

BGer 4A_647/2017 vom 7. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_647_2017

FR: TF 4A_647/2017 du 7 mars 2018

IT: TF 4A_647/2017 del 7 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls 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. mit Hinweisen). 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 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei willkürlich (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht,

können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 3

Die ausserordentliche Vermieterkündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR setzt eine nach der schriftlichen Mahnung erfolgende erneute oder andauernde Pflichtverletzung des Mieters voraus, die eine gewisse objektive Schwere aufweist, so dass dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zuzumuten ist. Beim Entscheid über diese Frage handelt es sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, der nach ständiger Praxis vom Bundesgericht bloss mit Zurückhaltung geprüft wird. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst, wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (Urteil 4C.331/2004 vom 17. März 2005 E. 1.1.4. Vgl. allgemein BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 32; 126 III 223 E. 4a S. 227 f.).

E. 4

Die Beschwerdeführerin hatte im kantonalen Verfahren argumentiert, dass sie gestützt auf Art. 36 des Mietvertrages berechtigt gewesen sei, den Farbanstrich vornehmen zu lassen. Nachdem die Vorinstanz diese Vertragsauslegung abgelehnt hat, vertritt sie nun im Beschwerdeverfahren die gerade gegenteilige Auffassung. Der ihr vorgeworfene Farbanstrich betreffe nicht das Mietobjekt, denn unter den Begriff "Restaurant" fielen Räumlichkeiten, wie auch die Vorinstanz dargelegt habe. Eine Fassade sei keine Räumlichkeit. Gehöre aber die Fassade nicht zum Mietobjekt, könne ihr kein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten im Sinn von Art. 257f Abs. 3 OR vorgeworfen werden, denn die Sorgfaltspflicht gemäss dieser Bestimmung betreffe nur den Mietgegenstand.

Abgesehen davon, dass sie sich mit dieser Begründung in einen offenen Widerspruch zu ihrem Standpunkt im kantonalen Verfahren begibt, ist der Einwand unbehelflich. War die Beschwerdeführerin vertraglich nicht befugt, die Fassade zu verändern - was sie wie erwähnt nun nicht mehr behauptet und worauf daher nicht mehr eingegangen werden muss (vgl. E. 2.1 hiervor) -, stellt der Farbanstrich einen Eingriff in das Eigentum des Beschwerdegegners dar. Dies hat die Vorinstanz richtig erkannt. Dieser Eingriff in das Eigentum des Vermieters steht nicht ausserhalb des "Gebrauchsnexus" (vgl. zu diesem Begriff BGE 123 III 124 E. 2b S. 127) der Mietsache. Entsprechend hat das Bundesgericht eine Kündigung gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR geschützt betreffend sowohl ein Geschäftslokal mit Arkaden einerseits als auch eine Wohnung im Obergeschoss des gleichen Gebäudes andererseits, weil sich die Mieterin weigerte, die Storen über den Arkaden zu beseitigen und so die Renovation der Fassade zu ermöglichen. Das Bundesgericht führte aus, es sei nicht gerechtfertigt, einen Unterschied zwischen beiden Mietobjekten zu machen. Denn das der Mieterin vorgeworfene Verhalten hindere die Vermieterin an der Vornahme von Unterhaltsarbeiten an der Fassade und damit an Arbeiten, die sich auf das Gebäude insgesamt beziehen. Deshalb würden sie beide Mietobjekte betreffen (Urteil 4C.306/2003 vom 20. Februar 2004 E. 3.2). Auch die Lehre geht davon aus, dass zur Sache, der Sorgfalt anzugedeien ist, auch allgemein zur Verfügung

stehende Einrichtungen wie Lift, Treppenhaus, Waschküche etc. gehören (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, N. 28 zu Art. 257f OR). Dass die Vorinstanz schloss, die Formulierung "Umbauten im Restaurant" gemäss Art. 36 des Mietvertrags würden nicht auch Veränderungen der Fassade erfassen, ändert daran nichts. Denn dabei ging es nur um die Auslegung eines vertraglichen Begriffs.

E. 5

Nach Art. 259b OR kann der Mieter, wenn der Vermieter einen Mangel kennt und ihn nicht in angemessener Frist beseitigt, den Mangel auf Kosten des Vermieters beseitigen lassen, wenn dieser die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch zwar vermindert, aber nicht erheblich beeinträchtigt. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf diese Bestimmung; danach sei sie berechtigt gewesen, den Farbanstrich selber vornehmen zu lassen, weshalb sie damit ihre Pflicht zur Sorgfalt nicht verletzt habe.

E. 5.1

Die Vorinstanz hatte eine solche Berechtigung mit einer doppelten Begründung verneint. Einerseits warf sie der Beschwerdeführerin widersprüchliches Verhalten vor, indem diese im Februar 2015 um gerichtlichen Schutz ersucht habe u.a. zwecks Anstrich der Fassade, dann aber im Sommer 2015 selber und ohne den Gerichtsentscheid abzuwarten den Farbanstrich vorgenommen habe. Das sei ein venire contra factum proprium und verdiene gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Schutz. Andererseits verwies die Vorinstanz auf die Ausführungen des Mietgerichts unter dessen Erwägung 5.7 betreffend Schwere der Mängel, welche nicht zur Selbsthilfe ohne Fristansetzung berechtigt hätten. Das Mietgericht hatte dort unter Hinweis auf eine Lehrmeinung (ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. 1, 6. Aufl. 2015, N. 10 zu Art. 259b OR) ausgeführt, der Anwendungsbereich von Art. 259b lit. b OR sei auf mittlere Mängel beschränkt, damit dem Vermieter die Gestaltungsfreiheit bezüglich des Mietobjekts erhalten bleibe. Keine Anwendung finde die Bestimmung bei schweren Mängeln. Ein schwerer Mangel liege etwa vor, wenn die Fassade erneuert werden müsste. Das gleiche gelte, wenn der Mieter die Geschäftstätigkeit nicht oder nur sehr eingeschränkt ausüben könne. Genau letzteres mache der Kläger (recte: die Klägerin) selber geltend, behaupte sie doch, dass sich der Zustand der Fassade hochgradig geschäftsschädigend ausgewirkt habe. Die Ersatzvornahme könne daher nicht durch Art. 259b lit. b OR gerechtfertigt werden.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin muss sich mit beiden Begründungen auseinandersetzen, um den Rügeerfordernissen zu genügen. Sie äussert sich zwar zu beiden Argumenten. Hinsichtlich der Frage, ob die Mängel aufgrund ihrer Schwere die Selbsthilfe gemäss Art. 259b lit. b OR gerechtfertigt hätten, geht sie aber nicht auf die Begründung des Bezirksgerichts ein, welche die Vorinstanz durch Verweis zu ihrer eigenen machte. Sie macht lediglich allgemeine Ausführungen zu dieser Bestimmung, zitiert eine Lehrmeinung und weist auf eine widersprüchliche Angabe hin, welche die Vorinstanz bei der zusammenfassenden Wiedergabe der erstinstanzlichen Ausführungen gemacht hat. Eine rechtsgenügende Auseinandersetzung (vgl. E. 2.1 hiervor) mit der entscheidungswesentlichen Erwägung liegt damit nicht vor. Auf die Rüge kann nicht eingetreten werden. Aber auch wenn eingetreten werden könnte, wäre sie abzuweisen. Bei der widersprüchlichen Angabe im vorinstanzlichen Urteil handelt es sich offenkundig um ein Versehen resp. einen Verschieb - die Begründung des Bezirksgerichts, auf die verwiesen wird und welche die Vorinstanz zu

ihrer eigenen machte, ist widerspruchsfrei. Und nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat das Vorgehen der Beschwerdeführerin dazu geführt, dass die Beschwerdegegnerin der Gemeinde ein Farbkonzept vorlegen und dieses dann umsetzen musste. Damit hat die Selbsthilfemassnahme den Gestaltungspielraum der Vermieterin offensichtlich unzulässig eingeschränkt.

E. 6

Betreffend die Unzumutbarkeit der Weiterführung des Mietverhältnisses gemäss Art. 257f Abs. 3 OR verwies die Vorinstanz wieder weitgehend auf die Begründung des Mietgerichts. Dieses stellte darauf ab, dass das Verhältnis zwischen den Parteien schon sei langem zerrüttet sei; jede Partei fühle sich von der anderen schikaniert. Das Vorgehen der Beschwerdeführerin beinhalte sodann einen massiven Eingriff, der auch durch ein mögliches Fehlverhalten des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Zu berücksichtigen sei auch, dass das Mietverhältnis noch bis zum 31. Mai 2020 befristet sei mit einer weiteren Verlängerungsoption. Schwer wiege schliesslich auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin den neuen Anstrich während der Abwesenheit des Vermieters vorgenommen habe. Dieser sei bei seiner Rückkehr vor vollendete Tatsachen gestellt worden und habe keine Möglichkeit gehabt, noch zu intervenieren. Die Befürchtung des Beschwerdegegners, dass bei einer erneuten Abwesenheit seinerseits das Mietobjekt wieder entgegen seinem Willen umgestaltet werde, liege auf der Hand. Letzteres, so die Vorinstanz, habe die Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Das dürfe daher als erstellt gelten.

Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzulegen, dass die Erstinstanz und mit ihr die Vorinstanz vom ihr zustehenden Ermessen falsch Gebrauch gemacht hätte (vgl. E. 3 hiavor). Bei den berücksichtigten Gesichtspunkten handelt es sich durchwegs um Aspekte, die berücksichtigt werden durften. Die Beschwerdeführerin legt auch nicht rechtsgenügend dar, weshalb dies nicht so sein soll. Es ist sodann nicht ersichtlich, welche Aspekte die Vorinstanz nicht berücksichtigt hat, die sie hätte berücksichtigen müssen. Dass die Fassade durch den Anstrich nicht beschädigt wurde und die Beschwerdeführerin den Anstrich selber bezahlte, wie sie geltend macht, ist nicht massgeblich. Ein allenfalls entstandener Mehrwert ist nicht entscheidend (Urteil 4A_277/2007 vom 26. September 2007 E. 5.3). Dass sie gerade erst mehrere hunderttausend Franken in das Mietobjekt investiert hatte, wie sie behauptet, wurde von der Vorinstanz nicht festgestellt und die Beschwerdeführerin legt nicht rechtsgenügend (vgl. E. 2.2 hiavor) dar, dass die Vorinstanz den Sachverhalt diesbezüglich unvollständig festgestellt hätte. Schliesslich beruft sie sich wie schon vor der Vorinstanz darauf, dass der Beschwerdegegner bereits früher zweimal eine ausserordentliche Kündigung ausgesprochen habe. Das bestätigt aber nur, was die Vorinstanz ihrem Ermessensentscheid zugrundelegte, dass nämlich das Verhältnis zwischen den Parteien nicht gut war.

Das Bundesgericht hat somit keinen Anlass, in das von der Vorinstanz pflichtgemäss ausgeübte Ermessen einzugreifen.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Eine Vernehmlassung wurde nicht eingeholt; hingegen schuldet die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine reduzierte Parteientschädigung für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung.

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