

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060133 vom 11. Juli 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060133

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060133 du 11 juillet 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060133 del 11 luglio 2007

Erwägungen

E. 1

Mit Mietvertrag vom 25. September 1984 vermietete die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 157 m² im Gebäude der ___strasse in A. zum Betrieb als Arztpraxis (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 4 Erw. 1.2). Ab April 1997 unterzog die Beschwerdeführerin diesen Gebäudekomplex einem "Sanierungsumbau", bei welchem u.a. die Fassade gänzlich ausgewechselt werden sollte. Die Fassadensanierung sollte im Bereich des Mietobjektes des Beschwerdegegners zwischen dem 28. April und dem 29. Mai 1998 durchgeführt werden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5 Erw. 1.3). Nachdem keine Einigung über von der Beschwerdeführerin angebotene Ersatzräume zustande gekommen war, kündigte der Beschwerdegegner das Mietverhältnis mit Schreiben vom 24. März 1998 fristlos auf den 31. März 1998. Die Beschwerdeführerin antwortete, das Mietobjekt lediglich als vorzeitige Rückgabe der Sache im Sinne von Art. 264 OR zurückzunehmen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 Erw. 1.5). In der Folge entstanden Differenzen zwischen den Parteien über die finanziellen Folgen des Mietverhältnisses und dessen Auflösung. Nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, das zu keiner Einigung führte, reichte der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 12. April 2001 beim Mietgericht Zürich Klage gegen die Beschwerdeführerin ein. Er beantragte, diese sei zu verpflichten, ihm Fr. 271'500.-- zu bezahlen (MG act. 1 S. 2). Mit Eingabe vom 11. März 2003 reduzierte er die Forderung um Fr. 57'708.65 (MG act. 79 S. 17), so dass sie vor Erstinstanz noch (recte) Fr. 213'791.35 betrug (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2). Mit ihrer Klageantwort beantragte die Beschwerdeführerin die vollumfängliche Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Begehren, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr Fr. 42'072.-- zu bezahlen (MG act. 28 S. 2).

- 3 - Mit Urteil vom 23. Februar 2006 verpflichtete das Mietgericht die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner Fr. 55'566.05 zu bezahlen, und wies die Hauptklage im Mehrumfang und die Widerklage vollumfänglich ab (MG act. 190 S. 81). Auf eine Berufung der Beschwerdeführerin (MG act. 193) nahm das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mit Beschluss vom 31. Juli 2006 davon Vormerk, dass das Urteil des Mietgerichts insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als mit ihm die Hauptklage im Umfang von Fr. 4'966.85 gutgeheissen und im Fr. 55'566.05 übersteigenden Umfang abgewiesen wurde. Im übrigen wies die Vorinstanz die Berufung ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 20). Dabei erachtete die Vorinstanz wie bereits das Mietgericht einen Mietzinsherabsetzungsanspruch des Beschwerdegegners aufgrund der mit der Sanierung verbundenen Immissionen für die Zeit von Juli 1997 bis März 1998 im Umfang von Fr. 15'777.-- als ausgewiesen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8 - 15). Ferner befand sie, dass der Beschwerdegegner berechtigt gewesen sei, den Vertrag per 31. März 2001 zu kündigen

(angefochte- ner Beschluss KG act. 2 S. 15 - 18). Sodann habe das Mietgericht die Beschwer- deführerin richtigerweise dazu verpflichtet, dem Beschwerdegegner einen "Umzugsschaden" von Fr. 34'067.30 zu ersetzen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 19 Erw. 8). Mit der mietgerichtlichen Verpflichtung der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner unter dem Titel unvollständige Amortisation des Mobiliars weitere Fr. 5'721.75 zu bezahlen (MG act. 190 S. 79 Erw. VII), setzte sich die Vorinstanz nicht auseinander, sondern ging (offenbar mangels Beanstan- dung im Berufungsverfahren) ohne weiteres davon aus, dass das erstinstanzliche Urteil auch diesbezüglich zutreffend sei. Die Widerklage, mit welcher die Beschwerdeführerin Mietzins von April 1998 bis März 1999 forderte (MG act. 28 S. 24 Rz 4), erachtete die Vorinstanz deshalb als unbegründet, weil der Beschwerdegegner mit seiner Kündigung vom 24. März 1998 zu Recht die Auflösung des Mietvertrages per Ende März 1998 bewirkt habe (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 19 Erw. 9).

