

SO_GERICHTE ZKBES.2022.139 vom 15. Februar 2023

SO Obergericht, 2023-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2022.139

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2022.139 du 15 février 2023

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2022.139 del 15 febbraio 2023

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, bereits die Schlussfolgerung, dass aus einer vertraglichen Gebrauchs- und Offenhaltungspflicht sich im Umkehrschluss die vorbehaltlose Zusicherung der Gebrauchsmöglichkeit des Mietobjekts ergebe, sei in dieser Absolutheit falsch. Die Offenhaltungspflicht könne selbstverständlich nur im Rahmen der gesetzlich erlaubten Öffnungszeiten bestehen, auf welche er im vorliegenden Fall keinen Einfluss gehabt habe. Alleine schon aus dem Wortlaut der Ziffer 5.3.2.6 des Mietvertrages sei zu schliessen, dass dadurch nur Vorgänge abgedeckt seien, die der Vermieter zu beeinflussen vermöge. Auch das Obergericht des Kantons Zürich sei in seinem Leitentscheid vom 12. Januar 2022 zu diesem Schluss gekommen. Der Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Störungen durch die Nachbarschaft, die den Mieter daran hinderten, die gemieteten Räumlichkeiten normal zu nutzen, gehe fehl. Es handle sich diesbezüglich eben nicht um den von der Beschwerdeführerin behaupteten Mangel rechtlicher Natur, sondern auch in diesem Fall um einen tatsächlichen mietobjektsbezogenen Mangel. Auch seitens des Bundesgerichts seien die einschlägigen Mängelbestimmungen des Mietrechts so interpretiert worden, dass sie eben tatsächliche und vom Vermieter zu beeinflussende Mängel an der Mietsache betreffen. Der Gesetzgeber hätte entsprechende gesetzliche Bestimmungen erlassen, wenn es seinem Willen entsprochen hätte, dass die Vermieter durch behördliche Zwangsschliessungen ergebende Betriebsausfälle der Mieter zu tragen hätten. Dass es nicht dazu gekommen sei, bedeute im Umkehrschluss, dass dies eben nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen habe. Es bestünde ebenso wenig eine gesetzliche Grundlage dafür, dass die behördlichen Schliessungen und deren Konsequenzen einseitig in den Risikobereich der Vermieterschaft verschoben werden sollen. So wie vorliegend behauptet werde, die Mieterschaft hafte nur für Mängel, welche sie selbst zu verantworten habe, könne auch die Vermieterschaft nur für Mängel haften, die sie selbst zu verantworten habe und selbst zu beheben vermöge. Exemplarisch für die wenig überzeugende Argumentation der Beschwerdeführerin sei der Hinweis auf den als Laboratorium vermieteten Raum. Betreibe die Mieterschaft in diesem Laboratorium gentechnische Forschungen, welche aus Sicherheitsbedenken behördlich verboten würden, so erscheine es geradezu als absurd, wenn der Mieterin dennoch ein Anspruch auf Mietzinsreduktion entstehen sollte. Das Leben halte Situationen bereit, in denen zwar das Mietobjekt alle vertraglich zugesicherten Voraussetzungen erfülle, aber durch behördliche Anordnung die spezifische in diesen Räumen ausgeübte betriebliche Tätigkeit gänzlich oder zeitweise untersagt würde. Das gehöre zum Betriebsrisiko der Mieterschaft, welches durch die für solche Fälle vorgesehene ausserordentliche Kündigung abgedeckt werden könne. Die Aussergewöhnlichkeit einer Betriebsschliessung wegen der Covidmassnahmen, die unbestrittenermassen von keiner Vertragspartei beeinflusst werden könne, verlange nach einer expliziten spezifischen Risikoklausel, wenn eine Vertragspartei

zur Übernahme eines solchen Risikos verpflichtet werden solle.

