

ZH_OBERGERICHT PD120003 vom 18. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PD120003

FR: ZH_OBERGERICHT PD120003 du 18 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PD120003 del 18 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

Juli 2010 einen ... [Objektbezeichnung], an der ... [Adresse] in C._____, um da- rin eine Kinderbetreuungsstätte zu betreiben (act. 3/6). Es handelt sich dabei um eine sogenannte Rohbaumiete (act. 3/6 S. 7 ff.). Diesen Mietvertrag kündigte die Beschwerdegegnerin mit amtlich genehmigten Formular am 3. Dezember 2010 per sofort (act. 3/12). Mit Eingaben vom 1. Dezember 2010 und vom 20. Dezem- ber 2010 betreffend Forderung und betreffend Anfechtung Kündigung und Erstre- ckung machte der Beschwerdeführer zwei Verfahren bei der Schlichtungsbehörde Zürich anhängig (act. 3/2-3; Verfahren MN100560 und MN101033). Am 24. Janu- ar 2011 wurde in diesen Verfahren die Schlichtungsverhandlung durchgeführt, an- lässlich welcher die Parteien folgenden Vergleich schlossen (act. 3/14-15): "1. Die Parteien stellen übereinstimmend fest, dass das Mietobjekt im jetzigen Zu- stand – unabhängig von künftigen Messresultaten der ... – bezüglich Lüftung und Wassereintritt vertragskonform ist. Der Kläger [Beschwerdeführer] aner- kennt, dass der allfällig nötig werdende weitere Ausbau des Mietobjektes zu seinen Lasten geht.

E. 2

[...]

E. 2.1

Der Beschwerdeführer brachte mit seinem Revisionsbegehren vor Vo- rinstanz vor, der am 24. Januar 2011 geschlossene Vergleich sei unwirksam, weil er bei dessen Abschluss im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR absichtlich getäuscht worden sei, einem Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 OR unterlegen sei und der Vergleich wegen Verstosses gegen Art. 256 OR nichtig sei (act. 1). Die Vorinstanz wies das Begehren in Bezug auf den Irrtum und die Täuschung ab und trat darauf betreffend die Nichtigkeit nicht ein. Die Beschwerde des Be- schwerdeführers richtet sich alleine gegen Letzteres.

E. 2.2

Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid mit dem Um- stand, dass die 90-tägige Verwirkungsfrist für die Revision vorliegend am 24. Ja- nuar 2011 zu laufen begonnen habe, weil der damalige Rechtsvertreter massge-

- 4 - blich bei der Ausformulierung des Vergleichstextes beteiligt war und bereits dann von der behaupteten Nichtigkeit der Ziff. 1 und 3 des Vergleichs Kenntnis gehabt habe. Das Revisionsgesuch vom 28. April 2011 sei daher verspätet (act. 36 S. 7 f.).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Revisionsfrist bereits am 24. Januar 2011 zu laufen begonnen habe. Er rügt aber, dass der gesetzliche Fristenstillstand vor und nach Ostern nicht berücksichtigt worden, der Ostersonn- tag im Jahr 2011 am 24. April gewesen

und die Revisionsfrist von 90 Tagen daher eingehalten worden sei (act. 37 S. 19). Die Beschwerdegegnerin äussert sich demgegenüber zum Fristenlauf und zur Einhaltung der Frist nicht (act. 41).

E. 3

Aufl. Zürich 2008, Art. 256 N 32b). Wie die Vorinstanz zutreffend zitiert, ist es nach deren Ansicht im Mietvertrag demnach zulässig, dass der Ist-Zustand als vertragsgemäss vereinbart und die Erreichung des Endzustandes als ein vom Mieter auf eigenes Risiko anzustrebendes Ziel bezeichnet wird (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. Zürich 2008, Art. 256 N 30), wie es die Parteien gemacht haben. Dieser Ansicht folgt auch Tschudi. Danach entspricht also der Rohbau bereits dem gemäss Art. 256 Abs. 1 OR geschuldeten Zustand und es handelt sich nicht um eine Abweichung und damit um einen Anwendungsfall von Art. 256 Abs. 2 OR (vgl. eingehend JEAN-PIERRE TSCHUDI, Die Rohbaumiete Location de locaux "crus", in: MRA 2/08, S. 43 ff., S. 47-49; SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. Zürich 2008, Art. 256 N 12). Im Besonderen ist den vom Mieter allein getragenen Um- und Ausbaurkosten bei der Gestaltung des Mietzinses (innerhalb der Schranken des Verbots von missbräuchlichen Mietzinsen) auch keine Rechnung zu tragen (JEAN-PIERRE TSCHUDI, Die Rohbaumiete Location de locaux "crus", in: MRA 2/08, S. 43 ff., S. 49). Vor diesem Hintergrund würde sich im vorliegenden Fall die Frage der allfälligen Nichtigkeit des Vergleiches der Parteien von vornherein nicht stellen und die Beschwerde wäre bereits deshalb abzuweisen, wie es die Vorinstanz zu Recht erwog. 5.3 Demgegenüber geht aber die wohl überwiegende Lehrmeinung – unter anderem Zanetti, Permann und Weber – davon aus, dass die Parteien bei einer Rohbaumiete vom gesetzlich vorgesehenen Verhältnis zwischen den Hauptleistungen und damit von Art. 256 Abs. 1 OR abweichen würden, weil die Mietsache bloss im Grundausbau und mithin in einem grundsätzlich unfertigen Zustand überlassen werde. Damit werde die Hauptleistungspflicht des Vermieters geschmälert, was nur unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 2 OR möglich sei. Die Abweichung dürfte nicht zum Nachteil des Mieters reichen. Namentlich müsste der Mieter für seine Aufwendungen entschädigt werden, etwa indem seine Hauptleistungspflicht (Mietzins) geschmälert würde (vgl. etwa ZK-HIGI, Art. 256 OR N 72 f.; GIANNI F. ZANETTI, Ausgewählte Aspekte der Rohbaumiete, in: Mietrechtspraxis mp 2011, S. 89 ff., S. 97 f., S. 100; RICHARD PERMANN, Nicht-regeltes Sonderproblem Rohbaumiete bei Geschäftsräumlichkeiten, in: AJP 12/2007 S. 1525 ff., S. 1525; BSK OR I-WEBER, 5. Aufl 2011, Art. 256 N 6a; alle

- 8 - mit weiteren Hinweisen). Diese Ansicht vertrat auch die Kammer in ihrem Entscheid vom 22. Februar 2002 (NG010019; MRA 4/2002 S. 152); das allerdings ohne weitere Begründung. Würde dieser Meinung gefolgt, so wäre im Lichte von Art. 256 Abs. 2 OR zu prüfen, ob der Mietvertrag bzw. der Vergleich vom 24. Januar 2011 zum Nachteil des Beschwerdeführers gereicht und allenfalls nichtig ist, weil der vereinbarte Mietzins mehr als die Nutzung des Rohbauzustandes abgelten würde oder Entschädigungsvereinbarungen gemäss Art. 260a OR das vertragliche Austauschverhältnis für den Mieter nachteilig gestalteten. Die Vorinstanz machte hierzu keine Erwägungen. Eine Auseinandersetzung mit diesem teilweise auf missverständlichen Prämissen zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand beruhenden Streit in der Literatur und mithin die allfällige Prüfung der Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 2 OR kann jedoch unterbleiben. Das Vorgehen des Beschwerdeführers erweist sich ohnehin – wie

nachfolgend zu zeigen sein wird – bei Annahme der Nichtigkeit als rechtsmissbräuchlich, was ebenfalls zur Abweisung der Beschwerde führt. 6.1 Der offenbare Missbrauchs eines Rechts findet nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz. Darunter fällt unter anderem das widersprüchliche Verhalten ("venire contra factum proprium"), wie es bereits die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt. Als rechtsmissbräuchlich gilt danach ein Verhalten, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neue Handlung enttäuscht würde (BSK ZGB I-HONSELL, 4. Aufl., Art. 2 N 43). Nicht rechtsmissbräuchlich ist allerdings die Berufung auf eine sich aus zwingendem Recht ergebende Nichtigkeit einer Vereinbarung, selbst wenn der Betroffene der unzulässigen Regelung zuvor zugestimmt hat. Das ist allerdings anders zu beurteilen, wenn besondere Umstände vorliegen (BGer 4C.184/2000 vom 24. Oktober 2000 E. 3a.bb). Diese können darin liegen, dass die sich auf das zwingende Recht berufende Partei die Vereinbarung im eigenen Interesse vorgeschlagen und in Kenntnis der Unzulässigkeit gehandelt hat (BSK ZGB I-HONSELL,

E. 4

Aufl., Art. 2 N 44; BGer 4A_364/2010 vom 30. September 2010, E. 5.3 = mp 2011 S. 46; BGer 4C.184/2000 vom 24. Oktober 2000 E. 3a.bb; BGE 133 III 61 E. 4.1 = mp 2007 S. 26; BGE 112 II 330 E. 2b; BGE 81 II 627 E. 3 mit Hinweis auf ZR 49 Nr. 197).

