Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.155/2003 /lma

Urteil vom 3. November 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiberin Schoder.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Alain Luchsinger, Postfach 2554, 8022 Zürich,

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Christophe Allemann, Klosterstrasse 9, 6390 Engelberg,
C._____ Bank
Nebenintervenientin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Ettlin, Kernserstrasse 17, Postfach, 6061 Sarnen 1.

Gegenstand
Pachtvertrag,
Berufung gegen das Urteil der Obergerichtskommission des Kantons Obwalden vom 29. April 2003.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Kläger) ist seit 1991 Pächter bzw. Mieter des Dancings D._____, das später in Dancing D.-E._____ umbenannt wurde. Pacht- bzw. Mietzinsgläubigerin war seit Dezember 1991 die C._____ Bank, zunächst zufolge Zession der Zinsen durch den ursprünglichen Verpächter bzw. Vermieter. 1995 erwarb sie die Liegenschaft, in welcher sich das verpachtete Lokal befindet und schloss am 31. Januar 1995 mit A._____ einen bis zum 30. September 1996 befristeten, als "Mietvertrag" betitelten Vertrag. In den folgenden Jahren schloss die C._____ Bank mit A._____ jährlich einen neuen, jeweils auf ein Jahr befristeten "Mietvertrag", letztmals am 22. September 1999 bis zum 30. September 2000.

Am 8. September 2000 teilte die C._____ Bank A._____ mit, angesichts der getroffenen Vereinbarung bezüglich Reduzierung des Zinsausstandes und der Schuld auf dem Unternehmerkonto sei sie bereit, den bestehenden Vertrag zu den gleichen Bedingungen, d.h. bis zum 30. September 2001 zu verlängern. Damit erklärte sich A._____ unterschriftlich einverstanden.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2001 erklärte die C._____ Bank A._____, sie habe das Dancing verkauft. Das Vertragsverhältnis laufe daher vertragsgemäss am 30. September 2001 aus.
B.
Nachdem der Kläger erfolglos gegen die B._____ GmbH (Beklagte) als neue Eigentümerin der Liegenschaft, in der sich das Dancing befindet, ein Schlichtungsverfahren geführt hatte, verlangte er vom Kantonsgerichtspräsidenten II die Feststellung, dass zwischen den Parteien entsprechend dem Vertrag mit der C._____

Bank vom 22. September 1999 über die Räumlichkeiten des Dancings D.- E._____ ein Pacht-, eventuell Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer bestehe. Für den Eventualfall, dass der Vertrag am 30. September 2001 auslaufen sollte, beantragte er eine Erstreckung für mindestens drei Jahre.

Die C._____ Bank ist dem Prozess als Nebenintervenientin beigetreten. Der Kantonsgerichtspräsident II wies die Klage am 25. Juni 2002 ab und verpflichtete den Kläger, das Dancing D.- E._____ bis zum 31. August 2002, 12.00 Uhr, zu verlassen und bis zu diesem Zeitpunkt die ausstehenden Zinse zu begleichen.
C.
Die Obergerichtskommission des Kantons Obwalden wies am 29. April 2003 einen Rekurs des Klägers, mit welchem dieser seine erstinstanzlich gestellten Anträge erneuert hatte, unter Bestätigung des Entscheids des Kantonsgerichtspräsidenten II vom 25. Juni 2002 ab. Gleichzeitig verpflichtete sie den Kläger, das Dancing D.-E._____ bis zum 30. Juni 2003, 12.00 Uhr, zu verlassen und bis dahin die noch ausstehenden Zinsen zu bezahlen.
D.
Der Kläger hat gegen den Entscheid der Obergerichtskommission sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch Berufung erhoben. Mit Berufung beantragt er die Aufhebung des Urteils der Obergerichtskommission des Kantons Obwalden und die Gutheissung der im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren. Eventuell sei die Streitsache zur Ergänzung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschluss vom 9. Juli 2003 wies das Bundesgericht die in beiden Verfahren gestellten Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Alain Luchsinger ab. Gleichzeitig forderte es die Leistung eines Kostenvorschusses von je Fr. 6'000.– bis zum 10. September 2003, wobei es auf Gesuch des Klägers die Frist bis zum 10. Oktober 2003 erstreckte (Art. 33 Abs. 2, Art. 150 OG). Für das Berufungsverfahren ist der Kostenvorschuss rechtzeitig eingegangen. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2003 zog der Kläger die staatsrechtliche Beschwerde zurück.

Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Kläger lässt die Qualifikation der vertraglichen Beziehung zwischen ihm und der C._____ Bank als Pachtvertrag im Berufungsverfahren ausdrücklich unangefochten. Darauf ist nicht zurückzukommen. Die Frage, ob ein Miet- oder ein Pachtvertrag vorliegt, kann an sich offen bleiben, da die in der vorliegenden Streitsache massgebenden Gesetzesnormen für beide Verträge gleich lauten.
2.
Der Kläger rügt zunächst, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt, weil sie sachliche Gründe für den Abschluss aneinander gereihter einjähriger Verträge angenommen habe, ohne die von ihm angerufenen Zeugen einzuvernehmen, die sich zu den von ihm vorgetragenen Gründen hätten äussern können, die zum Vertragsabschluss geführt hätten.

