ZH_OBERGERICHT NG160014 vom 14. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG160014

FR: ZH_OBERGERICHT NG160014 du 14 décembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT NG160014 del 14 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Im Jahr 1995 mieteten die Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger von der Pensionskasse der E._____ [Bank] zwei im Rohbau erstellte Räumlichkeiten an der …strasse … in F._____ ZH zum Betrieb des "G._____-Bar-Club" bzw. zur Nutzung als Büro/Lagerraum (act. 17/3 S. 2). Am 30. März 2009 mieteten sie in der selben Liegenschaft zusätzliche Räumlichkeiten zur Benutzung als Mitarbei- terunterkünfte (act. 17/4 S. 3). Die Liegenschaft steht aktuell unbestritten im Ei- gentum der H._____ AG. Mit Vertrag vom 3. April 2012 vermieteten die Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger (nachfolgend als Vermieter bezeichnet) die-

- 4 - se Räumlichkeiten an die Beklagten, Widerkläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend als Mieter bezeichnet; act. 17/5).

E. 1.2

Am 4. Februar 2013 kündigte die H._____ AG das (Haupt-)Mietverhältnis betreffend die zur Nutzung als Mitarbeiterunterkünfte gemieteten Räumlichkeiten auf den 31. März 2013. Die Kündigung begründete sie damit, im Mietobjekt wür- den in vertragswidriger Weise sexgewerbliche Dienstleistungen angeboten (act. 17/9-10). Am 27. August 2013 kündigte sie infolge Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR auch die (Haupt-)Mietverträge über die weiteren Räumlichkeiten auf den 30. September 2013 (act. 17/11). Im Ausweisungsverfahren einigten sich die Vertragsparteien auf eine Auflösung des Hauptmietverhältnisses per Ende März 2014 (act. 17/28).

E. 1.3

Am 19. April 2013 teilte die Mieterin 1 den Vermietern schriftlich mit, nach Kenntnisnahme der Kündigung der H._____ AG vom 4. Februar 2013 habe sie das gemietete Objekt geschlossen und bezahle ab sofort keinen Mietzins mehr (act. 17/12). Mit Schreiben an die Vermieter vom 6. Mai 2013 und 5. Juni 2013 liessen die Mieter sodann geltend machen, sie hätten den (Unter-)Mietvertrag am 19. April 2013 zufolge absichtlicher Täuschung bzw. Grundlagenirrtums per sofort angefochten und aufgehoben, eventualiter würden sie sich für die Beendigung des Mietverhältnisses auf "Art. 259 f. lit. a und Art. 266g OR" stützen. Somit be- stehe seitens der Mieter keine weitere Mietzinszahlungspflicht (act. 17/14-15). Die Rückgabe der Räumlichkeiten fand am 6. August 2013 statt (act. 17/19).

E. 2

Die Berufung der Vermieter vom 13. September 2016 wurde innert der Rechtsmit- telfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Vermieter sind durch den ange- fochtenen Entscheid

beschwert und zur Berufung legitimiert. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten. Im Folgenden ist indes nur insoweit auf die erhobenen Rügen einzugehen, als diese hinreichend konkretisiert sind. Soweit die Vermieter lediglich pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid üben, ist darauf nicht einzutreten. III. (Zur Berufung im Einzelnen) 1. Strittig ist, ob das Mietverhältnis mit Schreiben vom 19. April 2013 durch die Mie- ter gültig aufgelöst wurde (vgl. act. 90 E. II./1.-2.).