- 9 - 6.2 Daraus erhellt, dass es grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich ist, dass der Beschwerdeführer dem Vergleich vom 24. Januar 2011 zugestimmt hat und sich nun im Rahmen des Revisionsverfahren auf dessen Nichtigkeit beruft. Eine andere Beurteilung ergibt sich nach dem Gesagten aber, wenn er selbst den Vergleich vorgeschlagen hat und von der möglichen Nichtigkeit Kenntnis hatte. Im Vorfeld des Vergleichs vom 24. Januar 2011 war zwischen den Parteien unter anderem strittig, ob das Mietobjekt mit der damals gegenwärtigen Beschaffenheit (Wassereintritt, Feuchtigkeit) den vertragsgemässen Zustand aufweist, also gebrauchstauglich ist, und den Beginn des Mieterausbaus ermöglicht (act. 3/2, act. 3/13 S. 3). Zur Beendigung dieses Rechtsstreites einigten sich die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 24. Januar 2011 und nach Vergleichsgesprächen darauf, den damals gegenwärtigen Zustand als vertragskonform festzuhalten und räumten dem Beschwerdeführer ein zusätzliches Kündigungsrecht ein (act. 3/15). Die Beschwerdegegnerin behauptet, der Beschwerdeführer habe den Vergleich massgeblich mitformuliert (act. 41 S. 5). Das hält auch die Vorinstanz ausdrücklich fest (act. 36 S. 8). Dem handschriftlichen Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 24. Januar 2011 kann nicht entnommen werden, wie und gestützt auf wessen Anregungen der von den Parteien geschlossene Vergleich zustande kam (vgl. act. 3/14). Allerdings bestreitet der Beschwerdeführer eine massgebliche Beteiligung nicht. Des Weiteren bestreitet der – sowohl damals als auch heute anwaltlich vertretene – Beschwerdeführer nicht, bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung am 24. Januar 2011 Kenntnis von der behaupteten Nichtigkeit gehabt zu haben; vielmehr bestätigt er in seiner Beschwerdeschrift diesen Umstand sowie seine massgebliche Beteiligung an der Ausarbeitung des Vergleichs, indem er die entsprechende Erwägung der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Beginn der Revisionsfrist am 24. Januar 2011 (act. 36 S. 8) als "wohl zutreffend" bezeichnet (act. 37 S. 4; vgl. auch E. II.2 vorstehend). Davon ausgehend, dass der Beschwerdeführer auf Grund der fachlichen Vertretung durch einen Rechtsanwalt also in bester Kenntnis der allfälligen Nichtigkeit handelte und dieser Anwalt auch massgeblich an der Formulierung des Vergleichs beteiligt war (was sich der

Beschwerdeführer anrechnen lassen muss), begründete der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin trotz

- 10 - einer allfälligen Verletzung von zwingendem Recht mit dem Abschluss des Vergleichs ein schützenswertes Vertrauen. Stellt sich der Beschwerdeführer nunmehr im Nachhinein auf den Standpunkt, der Vergleich sei nichtig, so wird damit das erweckte Vertrauen der Beschwerdegegnerin in diesen Vergleich enttäuscht, was offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist. Das Begehren des Beschwerdeführers ist daher nicht zu schützen, weshalb sich die Beschwerde diesbezüglich als unbegründet erweist und insoweit abzuweisen ist. 7.1 Gemäss Art. 113 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen gesprochen, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH, PD110010 vom 31. Oktober 2011; OGer ZH, PD110005 vom 23. Juni 2011). 7.2 Bezüglich des Streitwerts für die Ergreifung eines Rechtsmittels an das Bundesgericht wird darauf hingewiesen, dass der Bruttomietzins des Mietobjektes Fr. 3'940.-- monatlich beträgt (act. 3/6), weshalb von einem Streitwert von über Fr. 15'000.-- auszugehen ist. Ob das Bundesgericht von einem Fr. 15'000.-- übersteigenden Streitwert ausgehen wollte, würde es aber selber zu entscheiden haben. Es wird erkannt:

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