

## Art. 257f OR

# 1. Pflicht zur Rücksichtnahme

**Gemäss Mietvertrag ist das Mietobjekt als „typisches Café/Restaurant“ zu führen. Das neue Betriebskonzept als Musiklokal/Lounge wird als nicht vertragskonform erachtet. Es genügt nicht, dass die Grenzwerte der Lärmschutzverordnung eingehalten werden. Ab 22 Uhr wird eine Beschränkung der Musiklautstärke auferlegt. Zuwiderhandlungen können mit Busse bestraft werden. Zudem besteht eine Schadenersatzpflicht für allfällige Mietzinsreduktionen und finanzielle Einbussen wegen vorzeitigem Auszug von anderen Mietern.**

## Sachverhalt

Der Vermieter schloss am 17. August 1992 einen Mietvertrag über ein „Café-Restaurant“ ab. Im Jahre 2006 übernahm eine neue Mieterin die Mietsache. Grundlage bildete weiterhin der Mietvertrag vom 17. August 1992, ergänzt durch einen zusätzlichen Mietvertrag vom 4. Mai 2006. Gemäss Mietvertrag hat sich die Mieterin verpflichtet, „den Betrieb als typisches Café-Restaurant“ weiterzuführen.

Nach Übernahme des Mietvertrages durch die Beklagte baute diese das Café-Restaurant um und eröffnete es unter dem Namen „X.“. In der Folge kam es fortlaufend zu Reklamationen durch Mieter, vor allem wegen Musiklärms. Zudem erfolgten gemäss den Aufzeichnungen der Interventionen der Stadtpolizei diverse Verzeigungen und Ordnungsbussen. Die Mie-

terin Z. kündigte per Ende September 2009 in Anwendung von Art. 259b Abs. 1 lit. a OR und machte eine Mietzinsreduktion für die Zeit vom 5. Februar 2008 bis 30. September 2009 geltend. Der Kläger konnte die Wohnung per 15. November 2009 wieder vermieten, so dass er aufgrund der vorzeitigen Kündigung einen Mietzinsausfall für 1 ½ Monate, sprich Fr. 1'564.50, erlitt.

An einer Schlichtungsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden.

## Aus den Erwägungen

Es stellt sich in casu die Frage, ob die Beklagte gegen die Pflicht zur Rücksichtnahme gemäss Art. 257f Abs. 2 OR verstösst. Hierfür ist zu klären, was der Inhalt des Mietvertrages ist. Gemäss Mietvertrag ist der Betrieb als „typisches Café/Restaurant“ zu führen. Es bedarf somit zunächst einer Auslegung des Begriffs „typisches Café/Restaurant“. Die Öffnungszeiten betreffend ist davon auszugehen, dass ein Café/Restaurant vorwiegend tagsüber geöffnet hat, ein Restaurant eventuell auch bis in die Nacht. Das X. öffnet hingegen erst um 16.00 Uhr respektive am Samstag und Sonntag um 14.00 Uhr und ist bis längstens 02.00 Uhr bzw. 01.00 Uhr geöffnet. Die Musik in einem Café/Restaurant ist vorwiegend dezent, eine Art Hintergrundmusik. Im X. ist die Musik dagegen ein wichtiges Element und wird – besonders abends – vordergründig und laut laufen gelassen. Dass dies so gehandhabt wird, zeigt sich u.a. darin, dass die Fachstelle Umwelt und Energie dieses als Musiklokal geprüft hat und auch auf der Homepage preist sie sich mit „hottest lounge sound by selected DJ's...“ an. Weiter sprechen auch die Türsteher, die Reklame und die Getränkekarte nicht für ein typisches Café/Restaurant. Besonders aus der Homepage geht hervor, dass sich das X. nicht als „typisches Café/Restaurant“ sieht, sondern sich gerade von einem solchen abheben möchte. Aufgrund dieser Ausführungen muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagte das X. nicht vertragskonform als „typisches Café/Restaurant“ führt. Im Zusammenhang mit dieser nicht vertragskonformen Betriebsführung stellt sich die Frage, ob die Mitmieter durch diesen vertragswidrigen Gebrauch in ihrem eigenen Gebrauch beeinträchtigt werden. Dabei ist vorliegend die Lautstärke der Musik die entscheidende Komponente. Dabei kann entgegen der Argumentation der Beklagten nicht darauf abgestellt werden, ob die Vorschriften der Lärmschutz-Verordnung sowie die Vorgaben der SIA-Norm 181 verletzt sind. Die Genehmigung der Baupläne stellt keine Genehmigung eines neuen Be-