E. 2

Gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 31. Juli 2006 reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (OG act. 216/1; KG act. 1) eine Nichtigkeits- beschwerde ein. Mit dieser beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen

- 4 - Beschlusses und die Rückweisung an die Vorinstanz, soweit der Beschluss davon ausgehe, dass der Beschwerdegegner berechtigt gewesen sei, das Mietverhältnis gestützt auf Art. 259b lit. a OR aufzulösen, soweit die Beschwerdeführerin zum Ersatz des aus der fristlosen Kündigung entstandenen Schadens verpflichtet und soweit ihre Widerklage abgewiesen worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9). Mit seiner fristgerechten (KG act. 7, 8/2, 11) Beschwerdeantwort beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 11 S. 2). Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Beschwerdegegner habe vor Erstinstanz behauptet, sie hätte ihm bei laufendem Praxisbetrieb einfach sämt- liche Aussenwände des von ihm gemieteten Mietobjektes herausgerissen, wenn es ihm nicht selbst gelungen wäre, eine Alternative zu finden. Diese Behauptung habe sie als grotesk zurückgewiesen und ausdrücklich bestritten. Die Vorinstan- zen hätten sich darüber hinweggesetzt. Damit habe das Mietgericht - und durch ihre Verweisung im Sinne von § 161 GVG auch die Vorinstanz (Beschwerde KG act. 1 S. 10 zweiter Absatz) - trotz Fehlen jeglichen Beweises auf eine behauptete, aber bestrittene Tatsache abgestellt, damit einen wesentlichen Verfahrens- grundsatz verletzt und auch eine willkürliche, tatsächliche Annahme getroffen (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f. Rz 8.1 - 8.3). a) Die Vorinstanz bezeichnete diese Sichtweise als verfehlt. Entscheidend sei vielmehr, dass im März 1998 festgestanden sei, dass die Fassadensanierung unmittelbar bevorstanden sei. Am 26. Februar 1998 habe die Beschwerde- führerin dem Beschwerdegegner nämlich klipp und klar und ohne jeden Vorbehalt mitgeteilt, dass er ja bereits am 22. Dezember über den genauen Ablauf der

- 14 - Fassadensanierung informiert worden sei und dass die Arbeiten vom 28. April 1998 bis 29. Mai 1998 dauerten. Und am 17. März 1998 habe die Beschwerde- führerin nachgedoppelt. Die vorgesehenen Bauten seien im Sinne von Art. 260 OR sowohl zumutbar als auch zwingend. Der Beschwerdegegner hätte - so die Beschwerdeführerin in diesem

Schreiben - die ihm angebotene Ersatzlösung annehmen müssen, weshalb am Mietvertrag festgehalten werde. Dazu erwog die Vorinstanz, bei dieser klaren Ausgangslage sei die Beurteilung der Erstinstanz richtig, wonach der Beschwerdegegner auf eine Fristansetzung im Sinne von Art. 259b OR in analoger Anwendung von Art. 108 OR habe verzichten dürfen, weil sich nämlich aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin ergeben habe, dass eine Fristansetzung unnütz gewesen wäre. Dazu komme, dass die Zeit wegen der unmittelbar bevorstehenden Fassadensanierungen im Bereiche der Praxis des Beschwerdegegners gedrängt habe (angefochtener Beschluss KG act. 1 S. 17). b) Die Vorinstanz setzte sich mithin keineswegs über die Behauptung bzw. Bestreitung der Beschwerdeführerin hinweg, sondern behandelte sie ausdrücklich. Die entsprechende Rüge geht fehl. Allerdings bezog die Beschwerdeführerin diese Rüge nicht auf die Vorinstanz, sondern auf das Mietgericht. Nachdem aber die Vorinstanz im Rahmen der Berufung explizit auf die entsprechende Behauptung der Beschwerdeführerin einging, wäre dadurch ein solcher allfälliger Mangel der Erstinstanz (Verletzung des Gehörsanspruchs) geheilt. c) Zu den vorinstanzlichen Erwägungen wendet die Beschwerdeführerin vorab ein, bereits die Erwägung, dass im März 1998 festgestanden habe, dass die Fassadensanierung "unmittelbar" bevorstand, sei unhaltbar und willkürlich. Die Vorinstanz spezifiziere nicht einmal, wann im März 1998 (Anfang, Mitte oder Ende) dies gewesen sein soll. Zwischen dem 10. März 1998 (als der Beschwerdegegner die Ersatzlösung ___strasse 20 abgelehnt und mitgeteilt habe, dass er nun selber etwas gefunden habe und nicht mehr ins Mietobjekt zurückkehren werde) und dem 28. April 1998 sei mehr als ausreichend Zeit geblieben, um noch eine Ersatzlösung zu finden (Beschwerde KG act. 1 S. 11 f. Rz 8.4.2). Als tatsächliche Feststellung hielt die Vorinstanz fest, dass im März 1998 festgestanden sei, dass die Fassadensanierung (im Bereich der Arztpraxis des - 15 - Beschwerdeführers) vom 28. April 1998 bis zum 29. Mai 1998 dauern sollte. Diese Feststellung als solche beanstandet die Beschwerdeführerin nicht. Ob aus dieser Tatsache der (von der Vorinstanz gezogene) Schluss zulässig ist, dass die Fassadensanierung (so) "unmittelbar" bevorstand sei, dass auf eine Fristansetzung im Sinne von Art. 259b OR in analoger Anwendung von Art. 108 OR verzichtet werden durfte, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. d) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, entgegen der vorinstanzlichen Argumentation komme es gerade nicht darauf an, wie viel Zeit bis zu den geplanten Fassadenarbeiten noch verblieben sei. Denn diese Arbeiten hätten ohnehin nicht in Angriff genommen werden können, solange sich der Beschwerdegegner noch im Mietobjekt befunden habe. Darin liege der entscheidende Fehler in der Argumentation der Vorinstanzen. Wie das Mietgericht gehe auch die Vorinstanz davon aus, dass die Beschwerdeführerin am 28. April 1998 unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf Verluste mit den Fassadenarbeiten am Mietobjekt des Beschwerdegegners begonnen hätte. Eine solche Unterstellung sei schlicht absurd (Beschwerde KG act. 1 S. 12). Demgegenüber ging die Vorinstanz nicht (in tatsächlicher Hinsicht) davon aus, die Beschwerdeführerin hätte am 28. April 1998 unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf Verluste mit den Fassadenarbeiten am Mietobjekt des Beschwerdegegners begonnen. Die Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz bezeichnete diese Sichtweise der Beschwerdeführerin vielmehr als verfehlt. Entscheidend sei vielmehr, dass im März 1998 festgestanden sei, dass die Fassadensanierung unmittelbar bevorstand sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 17 Erw. 7.2). Was für die Beurteilung, ob der Beschwerdegegner auf eine Fristansetzung im Sinne von Art. 259b OR verzichten durfte,

entscheidrelevant ist oder nicht, bzw. ob der Faktor Zeit entscheidend relevant war oder nicht (Beschwerde KG act. 1 S. 12), ist wiederum eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Auch darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden.

- 16 - Das gilt auch für die Frage, ob sich aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin ergeben habe, dass eine Fristansetzung unnütz gewesen wäre. Dies schloss die Vorinstanz aufgrund einer Beurteilung des Verhaltens der Beschwerdeführerin im Lichte des Vertrauensprinzips (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 17 mit Verweisung auf S. 46 f. des erstinstanzlichen Urteils OG act. 199 = MG act. 190). Die Auslegung des Verhaltens einer Partei nach dem Vertrauensprinzip stellt eine Frage des Bundesrechts dar (BGE 126 III 29, 125 III 308, 124 III 368; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 96). Auch darauf kann somit im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden. Dies bezieht sich auch auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang unter Rz 8.4.3 und 8.4.4 der Beschwerde, insbesondere darüber, wovon der Beschwerdegegner habe ausgehen und was die Beschwerdeführerin habe annehmen dürfen (womit auch die Beschwerdeführerin das Vertrauensprinzip anspricht, wie auch mit der Verweisung darauf, wozu der Beschwerdegegner "als redlicher und loyaler Vertragspartner" gehalten gewesen wäre) (KG act. 1 S. 12 - 16).

E. 7

Auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin in Rz 8.4.5 der Beschwerde betreffen ausschliesslich die Anwendung von Bundesrecht. Insbesondere ist es keine Tatfrage, sondern eine (aus dem OR zu beantwortende) Rechtsfrage, ob der Beschwerdegegner nur dann berechtigt gewesen wäre, das Mietverhältnis fristlos aufzulösen, wenn bewiesen und erstellt wäre, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich die Absicht gehabt hätte, am 28. April 1998 auch dann mit der Fassadensanierung im Bereich der Arztpraxis des Beschwerdegegners zu beginnen, falls sich dieser zu diesem Zeitpunkt mangels Einigung über eine Ersatzvariante noch immer im Mietobjekt aufgehalten hätte (während es eine Tatfrage wäre, ob die Beschwerdeführerin eine solche Absicht hegte. Über eine solche [innere] Absicht der Beschwerdeführerin traf die Vorinstanz aber gar keine Feststellung. Vielmehr interpretierte sie aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin, was der Beschwerdegegner habe tun dürfen, nämlich auf eine Fristansetzung verzichten. Deshalb sei seine fristlose Kündigung rechtens gewesen. Das sind alles Fragen der Rechtsanwendung, auf die im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann).