E. 2.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst den Einwand der Vermieter, die am 19. April 2013 ausgesprochene Aufhebung des Mietvertrages sei nicht rechtsgültig, da sie allein durch die Mieterin 1 unterzeichnet worden sei. Sie kam zusammengefasst zum Schluss, es sei offensichtlich, dass die Mieterin 1 ermächtigt gewesen sei, die Erklärung auch für den Mieter 2 abzugeben. Bereits nach dem Vertrags-

- 7 - schluss sei regelmässig die Mieterin 1 als Vertreterin der Mieterschaft aufgetre- ten. Das Schreiben vom 19. April 2013 habe sodann auch im Interesse des Mie- ters 2 gelegen; seine stillschweigende Zustimmung sei zu vermuten gewesen. Die Vermieter hätten den Inhalt dieses Schreibens denn auch ernst genommen und in ihrer Reaktion nicht etwa geltend gemacht, die Erklärung sei rechtlich nicht von Bedeutung. Mit Schreiben vom 6. Mai 2013 habe der Rechtsvertreter der Mieter ausserdem mitgeteilt, dass an der Anfechtung des Vertrages und eventualiter an einem Rücktritt vom Vertrag festgehalten werden. Dies bestätige, dass die Miete- rin 1 von Anfang an ermächtigt gewesen sei, auch für den Mieter 2 solche Erklä- rungen abzugeben. Damit sei die Rücktrittserklärung auch für den Mieter 2 wirk- sam abgegeben worden (act. 90 E. III./2.).

E. 2.2

Die Vermieter rügen zunächst eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz halte fest, die Mieter hätten mit Schreiben vom 19. April 2013 mitge- teilt, sie hätten das Mietobjekt geschlossen und würden ab sofort keinen Mietzins mehr bezahlen. Dies sei unzutreffend, die Erklärung sei allein von der Mieterin 1 in eigenem Namen und konsequenterweise in der Ich-Form abgegeben worden. Die Vorinstanz begründe weiter nicht, weshalb sie zum Schluss komme, die Mie- terin 1 sei offensichtlich ermächtigt gewesen, die Erklärung auch für den Mieter 2 abzugeben. Die Feststellung der Vorinstanz, die stillschweigende Zustimmung des Mieters 2 sei zu vermuten gewesen, sei sodann zirkelschlüssig. Die Frage sei nicht, ob die stillschweigende Zustimmung zu vermuten gewesen sei, sondern vielmehr, ob die Erklärung (auch) in dessen Namen abgegeben worden sei. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sei die Feststellung der Vorinstanz, das Schreiben des Rechtsvertreters der Mieter vom 6. Mai 2013 bestätige, dass die Mieterin 1 von Anfang an ermächtigt gewesen sei. Die fehlende Vertretungsbefugnis der Mieterin 1 hinsichtlich der Erklärung vom 19. April 2013 könne nicht im Nach- hinein "geheilt" werden (act. 91 Rz. 10-15 S. 4 f.).

E. 2.3

Der gemeinsame Mietvertrag stellt ein einheitliches Rechtsverhältnis dar. Bei einer Mehrheit von Mietern steht das Kündigungsrecht als unteilbares Gestal- tungsrecht nur allen Mietern gemeinsam zu; ansonsten ist die Kündigung nichtig (BGE 140 III 491 E. 4.2.1. m.w.H.). Dies gilt auch für andere Erklärungen, mit de-