E. 5

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ergibt sich aus der in Ziffer 5.2.5 des Mietvertrages vereinbarten «Gebrauchspflicht/Offenhaltung» eine Zusicherung der Gebrauchsmöglichkeit des Mietobjekts durch die Mieterin. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin gehört zu dem Teil der Lehre, die aus einer vereinbarten Gebrauchspflicht der Mieterin eine Verpflichtung des Vermieters ableitet, der Mieterin die vereinbarte Nutzung zu garantieren (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PD210016-O/U vom 12. Januar 2022 mit den entsprechenden Hinweisen). Dabei übergeht sie indessen die Erwägung der Vorderrichterin, wonach die Offenhaltungspflicht im Rahmen der gesetzlich erlaubten Öffnungszeiten bestehe bzw. auf diese beschränkt sei. Daran ändert auch der Hinweis auf den orts- und betriebskonzeptüblichen Zeitumfang nichts. Die behördlich angeordnete Schliessung betraf sämtliche Gastronomiebetriebe am Ort und in der ganzen Schweiz. Darüber hinaus liegt die vereinbarte Gebrauchspflicht vorab im Interesse des Vermieters, wenn er die Liegenschaft auch bei einem Wechsel der Mieterschaft weiterhin als Gastronomiebetrieb vermieten will. Dies bedingt einen ununterbrochenen Betrieb der Gastwirtschaft. Wieso sich aus dieser Betriebspflicht umgekehrt eine Zusicherung des Vermieters ergeben soll, dass das Pub auch offengehalten und betrieben werden kann, wenn dies schweizweit allen Restaurationsbetrieben untersagt ist, ist weder dargetan noch ersichtlich. Auch in dem von der Vertreterin der Beschwerdeführerin mitverfassten Aufsatz «Die Mieten in Zeiten des Coronavirus» wird lediglich die Frage aufgeworfen, wie könne man das eine fordern, ohne das andere zu garantieren (Lachat/Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2/20, S. 107). Die Gebrauchspflicht steht indessen gar nicht in einem gegenseitigen Austauschverhältnis zu einer Pflicht zur Ermöglichung des Gebrauchs. Erstere ist vielmehr als Gegenleistung für die Überlassung des Mietlokals zu sehen und bezweckt, den Kundenschaftswert zu erhalten (Lachat/Brutschin, a.a.O.). Vorliegend bestehen im Übrigen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vermieter das unternehmerische Risiko der Mieterin hatte übernehmen und/oder einen bestimmten Umsatz hätte garantieren wollen. Zwar könnte ein Vermieter durchaus solche Verpflichtungen eingehen und derartige Garantien abgeben. Im Wortlaut des von den Parteien abgeschlossenen Vertrages findet sich indessen keine Stütze dafür, dass der Vermieter eine derart weitreichende Haftung hat übernehmen wollen. Dagegen spricht auch der bereits erwähnte Zweck der Gebrauchspflicht (dazu auch ZK-Higi/Anton Bühlmann, 5. Auflage 2019, Art. 257f N 21-22, 24). Die vorliegend vereinbarte Gebrauchspflicht beinhaltet somit keine Zusicherung einer unbedingten tatsächlichen Gebrauchsmöglichkeit.

6.1 Die Beschwerdeführerin erkennt unter verschiedenen Gesichtspunkten einen Mangel an der Mietsache. So betrachtet sie die Möglichkeit der Führung des Gastronomiebetriebes in den Mieträumlichkeiten als Vertragsbestandteil und vertritt die Auffassung, die behördlich angeordnete Betriebsschliessung führe zu einem Mangel am Mietobjekt. Sie bestreitet insbesondere, dass die Führung des Gastronomiebetriebes in die Rechtssphäre des Mieters bzw. die Schliessung in seinen Risikobereich falle. Diesbezüglich beruft sich der Beschwerdegegner auf das bereits zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (PD210016-O/U vom 12. Januar 2022). Dieses hat den folgenden Schluss gezogen: «Kann eine Mieterin eines Geschäftsraumes wegen behördlicher Anordnungen keine Kunden mehr empfangen, liegt das nicht am Mietlokal bzw. dessen Zustand, sondern an der von der