- 17 -

E. 8

Generell zu Ziff. 8 der Beschwerde ist festzuhalten, dass die Vorinstanz aufgrund des Beweisergebnisses davon ausging, dass die Beschwerdeführerin bis zum Kündigungsschreiben des Beschwerdegegners vom 24. März 1998 kein anderes Ersatzobjekt als dasjenige in der Liegenschaft ___strasse 20 offeriert hatte. Sodann ging die Vorinstanz davon aus, dass das Ersatzobjekt in der Liegenschaft ___strasse 20 dem Beschwerdegegner nicht zumutbar war. Weiter ging die Vorinstanz davon aus, dass zum Zeitpunkt des Kündigungsschreibens des Beschwerdegegners vom 24. März 1998 festgestanden sei, dass mit der Fassadenrenovation im Bereich seiner Praxisräume am 28. April 1998 begonnen werden sollte. Auf der Grundlage dieser Feststellungen bezeichnete die Vorinstanz eine Fristansetzung des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführerin zur Beseitigung des Mangels als unnütz und seine fristlose Kündigung als gerechtfertigt. Diese

Schlussfolgerung ist eine Anwendung von Bundesrecht. Ebenso ist es eine Frage der Anwendung von Bundesrecht, ob der Beschwerdegegner im Zeitpunkt seines Kündigungsschreibens vom 24. März 1998 weiterhin hätte warten müssen, ob die Beschwerdeführerin ihm bis zum 28. April 1998 doch noch ein zumutbares Ersatzobjekt offeriere, ob er bis zu einer solchen Offerte weiterhin im bisherigen Mietobjekt hätte verbleiben müssen im Vertrauen darauf, dass die Beschwerdeführerin nicht mit der Fassadenrenovation im Bereich seiner Praxisräume beginne, bis sie ihm ein zumutbares Ersatzobjekt offeriere, und ob er demzufolge am 24. März 1998 nicht hätte fristlos kündigen dürfen, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. All diese Fragen, welche den vorinstanzlichen Entscheid bestimmten und welche im Wesentlichen Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde sind, kann die Beschwerdeführerin im Rahmen der eidgenössischen Berufung dem Bundesgericht unterbreiten. Deshalb kann im vorliegenden Verfahren darauf nicht eingetreten werden.

E. 9

Zusammenfassend wies die Beschwerdeführerin keinen im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da die Beschwerde mithin bereits nach Prüfung der Beschwerdebeurteilung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Beschwerde-

- 18 - führerin nach Ablauf der Beschwerdefrist (19. September 2006) weder neue Nichtigkeitsgründe geltend machen noch die innert Frist eingereichte Beschwerde nachbessern darf (vgl. auch die Verfügung vom 10. Oktober 2006 KG act. 12 S. 2 Ziff. 1 zweiter Absatz), braucht auf ihre Stellungnahme zur Beschwerdeantwort vom 6. November 2006 (KG act. 16) nicht eingegangen zu werden. II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Ferner ist diese zu verpflichten, den Beschwerdegegner für die anwaltlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung der Prozessentschädigung findet die auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretene Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 21. Juni 2006 Anwendung (§ 19 AnwGebV). Der für die Höhe der Gerichtsgebühr und der Prozessentschädigung massgebende Streitwert bemisst sich nach dem Umfang des Weiterzuges (§ 9 Abs. 1 VO über die Gerichtsgebühren, § 12 Abs. 3 AnwGebV). Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses, soweit sie zum Ersatz des aus der fristlosen Kündigung entstandenen Schadens verpflichtet und soweit ihre Widerklage abgewiesen wurde (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Sie wurde unter den Titeln Umzugsschaden und unvollständige Amortisation des Mobiliars zu Zahlungen von Fr. 34'067.30 und Fr. 5'721.75 verpflichtet (MG act. 190 S. 79 Erw. VII, angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 19 Erw. 8). Diese Beträge sind als Ersatz des aus der fristlosen Kündigung entstandenen Schadens zu bezeichnen (sie wären nicht zu leisten, wenn die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt beurteilt worden wäre). Der Streitwert der Widerklage beträgt Fr. 42'072.-- (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 20 oben). Der für das Kassationsverfahren massgebende Streitwert beläuft sich mithin auf insgesamt Fr. 81'861.--.

- 19 - Das Gericht beschliesst:

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