- 8 - nen eine Auflösung des Mietvertrages bewirkt werden soll (vgl. BGer 4C.17/2004 vom 2. Juni 2004 E. 5.3.1.). Darauf wies die Vorinstanz zutreffend hin (act. 90 E. III./2.). Die Berechtigung, eine Kündigung für die Gesamtheit der Mitmieter auszusprechen, richtet sich nach den Regeln des Innenverhältnisses der Mieter- gemeinschaft und im Aussenverhältnis – gegenüber der Mietvertragspartei – nach den Regeln der Stellvertretung und des Vertrauensschutzes (vgl. etwa ZK-HIGI, Vorbem. zu Art. 266-266o N 85). Zu Recht unangefochten blieb die Erwägung der Vorinstanz, die beiden Mieter bildeten im Innenverhältnis eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR (vgl. dazu etwa BGer 4A_352/2012 E. 3.1. vom 21. November 2012 [MRA 3/13 S. 57]; JÖRG SCHMID, Die gemeinsame Miete, in: AJP 2016 S. 31, 34). Handelt ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft oder sämtlicher Gesell- schafter, so richtet sich die Stellvertretung nach den Bestimmungen von Art. 32 ff. OR (Art. 543 Abs. 2 OR). Die Anwendung der Regeln über die direkte Stellvertre- tung setzt voraus, dass der handelnde Gesellschafter das Stellvertretungsverhält- nis zu erkennen gibt. Nach Art. 32 Abs. 2 OR genügt es indes, wenn der Dritte aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schliessen muss (BSK OR II- PESTALOZZI/VOGT, 6. Aufl. 2015, Art. 543 N 7). 2.4.1. Die Vermieter weisen zutreffend darauf hin, das Schreiben vom 19. April 2013 sei in Ich-Form verfasst und lediglich von der Mieterin 1 unterzeichnet (act. 17/12). Die Wiedergabe des Inhalts des Schreibens im angefochtenen Ent- scheid erweist sich insofern als unpräzise. Damit eine durch einen Stellvertreter ausgesprochene Kündigung ihre Wirkung entfaltet, ist es jedoch wie erwähnt nicht nötig, dass das Vertretungsverhältnis aus der Kündigungsmitteilung selbst her- vorgeht. In Übereinstimmung mit Art. 32 Abs. 2 OR genügt es, dass der Empfänger aufgrund der Umstände darauf schliessen musste, dass ein Vertretungsver- hältnis bestand (BGer 4C.17/2004 vom 2. Juni 2004 E. 5.3.1.; ZK-HIGI, Vorbem. zu Art. 266-266o OR N 70 f.). 2.4.2. Vorliegend erhielten die Mieter Kenntnis vom Schreiben des Rechtsvertre- ters der H._____ AG an die Vermieter vom 4. Februar 2013, mit welchem Erstere den Hauptmietvertrag der Personalwohnung gekündigt hatte, weil in den Räum-

- 9 - lichkeiten vertragswidrig sexgewerbliche Dienstleistungen angeboten würden (act. 17/9-10). Als Reaktion darauf teilte die Mieterin 1 den Vermietern mit Schrei- ben vom 19. April 2013 mit, sie habe das gemietete Objekt geschlossen und be- zahle ab sofort keinen Mietzins mehr; die Räumung werde sie noch einige Tage in Anspruch nehmen (act. 17/12). Wie nachstehend ausgeführt, hatten die Mieter die Räumlichkeiten zum Zweck der Führung einer Kontaktbar bzw. eines Bordellbe- triebs gemietet (vgl. Ziff. III./3.6. nachfolgend). Durch das Schreiben der H._____ AG erfuhren sie, dass eine derartige Nutzung aufgrund des Hauptmietverhältnis- ses nicht erlaubt war. Unter diesen Umständen konnte das Schreiben der Mieterin 1 von den Vermietern nicht anders verstanden werden, als dass der Betrieb gänz- lich eingestellt wird und die Mieterin 1 demzufolge im Namen beider Mieter die Auflösung des Vertrages erklärt. Alles andere wäre abwegig, zumal eine Weiter- führung des Betriebs allein durch den Mieter 2 bei dieser Ausgangslage nicht in Betracht kam. Die Vermieter mussten unter diesen Umständen erkannt haben, dass die Mieterin 1 vertretend für beide Mieter gehandelt hat, mithin mit Schreiben vom 19. April 2013 die Auflösung des Mietvertrages für beide erklärte. 2.4.3. Die Mieter führten überdies vor Vorinstanz aus, die Mieterin 1 sei die Ge- schäftsführerin gewesen, es sei bekannt gewesen, dass sie die Mieterschaft ver- trete (Prot. Vi S. 11 und S. 13). Sie sei zumeist Sprachrohr auch des Mieters 2 gewesen und gegen aussen hin immer auch vertretend für den Mieter 2 aufgetre- ten (act. 27 S. 10, S. 12, S. 18). Die Vermieter brachten lediglich vor, das Schreiben sei nicht im Namen des Mieters 2 ergangen. Dass die Mieterin 1 die Mieter

bekanntermassen auch zuvor als Geschäftsführerin vertreten hatte, bestritten sie hingegen nicht (vgl. act. 34 S. 7 und Prot. VI S. 13). Auch vor diesem Hintergrund mussten die Vermieter davon ausgehen, die Mieterin 1 habe die Erklärung vom 19. April 2013 in ihrer Funktion als Geschäftsführerin für beide Mieter abgegeben.