Wer vor Bundesgericht eine Verletzung des Rechts zum Beweis rügt, hat konkret darzulegen, welche von ihm angebotenen Beweise der Sachrichter hätte abnehmen sollen, mit den erforderlichen Hinweisen, dass er diese Beweisanträge form- und fristgerecht gestellt hat; ausserdem hat er aufzuzeigen, welche rechtserheblichen Tatsachen damit hätten bewiesen werden sollen (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, N 1.5.2.3 zu Art. 55 OG). Die Ausführungen des Klägers genügen diesen Anforderungen offensichtlich nicht, zumal er die von ihm im kantonalen Verfahren angeführten Umstände nicht auflistet, sondern auf die Akten verweist, was unzulässig ist (BGE 126 III 198 E. 1d S. 201, mit Hinweisen). Seine Rüge ist damit insoweit ungenügend begründet (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
3.
3.1
Der Kläger macht mit der Berufung sodann geltend, die Vorinstanz habe Art. 295 OR verletzt, weil sie es zu Unrecht abgelehnt habe, in den mehrfach nacheinander erfolgten Abschlüssen befristeter Pachtverträge analog dem Arbeitsrecht das Vorliegen verbotener Kettenverträge zu erblicken und das befristete in ein unbefristetes

Pachtverhältnis umzudeuten.
3.2
Nach schweizerischem Recht ist es zulässig, sich ablösende aneinander gereihte befristete Arbeitsverträge, sogenannte Kettenverträge, zu schliessen, sofern sie nicht zu einer Gesetzesumgehung (Art. 2 Abs. 2 ZGB) führen. Eine solche liegt vor, wenn die Kettenverträge durch keinen sachlichen Grund gerechtfertigt sind und bezwecken, die Anwendung der Bestimmungen über den Kündigungsschutz oder die Entstehung von Ansprüchen des Arbeitnehmers, die von einer Minimaldauer des Arbeitsverhältnisses abhängig sind, zu verhindern (z. B. Art. 324a, 335c, 336c, 339b OR; Urteil des Versicherungsgerichts C 180/99 vom 4. Mai 2000, E. 2c, mit Hinweisen; Rehbinder, Berner Kommentar, N 12 zu Art. 334). Auf derartige sachliche Gründe, die Pacht- bzw. Mietverträge mit dem Kläger zu befristen, konnte sich die Beklagte nach Auffassung der Vorinstanz aber berufen: Die C._____ Bank habe das Dancing D.-E._____ anfangs 1995 im Rahmen einer Zwangsvollstreckung übernommen und sei gehalten gewesen, das mit der Verpachtung bzw. Vermietung verbundene finanzielle Risiko minimal zu halten, da das Halten und Verpachten bzw. Vermieten von Liegenschaften nicht zum Kerngeschäft der C._____ Bank gehörte. Sodann habe die C._____ Bank den Kläger mehrfach für rückständige Zinsen mahnen müssen. Zudem habe die C._____ Bank dem Kläger ab 2000 einen Dreijahresvertrag in Aussicht gestellt, sofern er mit den Zinszahlungen nicht mehr in Verzug gerate. Am 9. September 2000 habe sich der Kläger dann aber unterschriftlich mit einer Vertragsverlängerung um nur ein Jahr einverstanden erklärt, und zwar gestützt auf eine Vereinbarung über die Reduktion der Zinsausstände und des Minussaldos auf dem Unternehmerkonto.