Mieterin ausgeübten Geschäftstätigkeit, die zurzeit nicht erlaubt ist. Es fehlt deshalb in solchen Fällen an einer Grundlage für die Herabsetzung des Mietzinses wegen Mangelhaftigkeit der Sache». Seither sind weitere Urteile zu dieser Frage ergangen. So hat sich das Tribunal des baux et loyers de Genève (JTBL/565/2001 vom 28. Juni 2021) ebenfalls auf den überwiegenden Teil der Lehre abgestützt, die zwischen mietobjekts- und betriebsbezogenen Einschränkungen unterscheidet. Danach zielen die Betriebsschliessungen nicht auf das Mietobjekt selbst ab, sondern auf die Tätigkeiten, die als geeignet erschienen, die Verbreitung des Coronavirus zu fördern (zitierte im Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 22 2 vom 5. April 2022, publiziert in CAN 2022 Nr. 47). Das Kantonsgerichts Basel-Landschaft kam zum gleichen Ergebnis wie die beiden vorerwähnten Gerichte. Dabei ging es auch auf die abweichende Auffassung von David Lachat und Sarah Brutschin ein und widerlegte diese mit überzeugenden Argumenten. So wird diesen beiden Autoren entgegengehalten, sie setzten sich nicht mit der Unterscheidung von mietobjekts- und betriebsbezogenen Einschränkungen auseinander, wie dies in der (übrigen) Lehre gemacht werde. Darüber hinaus sei ihre Auffassung nicht richtig, dass öffentlich-rechtliche Normen, welche die Nutzung des Mietobjekts einschränken, generell einen mietrechtlichen Mangel begründeten. Vielmehr sei es bis zur staatlich angeordneten Schliessung bestimmter Betriebe zur Bekämpfung des Coronavirus im März 2020 unbestritten gewesen, dass die Nutzung eines Mietobjekts nur im Rahmen der geltenden öffentlich-rechtlichen Normen ausgeübt werden dürfe und dass öffentlich-rechtliche Normen, die sich auf die Umsätze eines Betriebs auswirken können, keinen mietrechtlichen Mangel darstellten. Als Beispiele aufgeführt werden das öffentlich-rechtliche Rauchverbot, öffentlich-rechtliche Änderungen der Ladenöffnungszeiten oder die Herabsetzung der Promillegrenze im Strassenverkehr. All diese Massnahmen seien geeignet, den Umsatz eines Restaurationsbetriebes zu schmälern. Sie begründeten aber unbestrittenermassen keinen mietrechtlichen Mangel. Die gegen diesen Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen wurde wieder zurückgezogen (Verfügung 4A_419/2022 vom 1. Dezember 2022). Soweit die Vorinstanz einen Mangel mit den «betriebsbezogenen Umständen», der «Rechtssphäre des Mieters» und seinem Risikobereich verneint, stellt sie richtigerweise auf die oben dargestellten betriebsbezogenen Einschränkungen ab.

6.2 Die von der Beschwerdeführerin für einen Mangel am Mietobjekt gemachten Beispiele, ein als Laboratorium vermieteter Raum müsse als Laboratorium dienen können, bei einer Ferienwohnung müssen die Zugänge erstellt und die Umgebungsarbeiten beendet sein, Verkaufslokalitäten müssen für die Öffentlichkeit zugänglich sein, sind anders gelagert. Hier geht es um die grundsätzliche Eignung zum vorausgesetzten Gebrauch, der von beiden Parteien schon beim Vertragsschluss stillschweigend oder ausdrücklich als Vertragsgrundlage angesehen wurde. Ausserdem beziehen sie sich auf die Lage und Beschaffenheit des Mietobjekts, was in Lehre und Rechtsprechung als massgebendes Kriterium bezeichnet wird. Dasselbe gilt für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Beispiele von Störungen durch die Nachbarschaft oder durch andere Bewohner des Gebäudes oder durch Baulärm mp 2010 S. 150, mp 2005 S. 246; mp 2000 S. 45). Diesen Beispielen ist zudem eigen, dass sie allesamt zu Wohnzwecken bestimmte Räumlichkeiten betreffen und somit keine Geschäftstätigkeit der Mieter beeinträchtigt wird. Die Miete von Wohnräumlichkeiten unterscheidet sich von derjenigen von Geschäftsräumen und wird teilweise auch vom Gesetzgeber unterschiedlich geregelt (Art. 266c und 266d, Art. 268 OR) Soweit sich die Beschwerdeführerin auf 5.3.2.6 des

Mietvertrages beruft, wonach sie eine angemessene Mietzinsherabsetzung geltend machen kann, wenn die Mietsache oder der Betrieb durch Mängel oder Unterhaltsarbeiten beeinträchtigt wird, lässt sich aus dieser Vertragsbestimmung kein anderer Mangelbegriff ableiten, der über die bereits gesetzlich vorgesehenen Mängelrechte hinausgeht.

E. 7

Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid auch auf den Willen des Gesetzgebers. Die Beschwerdeführerin selbst bezeichnet diese Auffassung für die Beurteilung ihrer Begehren für nicht relevant. Insofern wäre nicht weiter darauf einzugehen. Dennoch ergibt sich gerade aus den Diskussionen um die Hilfsmassnahmen der öffentlichen Hand ein gewichtiges Argument gegen einen Herabsetzungsanspruch der Mieter. Gerade der Umstand, dass zahlreiche Kantone die Übernahme eines Teils der Mietkosten an die Bedingung geknüpft haben, dass auch die Vermieter auf einen Teil der Mietzinseinnahmen verzichten, zeigt auf, dass die Mieten nach der geltenden Rechtslage gemäss allgemeiner Auffassung geschuldet blieben. Danach stand es dem Vermieter frei, ein Gesuch des Mieters um Mietzinsherabsetzung oder Mietzinserslass zu akzeptieren und dieses abzulehnen (Lachat/Brutschin, a.a.O., S. 133).

E. 8

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Begehren weiter auf Treu und Glauben. Im Ergebnis wiederholt sie aber unter dem Titel dieser Rechtsgrundlage ihre bereits vorgetragenen Argumente. Sie beruft sich wiederum darauf, dass ihr die Möglichkeit der Führung eines Gastronomiebetriebes in den Mieträumlichkeiten zugesichert worden sei und ihr nach dem Mietvertrag ein Mietzinsherabsetzungsanspruch zustehe, wenn der Betrieb durch Mängel oder Unterhaltsarbeiten beeinträchtigt wird. Wiederum stellt sie sich auf den Standpunkt, die behördlich angeordnete Schliessung habe eine Störung im Gebrauch zufolge, welche einem Mangel am Mietobjekt gleichgesetzt sei und die Anwendung der Mängelrechte zufolge habe. Dazu wurde oben bereits festgehalten, dass der Vermieter keine Haftung dafür übernommen hat, dass das Pub offengehalten und betrieben werden kann und er das unternehmerische Risiko der Mieterin hat mittragen wollen. Ebenfalls schon erörtert wurde, dass die wegen der Coronapandemie angeordneten Betriebsschliessungen keinen Mangel an dem von der Beschwerdeführerin gemieteten Pub zur Folge haben.

E. 9

Die Beschwerdeführerin beantragt weiter, die erstinstanzliche Gerichtsgebühr sei von CHF 3'000.00 auf CHF 1'000.00 herabzusetzen. Die Bemessung der Entscheidgebühr innerhalb des durch den Gebührentarif vorgegebenen Rahmens ist ein Ermessensentscheid. Nach § 3 des Gebührentarifs sind die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand, nach der Bedeutung des Geschäftes, nach dem Interesse an der Verrichtung sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen zu bemessen. Die fehlerhafte Ausübung von Ermessen stellt erst dann eine Rechtsverletzung dar, wenn das Ermessen missbraucht, über- oder unterschritten wird. Ermessensmissbrauch ist dann gegeben, wenn das Gericht zwar im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt, oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_205/2017 vom 4. August 2017 E. 4.1; 5A_737/2016 vom 27. März 2017 E. 2.3; vgl. auch Dheden C. Zotsang,

Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 253).

E. 10

Für den Streitwert im vorliegenden Verfahren von CHF 1'354.85 ist in § 145 Abs. 1 lit. a des Gebührentarifs eine Bandbreite von 200 bis 4'000 Franken vorgesehen. Die Beschwerdeführerin hält fest, die vorliegende Streitwert mache rund 4,5% der Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 aus, währendem die auferlegte Gerichtsgebühr 75% der maximalen Gerichtsgebühr entspreche, was mit Blick auf den Streitwert nicht gerechtfertigt erscheine. Zudem habe der Beschwerdeführer auf eine ausführliche Klageantwort verzichtet und der Sachverhalt sei unter den Parteien unbestritten geblieben. Die Bedeutung der Streitsache messe sich auch am Streitwert und nicht nur am Umstand, dass die Vorinstanz eine noch nicht höchstrichterlich beurteilte Rechtsfrage zu entscheiden gehabt habe. Nicht erwähnt wird von der Beschwerdeführerin hingegen, dass in dieser Streitsache zwei Verhandlungen stattgefunden haben. Weiter haben beide Anwälte eine intensive rechtliche Begründung ihrer Standpunkte vorgenommen. Die von ihnen eingereichten Kostennoten von CHF 3'061.80 und von CHF 5'208.15 bzw. die auf CHF 4'529.70 herabgesetzte Parteientschädigung zeigen den betriebenen Aufwand, welcher letztlich von der Vorinstanz verarbeitet werden musste. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Vorbringen somit keine Rechtsverletzung bei der Bemessung der Entscheidegebühr aufzuzeigen. Zudem geht sie auf den Ermessensspielraum, der dem erstinstanzlichen Richter in dieser Frage zusteht, nicht ein. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, ihre Einschätzung und Gewichtung an die Stelle derjenigen der Vorderrichterin zu setzen. Dies zeigt sich schon in ihrer Wortwahl, wonach die Gerichtsgebühr nicht gerechtfertigt erscheine. Die Entscheidegebühr von CHF 3'000.00 erweist sich denn auch nicht als willkürlich.

E. 11

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidegebühr von CHF 2'000.00 zu bezahlen. Sie hat dem Beschwerdegegner zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird antragsgemäss auf CHF 1'896.80 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgelegt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 2'000.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 15'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Hunkeler

Schaller

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