E. 2.5

Der Vertretene wird nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn der Stellver- treter zur Vertretung ermächtigt war (Art. 32 Abs. 1 OR). Ermächtigungslos aus- gesprochene Kündigungen eines Stellvertreters sind als unzulässige bedingte Kündigungen ex tunc wirkungslos. Eine nachträgliche Genehmigung bei fehlender Ermächtigung ist nicht möglich (ZK-HIGI, Vorbem. zu OR 266-266o N 73). Nach

- 10 - Art. 543 Abs. 3 OR wird die Ermächtigung eines Gesellschafters, die Gesellschaft oder sämtliche Gesellschafter gegenüber Dritten zu vertreten, vermutet, sobald ihm die Geschäftsführung überlassen ist. Die Vermieter brachten vor Vorinstanz lediglich vor, das Schreiben vom 19. April 2013 habe keine Rechtswirkung, da es nicht im Namen des Mieters 2 erfolgt und von diesem auch nicht mitunterzeichnet sei (act. 34 S. 9). Soweit die Vermieter in ihrer Berufung geltend machen, es habe (im Innenverhältnis) keine Vollmacht des Mieters 2 vorgelegen, stellt dies ein un- zulässiges Novum dar, da dies ohne weiteres bereits vor erster Instanz hätte vor- gebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 2.6

Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, die (Rück- tritts-)Erklärung vom 19. April 2013 sei auch für den Mieter 2 wirksam abgegeben worden.

E. 3.1

Die Vorinstanz prüfte sodann die Zulässigkeit eines Rücktritts vom Vertrag aufgrund eines Mangels am Mietobjekt im Sinne von Art. 258 ff. OR (act. 90 E. III./3.; zur rechtlichen Würdigung vgl. nachfolgend Ziff. III./7.). Die Mieter mach- ten vor Vorinstanz geltend, sie hätten die Mieträumlichkeiten zur Führung einer Kontaktbar bzw. eines Bordellbetriebs gemietet. Indem das Mietobjekt aufgrund des Hauptvertrages zu einer solchen Nutzung gar nicht geeignet gewesen sei, weise es einen Mangel auf (vgl. act. 90 E. II./1.). Die Vermieter stellten sich dem- gegenüber auf den Standpunkt, die Nutzung der Räumlichkeiten als Kontaktbar bzw. Bordellbetrieb sei vertraglich nicht vorgesehen gewesen (vgl. act. 90 E. II./2.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Führung eines Bordellbetriebs ha- be der vertraglich vereinbarten Zweckbestimmung entsprochen und bejahte einen Mangel am Mietobjekt, welcher die Mieter zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt habe (act. 90 E. III./3.6.-3.7.).

E. 3.2

Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem zum vor- ausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu überlassen (Art. 256 OR). Die Mietsache muss zu dem Gebrauch bzw. Verwendungszweck taugen, für den sie

- 11 - gemietet worden ist. Was der vorausgesetzte Gebrauch einer Mietsache ist, be- stimmt sich somit nach dem Inhalt des konkreten Vertrages. Ein Mangel liegt vor, wenn die Mietsache nicht oder nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch taugt, wenn ihr mithin eine vertraglich zugesicherte oder sich aus dem vertraglichen Ge- brauchszweck ergebende Eigenschaft fehlt (BGer 4A_615/2015 vom 19. Mai 2016 E. 4; vgl. zum Ganzen: ZK-HIGI,

Art. 256 N 13; Art. 258 N 27 f.; SVIT- Kommentar, Vorbem. Art. 258-259i N 32 ff.; BSK OR I-WEBER, 6. Aufl. 2015, Art. 258 N 1).

E. 3.3

Strittig ist vorliegend, ob eine Nutzung der Mieträumlichkeiten als Kontaktbar bzw. Bordellbetrieb vertraglich vereinbart worden war. Sind sich die Parteien über den Vertragsinhalt uneinig, so ist dieser nach den allgemeinen Regeln der Ver- tragsauslegung zu bestimmen. Ziel der Vertragsauslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Wenn ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen ver- standen werden durften und mussten (vgl. BGer 4A_615/2015 vom 19. Mai 2016 E. 5.1.; BGE 140 III 367 E. 3.1.; 138 III 659 E. 4.2.1.; 136 III 186 E. 3.2.1.; 133 III 406 E. 2.2.; 132 III 626 E. 3.1.). Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Ver- tragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung, es kann höchstens darauf schliessen las- sen, wie die Parteien ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten (BGer 4A_615/2015 vom 19. Mai 2016 E. 5.1.; BGer 4A_564/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.1.; BGE 132 III 626 E. 3.1.; 129 III 675 E. 2.3.).

E. 3.4

Im Mietvertrag vom 3. April 2012 bezeichneten die Parteien das Mietobjekt als "Bar Club G._____ mitsamt dazugehörender möblierter 6,5-Zimmer-Personal- wohnung, 3. Etage" (act. 17/5 S. 1). Unter Gebrauch der Mietsache wurde folgen- des festgehalten: "Er [der Mieter] darf sie nur zum vertraglich vereinbarten Zweck (Führung eines Bar Clubs) verwenden. Jede Änderung bedarf der schriftlichen Zustimmung der Vermieter" (act. 17/5 S. 6).

E. 3.5

Die Vorinstanz gelangte bei der Auslegung des Mietvertrages zum Ergebnis, aus dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages lasse sich der vertragliche Zweck der Nutzung der Mietsache nicht genau erkennen. Unter der Bezeichnung "Bar Club" könne Vieles verstanden werden. Indem die Vermieterin 2 ausgeführt habe, die Mieter hätten die Mietlokalitäten auch als Nachtclub nutzen dürfen, anerkenne sie immerhin, dass der Ausdruck "Bar Club" nicht wörtlich zu verstehen gewesen sei. Aufgrund der Parteiaussagen im Beweisverfahren lasse sich indes nicht mit Sicherheit feststellen, über welchen Mietzweck sich die Parteien im Rahmen der Vertragsverhandlungen tatsächlich geeinigt hätten (act. 90 E. III./3.3.). Weiter stellte die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht fest, der Vermieter 1 habe in den betreffenden Räumlichkeiten im Jahr 2010 den "Club G._____" als Strip- tease-Lokal geführt. Dabei habe er die Tänzerinnen auch zur Prostitution ange- halten, weshalb er mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 23. Januar 2014 (u.a.) der Förderung der Prostitution schuldig gesprochen worden sei. Aus diesen früheren Geschehnissen könnten die Mieter zwar kein vertragliches Recht ablei- ten. Immerhin habe ihre behauptete Überzeugung, in den Räumlichkeiten hätten schon vor Abschluss ihres Mietvertrages sexgewerbliche Aktivitäten stattgefun- den, aber einen wahren sachlichen Hintergrund (act. 90 E. III./3.5.1.). Bewiesen sei ferner, dass der Vermieter 1 nach seiner

Entlassung aus der Untersuchungs- haft im November 2012 zwei bis drei Mal wöchentlich in der Bar der Mieter gewe- sen sei, ab und zu auch mit Bekannten, welche auch die sexuellen Dienstleistun- gen in Anspruch genommen hätten. Sein Büro habe sich sodann gleich nebenan befunden. Er habe dabei unschwer feststellen können, dass die Räumlichkeiten sexgewerblich genutzt würden. Ausserdem seien die Vermieter mit Schreiben des Rechtsvertreters der H._____ AG vom 25. Oktober 2012 darauf hingewiesen worden, die Mieter führten in den Räumlichkeiten einen sexgewerblichen Betrieb (act. 90 E. III./3.5.6.). Die Vermieter hätten die Mieter damals in keiner Weise da- rauf hingewiesen, dass sie damit gegen ihre vertraglichen Pflichten verstossen würden. Sie hätten die Mieter noch über Monate hinweg gewähren lassen, bis schliesslich die H._____ AG das Hauptmietverhältnis wegen vertragswidriger Nutzung gekündigt habe. Daraus ergebe sich, dass der Betrieb der Mieter der vertraglich vereinbarten Zweckbestimmung entsprochen habe. Wären die Vermie-

- 13 - ter tatsächlich der Auffassung gewesen, diese Nutzungsweise vertrage sich nicht mit der vertraglichen Zweckbestimmung, dann hätten sie dies auch zum Ausdruck gebracht (act. 90 E. III./3.6.).

E. 3.6

Die Vorinstanz hat massgeblich darauf abgestellt, dass die Vermieter nicht gegen den Betrieb der Mieter opponierten und sie mithin insbesondere nicht auf ein allfälliges abweichendes Verständnis über den Gebrauchszweck der Mietsa- che hinwiesen. Sie hat damit gestützt auf das nachträgliche Verhalten der Vermie- ter auf einen tatsächlichen übereinstimmenden Willen der Parteien bezüglich der Nutzung der Räumlichkeiten als Kontaktbar bzw. Bordellbetrieb geschlossen. An- hand der Rügen der Vermieter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit ihrer Ausle- gung den Sachverhalt unrichtig festgestellt hat.

E. 3.6.1

Die Vermieter machen zunächst geltend, die Vorinstanz begründe nicht nachvollziehbar, weshalb der Begriff "Bar Club" identisch sei mit "Bordell" (act. 91 Rz 17). Entgegen der Auffassung der Vermieter geht die Vorinstanz gerade nicht davon aus, der Begriff "Bar Club" sei identisch mit einem Bordell. Sie hält viel- mehr ausdrücklich fest, aus dem Wortlaut des Vertrages lasse sich die vertraglich vereinbarte Nutzung der Mietsache nicht genau erkennen (act. 90 E. 3.3. S. 11). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 3.6.2

Weiter beanstanden die Vermieter die Erwägung der Vorinstanz, es sei zu bezweifeln, dass der Mietzins von Fr. 10'000.– mit dem Umsatz einer auf Alkohol- ausschank beschränkten Bar finanzierbar gewesen wäre. Sie machen geltend, es handle sich dabei um eine unrichtige Spekulation sowie um eine unrichtige Fest- stellung, zumal beide Mieter geltend gemacht hätten, der Betrieb habe rentiert (act. 91 Rz 21). Die Vermieter verkennen, dass sich die Aussagen der Mieter zum Geschäftsgang auf den als Bordell geführten Betrieb und nicht auf den Umsatz einer gewöhnlichen Bar bezogen (Prot. S. 43 und S. 48). Eine unrichtige Sach- verhaltsfeststellung ist nicht erkennbar.

E. 3.6.3

Unzutreffend – so die Vermieter weiter – sei auch der Schluss der Vor- instanz, der Vermieter 1 habe bei seinen Besuchen in den Mieträumlichkeiten die Art des von den Mietern geführten Betriebs erkennen müssen. Als einzige Zeugin

- 14 - dazu befragt habe I._____ berichtet, der Vermieter 1 habe sich vor allem im Gang und nicht in der Bar aufgehalten, geraucht und Whisky getrunken. Es sei deshalb unerfindlich, wie die Vorinstanz ohne Durchführung eines Augenscheins festhal- ten könne, der Vermieter 1 habe von seiner Position an den Stehtischen gut mit- verfolgen können, wenn ein Kunde mit einer Dame in die angrenzenden Privat- räume gegangen sei (act. 91 Rz 20 und 27). Wo sie vor Vorinstanz einen Augen- schein beantragt haben und was dieser konkret gezeigt hätte, führen die Vermie- ter nicht aus. Insbesondere legen sie nicht dar, weshalb die Nutzung der Räum- lichkeiten als Bordell von den Stehtischen im Gang aus nicht erkennbar gewesen wäre. Soweit die Vermieter beanstanden wollen, die Vorinstanz habe keinen Au- genschein durchgeführt, erweist sich ihre Rüge als unsubstantiiert. Dass sich der Vermieter 1 regelmässig in der Bar der Mieter aufhielt, Bekannte von ihm auch sexuelle Dienstleistungen in Anspruch nahmen und sich das Büro des Vermieters 1 nebenan befand, bestreiten die Vermieter in ihrer Berufung nicht. Vor Vo- rinstanz gab der Vermieter 1 sodann immerhin an, vielleicht zwei oder dreimal auch an die Bar bzw. an die Theke gegangen zu sein (Prot. Vi S. 64). Ferner führ- te er aus, er habe nie Striptease gesehen; er habe nur das "Hin und Her" gesehen (Prot. S. 65-66). Dass der Vermieter 1 die Art des in den Mieträumlichkeiten ge- führten Betriebs nicht erkannt habe, erscheint unter diesen Umständen lebens- fremd, zumal er über einschlägige Erfahrung verfügt. Auch diesbezüglich erweist sich die Berufung der Vermieter als unbegründet.

E. 3.6.4

Schliesslich machen die Vermieter geltend, es sei nicht erstellt, dass sich die Vermieterin 2 vom Bordellbetrieb habe vergewissern können (act. 91 Rz 27). Davon ging auch die Vorinstanz aus (act. 90 E. III./3.5.7.). Des Weiteren rügen sie die Feststellung der Vorinstanz, der Vermieter 1 habe versucht, die Mieter mit Tipps zu unterstützen (act. 91 Rz 20 und 29). Die Vorinstanz erachtete es zwar als bewiesen, dass der Vermieter 1 versucht habe, die Mieter mit Tipps und Rat- schlägen zu unterstützen. Sie hielt jedoch fest, die Tipps seien allgemeiner Art gewesen und hätten sich inhaltlich nicht unbedingt auf eine Kontaktbar bezogen, weshalb die Mieter daraus nicht viel zu ihren Gunsten ableiten könnten (act. 90 E. 3.5.6., S. 20). Inwiefern diese Tatsachen für den Ausgang des Verfahrens er- heblich sind bzw. von der Vorinstanz anders zu gewichten gewesen wären, zei-

- 15 - gen die Vermieter nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die Be- anstandungen der Vermieter bezüglich der Erwägungen der Vorinstanz zur (un- terbliebenen) Offenlegung des Untermietverhältnisses (act. 91 Rz 28, 30 und 31).

E. 3.6.5

Die weiteren Vorbringen der Vermieter in Rz 18, 25 und 26 der Berufungs- schrift (das Abstellen auf die Aussagen der Mieter sei unangemessen; das ange- fochtene Urteil leide an einer fehlerhaften und teilweise unhaltbaren Beweiswürdi- gung; die Schlüsse der Vorinstanz auf das Beweisergebnis erfolgten wiederholt mit Floskeln) stellen lediglich pauschale Kritik am erstinstanzlichen Entscheid dar. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. E. II./2.).

E. 3.6.6

Die Vermieter vermögen die Feststellungen der Vorinstanz damit nicht in Zweifel zu ziehen. Der Schluss der Vorinstanz, die Parteien seien sich hinsichtlich der Nutzung der Mieträumlichkeiten einig gewesen, ist nicht zu beanstanden.

E. 3.7

In rechtlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz, da aufgrund der Hauptmietver- träge eine sexgewerbliche Tätigkeit ausgeschlossen gewesen sei, habe das Miet- objekt an einem die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliessen- den Mangel im Sinne von Art. 258 Abs. 1 OR gelitten. Eine Nachfristansetzung zur Behebung dieses Mangels wäre nutzlos gewesen. Die Mieter seien gemäss Art. 258 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 107 OR berechtigt gewesen, vom Vertrag zurückzutreten (act. 90 E. III./3.7.). Die Vermieter machen eine unrichtige Rechtsanwendung geltend, da Art. 258 Abs. 1 OR nur die Mängel der Mietsache bei Übergabe regle (act. 91 Rz 22). Dies trifft zu. Hat der Mieter die Mietsache – wie vorliegend – trotz Mängel übernom- men, kann er gemäss Art. 258 Abs. 2 OR nur die Ansprüche nach Art. 259a ff. OR gelten machen, die ihm bei Entstehung von Mängeln während der Mietdauer zu- stünden. Die Berufungsinstanz wendet das Recht jedoch von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Be- gründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. E. II./1.). Gemäss Art. 259b lit. a OR kann der Mieter das Mietverhältnis bei Vorliegen eines Man- gels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch aus-

- 16 - schliesst oder erheblich beeinträchtigt, fristlos kündigen, wenn der Vermieter den Mangel kennt und ihn nicht innert angemessener Frist beseitigt. Die Qualifizierung als einen die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aus- schliessenden Mangel beanstanden die Vermieter nicht. Auch dass eine Nach- fristansetzung nutzlos gewesen wäre, bestreiten sie nicht. Obschon ihnen unbe- stritten bekannt war, dass die vertraglich vorgesehene Nutzung der Mietsache aufgrund des Hauptmietverhältnisses nicht erlaubt war, haben sie den Mangel nicht behoben. Damit waren die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nach Art. 259b lit. a OR erfüllt. Im Ergebnis kam die Vorinstanz damit zu Recht zum Schluss, die Mieter seien berechtigt gewesen, den Mietvertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen.

E. 4

Auf das Vorbringen der Vermieter, das Vorhandensein der Voraussetzungen für einen Willensmangel sei nicht hinreichend substantiiert oder bewiesen, ist bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen (vgl. act. 91 Rz 24).

E. 5

Schliesslich machen die Vermieter in ihrer Berufung geltend, die Mieter schuldeten ohnehin zumindest solange den Mietzins, wie sie das Mietobjekt wei- terbenutzten, mithin bis zur Rückgabe am 6. August 2013 (act. 91 Rz 32). Im Ver- fahren vor Vorinstanz stellten sich die Vermieter auf den Standpunkt, dass das Schreiben der Mieter vom 19. April 2013 keine rechtlichen Wirkungen zeitigte und das Mietverhältnis weiter andauerte. Gestützt darauf forderten sie den vertraglich vereinbarten Mietzins bis und mit August 2013 (act. 16 Rz 1 ff., insbes. Rz 22). Da die Mieter berechtigt waren, den Mietvertrag fristlos zu kündigen, schulden sie seit dem 19. April 2013 keine Miete mehr. Etwas anders als den auf Vertrag beruhen- den Mietzins machten die Vermieter vor Vorinstanz aber nicht geltend, jedenfalls nicht in substantiierter Form. Auch dem erst im Berufungsverfahren eingenomme- nen Standpunkt, die Mieter schuldeten ohnehin (gemeint wohl trotz fristloser Kün- digung des Mietverhältnisses) den Mietzins bis zum 6. August 2013, fehlt es an jeglicher Substantiierung. Kommt hinzu, dass die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO (neue Tatsachen, neue Beweismittel und Klageänderung) nicht erfüllt sind. Auf diesen Einwand

ist daher nicht weiter einzugehen.

- 17 -

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 48'450.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. S. Kröger versandt am: 16. Dezember 2016

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