inwiefern die Vorinstanz diese kantonalen Bestimmungen willkürlich angewandt haben könnte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Er schildert lediglich den prozessualen Ablauf der Ereignisse und vertritt die Meinung, er habe im erstinstanzlichen Verfahren keinen Anlass gehabt, seine Schadenersatzforderung detailliert zu beziffern, was die Vorinstanz mit Zustellung des Nichteintretensentscheides der Schlichtungsbehörde betreffend seine Anfechtung der zweiten Kündigung vom 27. November 2009 hätte wissen müssen. Damit lässt sich eine qualifiziert falsche Anwendung von Regeln des kantonalen Prozessrechts nicht begründen. Auf die Vorbringen zur Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach die Verrechnungsforderung auch bei Berücksichtigung der verspätet eingereichten Belege nicht bewiesen wäre, ist daher mangels Relevanz nicht einzutreten. Somit ist auch nicht auf die Frage einzugehen, ob die gemäss der Annahme der Vorinstanz verspätet belegte Verrechnungsforderung, soweit sie die Amortisation von Investitionen betraf, im massgeblichen Zeitpunkt überhaupt fällig sein konnte (vgl. dazu Urteil 4A_353/2007 vom 14. März 2008 E. 2.3).

E. 5.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz bundesrechtskonform zum Ergebnis kam, im Zeitpunkt der zweiten Kündigung habe ein Zahlungsrückstand von Fr. 42'215.-- bestanden.

E. 6.1

Schliesslich führte die Vorinstanz aus, eine wegen Zahlungsverzugs ausgesprochene Kündigung könne missbräuchlich sein, wenn der Zahlungsrückstand minimal sei oder der Mieter nachweise, dass der wahre Grund der Kündigung nicht der Zahlungsrückstand, sondern ein anderer missbräuchlicher Grund war. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, die Beschwerdegegnerin habe in Anbetracht des hohen Zahlungsrückstands - wenn auch nicht ausschliesslich - zumindest aber teilweise deswegen gekündigt. Damit sei die Kündigung vom 24. September 2009 unabhängig von allfälligen weiteren Kündigungsmotiven nicht missbräuchlich gewesen.

E. 6.2

Die vom Beschwerdeführer hiergegen erhobenen Rügen beruhen einerseits auf einem von den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt (vgl. E. 2.5 hiervor), andererseits auf der unbegründeten Annahme, die Fortsetzung des Discobetriebes nach dem 6. Mai 2006 sei unzumutbar gewesen (vgl. E. 4.5 hiervor). Inwiefern die Kündigung mit Rücksicht auf die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz

missbräuchlich sein soll, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

E. 7

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die von der Vorinstanz bestimmte Auszugsfrist ist bereits abgelaufen und daher neu auf Montag, den 1. März 2010, 12.00 Uhr festzusetzen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerdegegnerin lediglich im Rahmen der Stellungnahme zum Begehren um aufschiebende Wirkung zur Begründetheit der Beschwerde geäußert hat und im Übrigen kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.