Vor diesem Hintergrund schloss die Vorinstanz aus, dass der Kläger mit der Befristung der Verträge unrechtmässig unter Druck gesetzt worden sei, denn er hätte es in der Hand gehabt, auf dem Abschluss eines dreijährigen Vertrages zu beharren, wenn er seinen Zahlungspflichten ordnungsgemäss nachgekommen wäre. Statt dessen habe er am 9. September 2000 erneut einer einjährigen Befristung zugestimmt und Zahlungsrückstände anerkannt.
3.3 Gründe, die zu den Kettenverträgen entwickelte Rechtsprechung auf Miet- oder Pachtverträge zu übertragen, lassen sich im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des Klägers nicht erkennen. So ist nicht ersichtlich, welche zum Schutz des Mieters oder Pächters geschaffenen Vorschriften durch den mehrmaligen Abschluss zeitlich limitierter Verträge hätten umgangen werden sollen, zumal die Dauer des Vertragsverhältnisses als solche - anders als im Arbeitsvertrag - keine speziellen Ansprüche gegenüber dem Vermieter oder Verpächter entstehen lässt (dazu ausführlich und zutreffend Higi, Zürcher Kommentar, N 42 zu Art. 266 OR). Zudem hätte der C._____ Bank freigestanden, den Vertrag mit dem Kläger durch Kündigung auf den nächstmöglichen Termin enden zu lassen, wäre das Vertragsverhältnis unbefristet gewesen (vgl. Art. 296 Abs. 2 und 3, Art. 266d OR). Schliesslich steht die Befristung eines Pacht- bzw. Mietvertrages einer Erstreckung weder im Grundsatz entgegen noch wirkt sie sich nachteilig auf die Erstreckungsdauer aus, ist doch in dieser Hinsicht die effektive Dauer der gesamten Vertragsbeziehung der Parteien massgebend und nicht die letztmalige Befristung (vgl. Higi, a.a.O., N 42 zu Art. 266 OR). Ohne ersichtliche Absicht einer
Gesetzesumgehung sind aber Kettenverträge wie dargelegt auch im Arbeitsrecht zulässig. Auch insoweit hat die Vorinstanz im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt.
4.
4.1 Art. 300 Abs. 1 OR verweist für den Kündigungsschutz bei der Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen auf die Regeln des Mietrechts unter Beachtung der wirtschaftlichen Ausrichtung der Pacht (Higi, a.a.O., N 23 zu Art. 300 OR). Als Härte im Sinne von Art. 272 OR fallen Umstände in Betracht, die es dem Mieter verunmöglichen, in der bis zur Vertragsbeendigung verbleibenden Zeit ein Ersatzobjekt zu beschaffen (Weber, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 3 zu Art. 272 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Erstreckung des Mietverhältnisses verweigert werden, wenn der Mieter nicht nachzuweisen vermag, dass er das ihm unter den gegebenen Umständen Zumutbare getan hat, um auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages andere Wohn- oder Geschäftsräume zu finden (BGE 110 II 249 E. 4 S. 254, mit Hinweisen). Auch im Hinblick auf eine erste Erstreckung, in der ein weniger strenger Massstab an das Verhalten der Mieterschaft anzulegen ist (BGE 102 II 254 S. 256), darf er nicht einfach monatelang zuwarten im Vertrauen darauf, dass der Erstrekkungsrichter seinen Interessen auf jeden Fall den Vorrang vor jenen des Vermieters geben werde. Ein solches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz (Urteile des Bundesgerichts 4C.129/1988 vom 5.
September 1988, E. 4, und 4C.209/1990 vom 18. Oktober 1990, E. 7b; Weber, a.a.O., N 13 zu Art. 272 OR).

Auch Lachat/Stoll/Brunner, welche die Anstrengungen der Mieterschaft weniger streng gewichten wollen, erwähnen, dass die Mieterschaft nach Empfang der Kündigung nicht untätig bleiben darf (Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl. 1999, Kap. 30, Rz. 3.11). Anders kann es sich in besonderen Fällen verhalten, etwa wenn der Mieter gute Gründe zur Annahme hat, die Kündigung sei ungültig oder wenn er wegen Krankheit oder Alter derart hilflos ist, dass er zur Suche von Ersatzraum gar nicht in der Lage ist (Weber, a.a.O., N 13 zu Art. 272 OR; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., Rz. 4.8; vgl. auch BGE 116 II 446 E. 3 S. 448).
4.2 Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, der Beklagte sei am 18. Mai 2001 vertragsgemäss vom Vorkaufsfall in Kenntnis gesetzt worden und habe gleichzeitig die Mitteilung erhalten, der Pacht- bzw. Mietvertrag werde nach Ende September 2001 zufolge Verkaufs der Liegenschaft D.-E._____ nicht mehr verlängert. Der Beklagte habe nicht sogleich, sondern erst im August 2001 begonnen, nach einem Ersatzobjekt zu suchen, wobei er vorerst ausschliesslich eigene Inserate aufgegeben und sich nicht auf Offerten in der Gastronomiezeitung beworben habe. Bei dieser Sachlage verneinte die Vorinstanz das Vorliegen einer eine Erstreckung rechtfertigenden Härte im Sinne von Art. 272 OR.
4.3 Der Kläger macht in der Berufung geltend, er sei nicht über den massgeblichen Inhalt des Kaufvertrages informiert worden. Entsprechendes geht jedoch aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, und der Beklagte zeigt nicht auf, sich bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform darauf berufen zu haben. Die Behauptung hat daher als neu und damit unzulässig zu gelten (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Ferner legt der Beklagte nicht dar, weshalb er trotz zwei Monate dauernden Zuwartens mit dem Beginn der Suche nach einem neuen Pacht- bzw. Mietobjekt zu einer Erstreckung berechtigt sein soll. Hat er aber selbst nicht alles Zumutbare unternommen, hat er sich die Folgen seiner Untätigkeit selbst zuzuschreiben und besteht kein Anlass zu einer Erstreckung.
5.
Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Da auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet wurde, wird der Kläger nicht verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG) zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Obergerichtskommission des Kantons Obwalden schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, den 3. November 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: