Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.302/2003 /lma

Urteil vom 26. Mai 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, präsidierendes Mitglied, Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Pierre-Marie Waldvogel,

gegen

B._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Reto Ziegler.

Gegenstand
Kündigungsschutz,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 10. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Der Kläger mietete von der Beklagten ab dem 1. Juli 1992 ein Ladenlokal mit Hinterraum, ein Kellerabteil und zwei Autoabstellplätze in der Liegenschaft X._____ zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'100.–. Das Mietverhältnis war sechsmonatlich zum Voraus auf jeweils Ende März/Ende September, frühestens jedoch auf den 31. März 2012 kündbar. Als Verwendungszweck des Mietobjekts wurde im Mietvertrag L̈adenlokalf̈estgehalten. Die Allgemeinen Bedingungen zum Zürcher Mietvertrag für Geschäftsräume Ausgabe 1990 (nachfolgend AGB) wurden zum integrierenden Bestandteil des Vertrags erklärt. Weiter vermietete die Beklagte dem Kläger mittels eines mündlichen Mietvertrags ein Waschküchenabteil zu einem Mietzins von Fr. 20.– pro Monat sowie ab dem 1. März 1997 eine Doppelgarage in derselben Liegenschaft zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 240.–.

Per 1. Juni 1996 schloss der Kläger über das Ladenlokal samt zugehörigem Parkplatz einen Untermietvertrag mit einer Gesellschaft. Trotz weiter bestehender Mietverträge mit dem Kläger vermietete die Beklagte das Ladenlokal und die Garage per 1. Juni 1997 ebenfalls an diese Gesellschaft. Auf entsprechendes Begehren der Beklagten wurde dieser Gesellschaft mit Verfügung vom 18. August 1999 befohlen, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen. Anfang Januar 2000 wurde der Kläger vom Auszug der Gesellschaft in Kenntnis gesetzt, und es wurden ihm die Schlüssel zum Mietobjekt übergeben. Die Mieträumlichkeiten standen bis Juni 2000 leer, da die Beklagte vorerst - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - vom Kläger gerügte Mängel beseitigen liess. Die Arbeiten (Belags- und Malerarbeiten) wurden am 19. Juni 2000 abgeschlossen. Mit Schreiben vom 3. August sowie vom 26. Oktober 2000 forderte die Beklagte den Kläger insbesondere auf, die Ladenräumlichkeiten als solche zu benutzen, und drohte ihm ein Vorgehen nach Art. 257f OR oder Art. 266g OR an. Mit amtlichen Formularen vom 7. Dezember 2000 kündigte die Beklagte dem Kläger sowohl den Mietvertrag über die Ladenräumlichkeiten, das Kellerabteil, die zwei Autoabstellplätze und das Waschküchenabteil als auch den Mietvertrag über die Doppelgarage auf den 31. Januar 2001.

B.
Am 15. Januar 2001 gelangte der Kläger mit einem Kündigungsschutzbegehren an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Die Beklagte begründete sodann die Kündigungen im Wesentlichen damit, dass der Kläger die Mieträumlichkeiten nicht vertragsgemäss (als Ladenräumlichkeit bzw. als Garage) benutzt und damit gegen Art. 257f OR verstossen habe. In ihrem Beschluss vom 13. Juni 2001 stellte die Schlichtungsbehörde die Gültigkeit der Kündigungen fest.

Am 8. August 2001 reichte der Kläger Klage beim Mietgericht Zürich ein mit dem Begehren, die Kündigungen seien für ungültig bzw. missbräuchlich zu erklären. Mit Urteil vom 28. November 2002 erklärte das Mietgericht die Kündigungen für gültig.

Mit Beschluss vom 10. September 2003 bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich das Urteil des Mietgerichts.

Eine gegen diesen Beschluss erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 11. Februar 2004 ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.
C.
Der Kläger führt gegen den obergerichtlichen Beschluss eidgenössische Berufung mit dem Antrag, dieser sei vollständig aufzuheben und es sei festzustellen, dass die ausgesprochenen Kündigungen ungültig bzw. missbräuchlich seien.

Die Beklagte schliesst auf Nichteintreten, soweit die Ziffern 5 und 6 (Mitteilung und Rechtsbelehrung) des obergerichtlichen Beschlusses betroffen sind, und im Übrigen auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die vorliegend massgebende strittige Klausel der AGB (Ziff. 8 Abs. 5) lautet wie folgt:
Šoweit es für die Wertbeständigkeit der Liegenschaft oder des Mietobjekts von Bedeutung ist, trifft den Mieter auch eine Gebrauchspflicht, was namentlich für Gastwirtschaftsbetriebe, Verkaufsläden, wie auch ganz allgemein für Räumlichkeiten zutrifft, bei welchen die Einstellung des Geschäftsbetriebes vom Passantenpublikum ohne weiteres wahrgenommen werden kann.
1.2 Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe Ziffer 8 Abs. 5 AGB falsch ausgelegt. Für die Annahme einer Gebrauchspflicht komme es konkret darauf an, ob die Wertbeständigkeit eines Objektes bedroht sei oder nicht. Dies ergebe sich aus der Voranstellung des Satzteiles Šoweit es für die Wertbeständigkeit der Liegenschaft oder des Mietobjektes von Bedeutung ist, ..., was bedeute, dass sich die Frage der Gebrauchspflicht nach dem Kriterium der Wertbeständigkeit richte. Die nachfolgende Aufzählung bedeute nicht, dass dies bei den dort genannten Objekten automatisch der Fall sei, sondern es komme eben gerade auf deren Wertbeständigkeit an, die vorliegend nicht bzw. nicht richtig abgeklärt worden sei. Die insoweit beweisbelastete Partei, nämlich die Beklagte, habe nicht dargetan, worin in Anbetracht der gegebenen Sachlage und der einschlägigen Vorgeschichte der Wertverlust hätte bestehen sollen. Ob der - bestrittene - Nichtgebrauch des Ladenlokales überhaupt geeignet gewesen sei, einen Wertverlust der Liegenschaft zu bewirken, stehe nicht fest. Dementsprechend könne auch nicht gesagt werden, dass eine Gebrauchspflicht in dem von der Vorinstanz verstandenen Sinne bestanden habe.
1.3 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a S. 121). Somit bestimmt sich auch der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn dieser - wie im vorliegenden Fall - unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips auszulegen. Dabei ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (vgl. BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680 mit Hinweis).
Seit Aufgabe der Eindeutigkeitsregel (Urteil 4C.24/1997 vom 2. März 1998, E. 1c) kann nicht mehr ausschliesslich auf den klaren Wortlaut abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die

Auslegung nicht unbedingt entscheidend, und eine reine Wortauslegung unzulässig ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 127 III 444 E. 1b).

Die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip stellt eine Rechtsfrage dar, welche das Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüfen kann, wobei es an die Feststellungen der Vorinstanz über die äusseren Umstände gebunden ist (vgl. BGE 129 III 702 E. 2.4 S. 707).
1.4 Das Obergericht hielt zusammenfassend fest, den Kläger treffe eine Gebrauchspflicht aufgrund der Zweckbestimmung als „Ladenlokal". Weiter sei angesichts der Lage der Verkaufsräume in unmittelbarer Nähe von zwei Bushaltestellen und der von dort gut einsehbaren Schaufensterfronten davon auszugehen, dass im Sinne der strittigen Klausel „die Einstellung des Geschäftsbetriebs vom Passantenpublikum ohne weiteres wahrgenommen werden kann".

Die Vorinstanz erwog im Einzelnen, die strittige Vertragsbestimmung zeige, indem sie bestimmte Arten von Räumlichkeiten aufzähle, in welchen konkreten Fällen eine Gebrauchspflicht bestehe, nämlich namentlich bei Verkaufsläden und damit bei dem vom Kläger gemieteten Ladenlokal. Der Mietzweck könne mit dem Begriff „Ladenlokal" allgemeiner kaum umschrieben werden. Bezüglich der Lage handle es sich um ein durchschnittliches Mietobjekt - wovon der Kläger selbst ausgehe -, das ohne weiteres unter den allgemeinen Begriff und das allgemeine Verständnis eines „Verkaufsladens" falle. Bei der Auslegung von Vertragsbestimmungen gehe es allein darum, wie die Parteien die Vereinbarung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verstehen durften und mussten. Deshalb könne der Kläger aus dem Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Doppelvermietung und den später ausgeführten Arbeiten nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Das Obergericht geht bei seiner Auslegung, unter Bezugnahme auf die in der strittigen Klausel aufgezählten Beispiele, von einem abstrakten bzw. theoretischen, und nicht von einem konkret berechneten Wertverlust aus, wie dies der Kläger möchte. Dabei stellt es richtigerweise, wie die Auslegungsregeln es gebieten, nicht nur auf den Wortlaut, sondern auch auf den von den Parteien verfolgten, im Mietvertrag vom Juni 1992 selbst vorgesehenen Mietzweck (Ladenlokal) und auf die Lage des Mietobjektes ab. Die Relevanz dieses Umstandes ergibt sich aus der Klausel selbst, sieht doch diese vor, dass „die Einstellung des Geschäftsbetriebes vom Passantenpublikum ohne weiteres wahrgenommen werden kann". In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die vermieteten Verkaufsräume sich in unmittelbarer Nähe von zwei Bushaltestellen befinden und von dort aus die Schaufensterfronten gut einsehbar sind.