triebskonzepts als Musiklokal/Bar/Lounge dar. Nicht der Kläger muss gegen die Lärmbelästigungen aktiv werden, sondern die Beklagte. Aufgrund von Art. 257f Abs. 2 OR obliegt es der Beklagten, die Musik in einer Lautstärke abzuspielen, die der vertragsgemässen Betriebsführung entspricht und von der die übrigen Mieter in ihrem Gebrauch nicht gestört werden. Dass dies vorliegend nicht der Fall ist, ist durch die vom Kläger eingereichten Schreiben, Aufzeichnungen und Reaktionen der Mieter sowie durch die Ordnungsbussen der Polizei klar belegt. Es geht daraus hervor, dass sich die Mieter durch die Musikemissionen ab 22.00 Uhr in ihrem Gebrauch der Mietsache, insbesondere in ihrer Nachtruhe, erheblich belästigt und gestört fühlen. Die Interventionen der Mieter beim Kläger und von diesem bei der Beklagten haben dabei keine Wirkung erzielt. Das zumutbare Mass an Lärm ist damit ab 22.00 Uhr klar übertroffen. Die Beklagte verletzt mit ihrer, dem vertraglich vereinbarten Betriebskonzept nicht konformen Musiklautstärke ihre Pflicht zur Rücksichtnahme gemäss Art. 257f Abs. 2 OR.

Die Folgen dieser Sorgfaltspflichtverletzung sind in Art. 257f Abs. 3 und 4 OR festgehalten. Demnach kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme verletzt, so dass dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Fristlos kündigen kann der Vermieter von Wohn- und Geschäftsräumen, wenn der Mieter vorsätzlich der Sache schweren Schaden zufügt. Die Bestimmung von Art. 275f OR regelt jedoch weder die Pflichten vollständig, noch die Rechtsfolgen für den Mieter bei einer Verletzung dieser Pflichten (mp 3/2007, S. 128). Dem Vermieter stehen weitere Rechtsbehelfe zu, wie zum Beispiel die Klage auf Vollzug des Vertrags, mit welcher der Vermieter vom Richter beantragt, den Mieter unter Androhung der Bestrafung (Art. 292 StGB) zum Vollzug des Vertrages zu verpflichten. Die Klage kann sich auf das Erbringen einer Leistung beziehen oder auf ein Unterlassen (mp 4/2007, S. 200; SVIT-KOMMENTAR, N 29 zu Art. 257f). Vorliegend verlangt der Kläger, keine Musik ab 22.00 Uhr innerhalb des Hauses sowie im Garten verbreiten zu lassen sowie bis 22.00 Uhr nicht lauter als in Zimmerlautstärke. Die Betriebsart „typisches Café/Restaurant“ bedeutet nicht, dass keine Musik verbreitet werden darf. Dafür fehlt es an jeglicher Grundlage. So wird das Thema Musik im Vertrag bzw. Addendum auch nicht thematisiert, sondern es wird bezüglich Lärmquellen allgemein auf das zumutbare Mass abgestellt. Es kann daher nicht die Rede davon sein, der Beklagten das Abspielen von Musik gänzlich zu verbieten. Für eine Be-

schränkung der Musik auf Zimmerlautstärke bis 22.00 Uhr, wie dies der Kläger beantragt, fehlt eine gesetzliche, wie auch vertragliche Grundlage. Eine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme wurde hier zudem nicht belegt, sind doch gemäss Akten für die Zeit von 16.00 Uhr bis 22.00 Uhr nur ganz vereinzelt Reklamationen durch Mitmieter verzeichnet worden. Es wurden für diesen Zeitraum auch keine Ordnungsbussen auferlegt. Somit ist eine Beschränkung der Musiklautstärke bis 22.00 Uhr nicht angezeigt. Die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen. Hingegen besteht – wie oben bereits erläutert – für die Musik ab 22.00 Uhr durchaus Handlungsbedarf. Die Einhaltung der Pflicht zur Rücksichtnahme kann dadurch erreicht werden, dass die Musik nicht lauter als Zimmerlautstärke verbreitet und im Garten sowie auf der Terrasse ganz untersagt wird. Unter Zimmerlautstärke zu verstehen ist Musik als Begleitung bzw. Hintergrund, nicht mehr unter Zimmerlautstärke einzuordnen ist Musik, die den Lärmpegel des Lokals und der Gäste übertönt. Dadurch wird dem Betrieb als Café-Restaurant entsprochen, die Musik sollte in den obliegenden Wohnungen nicht mehr als störend wahrgenommen werden, die übrigen Mieter sollten sich nicht mehr durch die Musik in ihrer Nachtruhe gestört fühlen. Es wird daher entschieden, dass die Beklagte ab 22.00 Uhr Musik nur in Zimmerlautstärke verbreiten lassen darf, im Garten / auf der Terrasse ist Musik ab 22.00 Uhr untersagt. Zuwiderhandlung gegen diese Verfügung wird gemäss Art. 292 StGB mit Busse bestraft.

Der Kläger verlangt weiter die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte für Mietausfälle als Folge zu lauter Musik, insbesondere für allfällige Mietzinsreduktionen sowie vorzeitige Auszüge, haftet. Bei einer Verletzung der Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 257f OR kann der Vermieter vom Mieter trotz fehlender ausdrücklicher Bestimmung den Ersatz des entstandenen Schadens verlangen (mp 4/2007, S. 211; SVIT-KOMMENTAR, N 30 zu Art. 257f). Diese Feststellungsklage entspricht somit genau demjenigen, was Art. 257f OR ohnehin als Folge der Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme vorsieht. Auf dieses Begehren kann daher nicht eingetreten werden. Dem Kläger entsteht dadurch kein Nachteil, da er in Zukunft konkrete Schadenersatzforderungen ohne weiteres einklagen kann. Bereits konkretisiert ist das Begehren um Schadenersatz in Sachen Z. Wie oben erläutert, kann auf dieses Begehren grundsätzlich eingetreten werden. Verletzt der Mieter seine Sorgfaltspflichten, kann dies zu einer finanziellen Einbusse des Vermieters führen, beispielsweise zu einem nachweislich entgangenen Gewinn. Der entgangene Gewinn ergibt sich oft aus der Mietzinsreduktion. Er kann aber auch eine Folge

der vorzeitigen Vertragskündigung sein, die der fehlbare Mieter verursachte. Dies kann u.a. sein, wenn es dem Vermieter nicht gelingt, die Räumlichkeiten sofort wieder zu vermieten oder wenn er sie nicht zum gleichen Mietzins vermieten kann. In diesem Fall ist eine Entschädigung geschuldet, die den Mietzinseinnahmen bis zum ordentlichen Kündigungstermin des Vertrages entspricht (mp 4/2007, S. 213 f.). Die Schadenersatzpflicht des Mieters beurteilt sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Art 97 ff. OR. Dies gilt bei allen Verletzungen der Sorgfaltpflichten nach Art. 257f Abs. 1 und 2 OR (mp 4/2007, S. 212; SVIT-KOMMENTAR, N 30 zu Art. 257f). Der Kläger macht einen Schaden von Fr. 1'564.50 geltend, was dem Mietzins von eineinhalb Monaten entspricht. Der Ausfall dieses Mietzinses ist... belegt. Der Kläger hat sich zudem darum bemüht, den Schaden möglichst klein zu halten, indem er sich um eine rasche Wiedervermietung bemüht hat. Der Verzugszins von 5 % rechnet sich nach dem mittleren Verfall. Bei einem Mietzinsausfall von Oktober bis Mitte November ist dies wie eingeklagt der 20. Oktober 2009. Die Beklagte wird somit verpflichtet, dem Kläger als Schadenersatz für den vorzeitigen Auszug der Mieterin Z. Fr. 1'564.50 nebst 5 % Zins seit 20. Oktober 2009 zu bezahlen.

(Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 11. November 2010)