

BGer 4C.331/2006 vom 9. Oktober 2007

Bundesgericht, 2007-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.331_2006

FR: TF 4C.331/2006 du 9 octobre 2007

IT: TF 4C.331/2006 del 9 ottobre 2007

Regeste

Mietvertrag; fristlose Kündigung | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006, 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Die Beklagte bringt zunächst vor, die Annahme der Vorinstanz, wonach es für den Kläger nicht zumutbar gewesen wäre, seine Praxis während der Zeit der Fassadensanierung in ein Ersatzobjekt zu verlegen und danach wieder in seine ursprünglichen Mieträumlichkeiten zurückzukehren, beruhe auf einem offensichtlichen Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG . Das Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 20. Februar 1998, in dem er die Beklagte anfragte, welche Ersatzräume sie für diese Zeit zu welchen Konditionen anbiete, belege klar, dass der Bezug eines "Provisoriums" für den Kläger durchaus in Frage gekommen und daher nicht unzumutbar gewesen sei.

E. 2.2

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist (Art. 63 Abs. 2 OG) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf (Art. 64 OG). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und sind damit unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252). Ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 115 II 399 E. 2a; 109 II 159 E. 2b S. 162, je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass ein Aktenstück unbeachtet blieb, dessen Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum ausweist.

Ein Versehen ist nicht schon dadurch belegt, dass sich das Aktenstück bei der Beweiswürdigung nicht erwähnt findet, sondern es muss klar sein, dass es bei der Bildung der richterlichen Überzeugung auch implizite nicht einbezogen, also in den Akten unentdeckt geblieben oder vergessen worden ist. Erforderlich ist weiter, dass ein solches Versehen den Entscheid beeinflusst (BGE 132 III 545 E. 3.3.2; 101 Ib 220 E. 1; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, N. 1.6.3 zu Art. 55 OG und N. 5.1 zu Art. 63 OG).

E. 2.3

Diese Voraussetzungen zeigt die Beklagte vorliegend nicht auf. Insbesondere legt sie nicht dar, welche Feststellung der Vorinstanz sich in tatsächlicher Hinsicht als blanker Irrtum erweisen sollte. Im Übrigen hat die Vorinstanz nicht übersehen, dass zwischen den Parteien über ein Ersatzobjekt diskutiert worden war, wobei der Kläger die von der Beklagten an der D._____ -Strasse angebotenen Ersatzräumlichkeiten mit Schreiben vom 10. März 1998 zurückwies. Von einem offensichtlichen Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG kann vorliegend nicht die Rede sein.

E. 2.4

Die Beklagte macht weiter geltend, die Vorinstanz habe übersehen, dass die Parteien ab Dezember 1997 Gespräche sowohl über ein provisorisches als auch über ein definitives Ersatzobjekt geführt hätten. Dieser Vorwurf ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang nämlich aus, die Beklagte habe nach ihrer Darstellung mit dem Kläger Verhandlungen geführt, die auf eine Lösung mit einem "dauernden oder vorübergehenden" Ersatzobjekt abzielten. Sie übersah demnach keine der beiden Varianten. Dabei verwies sie namentlich auf eine Aktenstelle (act. 28 S. 5), auf die sich auch die Beklagte zur Begründung des von ihr behaupteten offensichtlichen Versehens beruft. Die Beklagte vermag kein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG darzutun. Ihre Vorbringen erweisen sich vielmehr als unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b S. 13; 120 II 97 E. 2b S. 99, je mit Hinweisen).

E. 2.5

Schliesslich bringt die Beklagte unter Berufung auf Art. 63 Abs. 2 OG vor, die Vorinstanz habe beim Schreiben der Beklagten vom 26. Februar 1998 offensichtlich übersehen, dass es sich bei diesem um einen Antwortbrief auf das Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 20. Februar 1998 handelte. Die Beklagte zeigt jedoch nicht auf, inwiefern vorliegend die oben (siehe E. 2.2) genannten Voraussetzungen eines offensichtlichen Versehens im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG erfüllt sein sollen. Ein solches ist auch nicht ersichtlich.

E. 3

In rechtlicher Hinsicht wehrt sich die Beklagte in der Berufung einzig gegen die Annahme der Vorinstanz, der Kläger sei im März 1998 berechtigt gewesen, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt hinsichtlich der Frage der Berechtigung zur fristlosen Kündigung gemäss Art. 259b lit. a OR dafür, dass es für den Kläger nicht zumutbar war, im Hinblick auf die geplanten Bauarbeiten zwischen dem 28. April und dem 29. Mai 1998 vorübergehend in ein ihm von der Beklagten angebotenes Ersatzobjekt zu ziehen. Die

Vorinstanz stellte zur Verneinung der Zumutbarkeit im Sinne von Art. 260 OR entscheidend auf den Umstand ab, dass das Mietobjekt gemäss Mietvertrag als "Arztpraxis FMH" mit einer ganzen Reihe verschiedener Räume genutzt wurde und nicht einfach als Büroräumlichkeiten für einen Betrieb ohne Publikumskontakt oder blosse Lagerräume. Eine Arztpraxis enthalte nicht nur komplizierte technische Apparaturen, die nicht ohne besondere Schwierigkeiten an einen anderen Ort transportiert werden können, sondern darüber hinaus eine Vielzahl weiterer medizinischer Instrumente und Vorrichtungen, die nach einem Umzug unter kräfteaubender Arbeit wieder so eingeordnet werden müssten, dass der Praxisbetrieb unter Einhaltung der notwendigen Qualitätsanforderungen fortgesetzt werden könne. Die Vorinstanz verwies sodann darauf, dass eine Arztpraxis einen umfangreichen Publikumskontakt habe, wobei es für ältere und gebrechliche Patienten nach der Erfahrung des Lebens nur schwer möglich sei, sich an einen Standortwechsel des Arztes zu gewöhnen, weshalb sie sich bei einem Arztbesuch zumindest sehr oft entgegen früherer Übung begleiten lassen müssten. Während die Kriterien zur Beurteilung der Zumutbarkeit von Erneuerungen bzw. Änderungen gemäss Art. 260 Abs. 1 OR für den Mieter grundsätzlich als Rechtsfrage vom Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüft werden können, hängt die Anwendung dieser Kriterien auf den konkreten Fall von den tatsächlichen Umständen ab, die vom kantonalen Sachgericht - unter Vorbehalt von Art. 63 Abs. 2 OG - verbindlich festgestellt werden. Die Zumutbarkeit beurteilt sich nach einem objektiven Massstab unter Berücksichtigung aller Umstände und mit dem Ziel, die Interessen des Vermieters an der Erhaltung und Verbesserung der Substanz gegenüber jenen des Mieters auf ungestörte Nutzung des Mietobjektes und Erhaltung des bestehenden Gleichgewichts im Austauschverhältnis abzuwägen (Peter Higi, Zürcher Kommentar, N. 28 zu Art. 260 OR ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 27 ff. zu Art. 260-260a OR).

E. 3.2

Die Beklagte bringt in Bezug auf die Frage der Unzumutbarkeit eines vorübergehenden Umzugs in rechtlicher Hinsicht vor, die Überlegungen der Vorinstanz seien unzutreffend. Dies gelte insbesondere für die Erwägung, wonach es für ältere und gebrechliche Patienten nur schwer möglich sei, sich an einen anderen Standort zu gewöhnen, und sich daher beim Arztbesuch zumindest sehr oft entgegen früherer Übung begleiten lassen müssten. Diese Folgerung der Vorinstanz stützt sich ausschliesslich - losgelöst vom konkreten Sachverhalt - auf die allgemeine Lebenserfahrung, weshalb sie vom Bundesgericht im Berufungsverfahren als Rechtsfrage frei überprüft werden kann (BGE 127 III 453 E. 5d S. 456; 126 III 10 E. 2b S. 12, je mit Hinweisen). Entgegen der Behauptung der Beklagten widerspricht es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass es älteren und gebrechlichen Patienten Schwierigkeiten bereitet, sich auf einen Standortwechsel einzustellen. Soweit sie sich trotz ihrer Einschränkungen noch selbständig zur Behandlung in die Praxis ihrer Arztes begeben können, wird diese durch Gewohnheit ermöglichte Selbständigkeit bei einem Standortwechsel - zumindest vorübergehend - massgeblich beeinträchtigt. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich ältere und gebrechliche Patienten in einem solchen Fall zumindest sehr oft entgegen früherer Übung werden begleiten lassen müssen, ist somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

E. 3.3

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz zur Beurteilung der Zumutbarkeit nicht entscheidend auf die erwähnte Feststellung abstellte, sondern diese

lediglich in eine umfassende Würdigung der konkreten Umstände miteinbezogen. Das Gericht darf und muss bei der Abwägung der Interessen der Vermieterschaft an der Instandhaltung und Verbesserung der Liegenschaft sowie der Mieterschaft auf ungestörten Gebrauch der Mietsache die verschiedensten massgeblichen Umstände des konkreten Falls berücksichtigen, um die Frage der Zumutbarkeit gemäss Art. 260 Abs. 1 OR beantworten zu können. Dazu gehören die Auswirkungen der Umbauarbeiten auf den Mieter (Bernard Corboz, *Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers*, in: 12ème Séminaire sur le droit du bail, Neuenburg 2002, S. 9). Bei der Beurteilung der Nachteile eines durch Umbauten bedingten vorübergehenden Umzugs auf den Betrieb der Arztpraxis des Klägers durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht auch die Schwierigkeiten einer wesentlichen Patientengruppe des Klägers bei einem solchen Standortwechsel berücksichtigen. Der Einwand der Beklagten, wonach es für die Patienten ohnehin keinen Unterschied mache, ob der Kläger seine Praxis lediglich vorübergehend an einen anderen Standort verlege oder definitiv, verfährt nicht. Die durch einen vorübergehenden Umzug bedingten Schwierigkeiten für ältere und gebrechliche Patienten wurden nämlich lediglich als ein Gesichtspunkt der durch die Erneuerungsarbeiten bedingten Nachteile des Klägers berücksichtigt. Die Vorinstanz verneinte aufgrund einer Interessenabwägung die Zumutbarkeit gemäss Art. 260 Abs. 1 OR, womit sich die möglichen Rechtsbehelfe des Klägers nicht auf die Herabsetzung des Mietzinses bzw. Schadenersatz beschränkten (Art. 260 Abs. 2 OR), sondern grundsätzlich sämtliche Mängelrechte offen standen (Peter Higi, *Zürcher Kommentar*, N. 53 zu Art. 260 OR ; Roger Weber, *Basler Kommentar*, N. 8 zu Art. 260 OR). Die Beklagte verkennt demnach, dass die Tatsache, dass der Kläger schliesslich die fristlose Kündigung wählte und den Standort damit - unter Inkaufnahme der möglichen Nachteile für seine Patienten - selbst definitiv verlegte, eine Folge der festgestellten Unzumutbarkeit der Erneuerungen gemäss Art. 260 Abs. 1 OR darstellt bzw. diese voraussetzt, jedoch bei der vorab zu beantwortenden Frage der Unzumutbarkeit unberücksichtigt bleiben musste.

E. 3.4

Ermessensentscheide (Art. 4 ZGB) überprüft das Bundesgericht zwar im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 132 III 178 E. 5.1; 129 III 380 E. 2 S. 382). Inwiefern die Vorinstanz bei ihrem Ermessensentscheid - abgesehen von den bereits erwähnten Vorbringen, die sich als unzutreffend erwiesen haben - Bundesrecht verletzt haben soll, legt die Beklagte nicht dar. Somit ist auf den entgegen der Vorschrift von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG nicht weiter begründeten Einwand der angeblich fehlenden Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 260 OR nicht weiter einzugehen (BGE 121 III 397 E. 2a; 116 II 745 E. 3 S. 749; 105 II 308 E. 6). Zusammenfassend ist der Vorinstanz keine Rechtsverletzung vorzuwerfen, soweit sie den geplanten "Sanierungsumbau" als unzumutbar für den Kläger im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR erachtete.

E. 4

Die Beklagte macht in Bezug auf das Kündigungsrecht gemäss Art. 259b lit. a OR geltend, die Vorinstanzen hätten keine rechtlichen Ausführungen darüber gemacht, weshalb der Kläger bereits im März 1998 berechtigt gewesen sei, das Mietverhältnis im Hinblick auf die erst ab Ende April 1998 geplante Fassadensanierung fristlos aufzulösen, während der er unbestrittenermassen nicht im Mietobjekt habe verbleiben können. Gemäss Rechtsauffassung der Beklagten kann in analoger Anwendung von Art. 259b lit. a OR auch ein künftiger (schwerer) Mangel Anlass zu einer Mängelkündigung geben, jedoch nur dann, wenn sich dieser Mangel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird und der Vermieter nicht in der Lage oder willens ist, die Mangelhaftigkeit abzuwenden oder dem Mieter vor Eintritt der Mangelhaftigkeit einen vollwertigen Ersatz im Sinne von Art. 259c OR anzubieten. Diese Voraussetzungen, so die Beklagte weiter, seien aber vorliegend nicht erfüllt gewesen, weil nicht gesagt werden könne, die Beklagte hätte am 28. April 1998 in jedem Fall mit der Fassadensanierung begonnen, und zwar auch dann, falls sich der Kläger zu diesem Zeitpunkt mangels Einigung über eine Ersatzvariante noch immer im Mietobjekt aufgehalten hätte. Falls das Obergericht das Schreiben der Beklagten vom 26. Februar 1998 als Beweis dafür ansehe, dass die Beklagte am 28. April 1998 tatsächlich ohne Wenn und Aber mit den Fassadenarbeiten begonnen hätte, würde dies gegen Art. 8 ZGB verstossen, indem der Beklagten das Recht auf Gegenbeweis genommen worden wäre. Es könne zudem nicht gesagt werden, dass der Kläger, falls seine Entscheidung gegen das Ersatzobjekt "D. _____-Strasse" ausfallen würde, damit ohne weiteres auch davon ausgehen dürfte, die Beklagte würde den Eintritt des künftigen Mangels nicht vermeiden. Ohne Rückfrage bei der Beklagten habe der Kläger von vornherein keine Berechtigung zur antizipierten Kündigung nach Art. 259b lit. a OR gehabt.

E. 4.1

Den Vorbringen der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Die Fassadensanierung war gemäss Darstellung der Beklagten "eine absolute Notwendigkeit und mit ein wesentlicher Grund für den Sanierungsumbau". Nach ihrer Sachdarstellung stand fest, dass die Fassadensanierung zwischen dem 28. April und dem 29. Mai 1998 durchgeführt werden sollte und dass der Kläger in dieser Zeit das Mietobjekt zu räumen hatte. Da sich die Erneuerungsarbeiten auch bei Angebot eines vorübergehenden Ersatzobjekts als unzumutbar im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR herausgestellt haben, hätte die Beklagte eine Berechtigung des Klägers zur fristlosen Kündigung gestützt auf Art. 259b lit. a OR nur dadurch verhindern können, dass er ihm rechtzeitig ein vollwertiges Ersatzobjekt gemäss Art. 259c OR im Sinne einer definitiven Lösung angeboten oder auf die Erneuerungsarbeiten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist verzichtet hätte. Gemäss Feststellung der Vorinstanz wurde dem Kläger jedoch nie ein tauglicher Ersatz im Sinne von Art. 259c OR angeboten. Zudem brachte die Beklagte nicht vor, sie hätte auf die Erneuerung überhaupt verzichtet. Sie behauptet lediglich, sie hätte die Fassadenarbeiten ohne Einigung am 28. April 1998 nicht ohne Wenn und Aber in Angriff genommen und dem Kläger auch bei noch laufendem Praxisbetrieb einfach sämtliche Aussenwände mitsamt der daran aufgehängten Praxiseinrichtung herausgerissen, sondern "halt einfach vorübergehend unterbrochen". Darauf kann es aber nicht ankommen. Bei den Erneuerungen am Gebäudekomplex, in dem sich das Mietobjekt befand, handelte es sich nicht lediglich um projektierte Arbeiten, die erst nach Verhandlungen mit der Mieterschaft über allfällige Ersatzobjekte realisiert worden wären. Vielmehr war die geplante Gebäudesanierung, in deren Rahmen die für den Zeitraum zwischen dem 28. April und dem 29. Mai 1998

vorgesehene Fassadensanierung am Mietobjekt stattfinden sollte, im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers mit Schreiben vom 24. März 1998 bereits im Gang und hatte seit Frühjahr 1997 schwerste Immissionen für den Kläger zur Folge, wie von der Vorinstanz verbindlich festgestellt wird. Die Beklagte verkennt zudem, dass sie den Ausführungstermin der Arbeiten nicht einfach selbstherrlich bestimmen konnte, sondern frühzeitig mit der Mieterschaft abstimmen musste (SVIT-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 41 zu Art. 260-260a OR). Die Beklagte war gemäss Art. 260 Abs. 2 OR nämlich verpflichtet, bei der Ausführung der Arbeiten auf die Interessen des Klägers Rücksicht zu nehmen. Dazu gehörte auch die rechtzeitige Information des Klägers über die geplanten Arbeiten (Roger Weber, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 260 OR ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 42 zu Art. 260-260a OR). Es war daher an der Beklagten, den Kläger rechtzeitig über ihre Absichten im Zusammenhang mit den geplanten Fassadensanierungen aufzuklären und für ihn ein vollwertiges Ersatzobjekt zu finden. Indem sie dem Kläger auf dessen Anfrage hin noch am 26. Februar 1998 klar und vorbehaltlos mitteilte, er sei ja bereits am 22. Dezember 1997 über den genauen Verlauf der Fassadensanierung informiert worden und dass diese Arbeiten "vom 28. April 1998 bis 29. Mai 1998" dauerten, war der Kläger nach Treu und Glauben weder veranlasst noch verpflichtet, am Bestreben der Beklagten zu zweifeln, die Fassadensanierung während des angekündigten Zeitraums durchzuführen. Somit oblag es - entgegen den Vorbringen der Beklagten - nicht dem Kläger, die Beklagte durch Rückfrage zu einer weiteren Stellungnahme zu veranlassen, nachdem ihm auch Mitte März 1998 noch kein vollwertiges Ersatzobjekt angeboten worden war. In zeitlicher Hinsicht hätte die Beklagte die schonende Art der Durchführung der Erneuerung vielmehr bereits in die Planung einbeziehen müssen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzung der Zumutbarkeit der Erneuerung vom Zeitpunkt der Inangriffnahme durch den Vermieter bis zur Beendigung zu bestehen hat (Peter Higi, Zürcher Kommentar, N. 49 zu Art. 260 OR). Indem die Beklagte jedoch die Gebäudesanierung in Angriff nahm, die zwischen dem 28. April und dem 29. Mai 1998 die vorgesehene Fassadensanierung beinhaltete, nahm sie für den Kläger gemäss Art. 260 Abs. 1 OR unzumutbare Erneuerungsarbeiten auf und hielt an deren Planung fest, womit sie die Berechtigung des Klägers zur fristlosen Kündigung (Art. 259b lit. a OR) nurmehr durch Angebot eines definitiven Ersatzobjekts hätte abwenden können. Den Beweis, einen vollwertigen Ersatz im Sinne von Art. 259c OR angeboten zu haben, ist die Beklagte jedoch, wie erwähnt, schuldig geblieben.

E. 4.2

Wegen der unmittelbar bevorstehenden Fassadenrenovation war in Frage gestellt, dass der Kläger das als "Arztpraxis FMH" gemietete Mietobjekt zum vorausgesetzten Gebrauch würde weiter nutzen können. Unter Berücksichtigung der zum Betrieb einer Arztpraxis notwendigen rechtzeitigen Planung von organisatorischen Abläufen und Patientenkontakten, musste ein wegen der Sanierungsarbeiten notwendiger Umzug rechtzeitig geplant werden können, damit der Betrieb an einem anderen Ort ohne wesentliche Unterbrechung der Versorgung der Patienten weitergeführt werden konnte. Diese Planungssicherheit für den Praxisbetrieb war aber im Zeitpunkt der Mitteilung des Klägers vom 10. März 1998, selbst neue Praxisräumlichkeiten gefunden zu haben und nicht mehr in das Mietobjekt zurückzukehren, bzw. im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung vom 24. März 1998 nicht gewährleistet, da ungewiss war, ob der gemietete Standort Ende April 1998 überhaupt noch zur Verfügung stehen würde oder die gesamte Praxis anderswo eingerichtet werden musste, wobei aber kein taugliches Ersatzobjekt vorhanden war. Damit

wies das Mietobjekt einen Mangel auf, der die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch als Arztpraxis erheblich beeinträchtigte, und es war dem Kläger nicht mehr zuzumuten, weiterhin von den Mieträumlichkeiten Gebrauch zu machen (vgl. Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 6. Aufl., Zürich 2005, S. 127 Ziff. 2.5). Dies verkennt die Beklagte mit ihrem Einwand, der Faktor "Zeit" hätte nur dann eine Rolle gespielt, wenn man unterstelle, dass die Beklagte am 28. April 1998 "auch bei noch laufendem Praxisbetrieb einfach sämtliche Aussenwände mitsamt der daran aufgehängten Praxiseinrichtung herausgerissen hätte". Darauf musste es der Kläger angesichts der Tatsache, dass der Mangel einzig und allein von der Beklagten verursacht wurde, nicht ankommen lassen. Vielmehr lag es an der Beklagten, von ihrem Recht der rechtzeitigen Leistung vollwertigen Ersatzes (Art. 259c OR) Gebrauch zu machen, um den Mängelbeseitigungsansprüchen des Klägers zuvor zu kommen. Es ergibt sich somit, dass das Mietobjekt bereits im Zeitpunkt der Kündigung durch den Kläger einen schweren Mangel aufwies und die Annahme der Mangelhaftigkeit im Sinne von Art. 259b lit. a OR - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht voraussetzte, dass die Beklagte am 28. April 1998 die Fassadensanierung in jedem Fall begonnen hätte, also auch dann, wenn sich der Kläger noch im Mietobjekt aufgehalten hätte. Entsprechend konnte der Beklagten diesbezüglich auch nicht das Recht auf Gegenbeweis genommen werden, weshalb eine Verletzung von Art. 8 ZGB ausser Betracht fällt. Zusammenfassend war der Kläger vorliegend zur fristlosen Kündigung gemäss Art. 259b lit. a OR berechtigt. Damit erweist sich auch die Widerklage der Beklagten, mit der sie die Bezahlung der Mietzinsen für die Zeit von April 1998 bis März 1999 fordert, als unbegründet.

E. 5

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 sowie Art. 159 Abs. 1 und Abs. 2 OG).

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