Indem die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, dass den Kläger eine Gebrauchspflicht trifft, hat sie die strittige Klausel der AGB bundesrechtskonform ausgelegt und zu Recht eine mietvertragliche Gebrauchspflicht des Klägers bejaht (siehe dazu BGE 123 III 124 E. 2a; Urteil 4C. 5/1992 vom 25. Juni 1992, E. 4a, mit Hinweisen).
2.
Der Kläger macht geltend, er sei einer allfälligen Gebrauchspflicht rechtsgenüglich nachgekommen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz könne nicht von einem „reinen Gelegenheitsverkauf" ausgegangen werden. Er wirft dem Obergericht bezüglich seiner Aussagen zur Unregelmässigkeit der Öffnungszeiten ein offensichtliches Versehen sowie die falsche Anwendung einer Regel der allgemeinen Lebenserfahrung vor.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 (und Art. 55 Abs. 1 lit. d) OG nur vor, wenn das kantonale Gericht ein bestimmtes Aktenstück, das nach den Verfahrensregeln als Beweismittel zugelassen worden ist, oder eine bestimmte Stelle innerhalb eines solchen Aktenstückes übersehen oder nicht in der wahren Gestalt, insbesondere nicht mit dem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat. Kein offensichtliches Versehen liegt deshalb vor, wenn im angefochtenen Entscheid bloss Schlüsse aus Dokumenten gezogen worden sind, die nicht zu überzeugen vermögen.

Wenn der Kläger einwendet, aus seinen Aussagen bezüglich der Öffnungszeiten des Ladens sei nach verschiedenen Verfahrensstufen letztlich das Gegenteil von dem geschlossen worden, was er ursprünglich gesagt habe,

kritisiert er die Beweiswürdigung, was im Rahmen der Berufung unzulässig ist. Die Vorinstanz gelangte nach einlässlicher Würdigung der Beweise, wie namentlich auch der eingereichten Fotos, zum Schluss, dass im Zeitpunkt der Kündigung höchstens unregelmässige Öffnungszeiten bestanden. Dementsprechend attestierte sie dem Kläger, höchstens einen Gelegenheitsverkauf betrieben zu haben. Dabei stützte sie sich auf die Umstände des Einzelfalles. Der Kläger vermag ohnehin nicht darzutun, weshalb der Schluss von ḧochstens unregelmässigen Öffnungszeitenäuf ḧochstens einen Gelegenheitsverkaufd̈er allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen soll.
3.
3.1 Der Kläger rügt eine falsche Auslegung von Art. 4 ZGB im Zusammenhang mit Art. 257f OR. Er ist der Ansicht, die Beklagte habe ihrerseits mit der verspäteten Mängelbehebung einen sechsmonatigen Leerstand verursacht, weshalb ihr ohne weiteres zuzumuten gewesen wäre, seine von ihr als missliebig empfundene Geschäftstätigkeit weiterhin zu dulden, zumal im Zeitpunkt der Kündigung eine Neuvermietung für den restlichen Zeitraum von zehn Jahren nicht angestanden sei.
3.2 Nach Art. 257f Abs. 3 OR kann der Vermieter den Vertrag ausserordentlich - bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats - kündigen, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung seine Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme verletzt, und dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar ist.

Besteht - wie vorliegend - eine vertragliche Gebrauchspflicht, kann auch deren Verletzung Grund zu einer ausserordentlichen Kündigung im Sinne von Art. 257f OR sein (vgl. BGE 123 III 124 E. 2a), unter anderem wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar ist. Im Rahmen der Beurteilung der Unzumutbarkeit übt der Richter gerichtliches Ermessen im Sinne von Art. 4 ZGB aus (Urteil 4C.118/2001, vom 8. August 2001, E. 1a). Dabei steht dem kantonalen Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Bundesgericht gemäss ständiger Praxis nur mit Zurückhaltung eingreift (BGE 123 III 10 E. 4c/aa S. 13 und 306 E. 5b S. 314).
3.3 Der Kläger befasst sich nicht mit sämtlichen Ausführungen des Mietgerichts zur Frage der Zumutbarkeit, auf die das Obergericht verweist, sondern rügt einzig, die Beklagte habe ihrerseits durch die verspätete Mängelbehebung einen sechsmonatigen Leerstand des Mietobjekts verursacht. Dabei ist aber nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Kläger das Mietobjekt, nachdem es - selbst wenn angeblich verspätet - gerade für ihn verbessert wurde, nicht unverzüglich vertragskonform benutzt hat. Vielmehr hat er auf die zwei Mahnungen vom 3. August bzw. 26. Oktober 2000, die nach der Instandstellung vom 19. Juni 2000 erfolgten, nicht reagiert. Dies zeigt, dass er, unabhängig von der behaupteten allfälligen Vertragsverletzung durch die Beklagte, nicht bereit war, seiner vertraglichen Gebrauchspflicht nachzukommen. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz das ihr gemäss Art. 257f OR zustehende Ermessen richtig ausgeübt.
4.
Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr dem Kläger aufzuerlegen, der zudem die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. Mai 2004
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin: