Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.345/2005 /ruo

Urteil vom 9. Januar 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien
A._____ AG,
Klägerin und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Lorenz Altenbach,

gegen

B._____ SA,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Berther.

Gegenstand
Mietvertrag; Baurechtsvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 5. September 2005.

Sachverhalt:
A.
Die A._____ AG, W._____ (Klägerin), ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 000, GB W._____ (SO). Die B._____ SA, Lausanne (Beklagte), hat die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation zum Zweck. Am 8./25. Juni 2001 schloss die Klägerin mit der Beklagten eine als Mietvertrag bezeichnete Vereinbarung, nach der sie der Beklagten gegen Bezahlung von Fr. 4'000.– jährlich (Ziff. 4.2 des Vertrages) einen Teil ihres Grundstücks für die Installation, den Betrieb und den Unterhalt von Telekommunikationsausrüstungen ("Funkanlage") überliess (Ziff. 3.1). Die Beklagte erhielt das Recht, insbesondere einen Antennenträger in der erforderlichen Höhe sowie weitere Installationen zu errichten, deren Eigentümerin sie bleiben sollte (Ziff. 3.2), wobei sie sich zu deren Entfernung auf den Zeitpunkt des Vertragsablaufs verpflichtete (Ziff. 5.6). Der Vertrag sollte mit Unterzeichnung in Kraft treten und wurde für eine feste Dauer bis 31. Dezember 2011 abgeschlossen, unter Vorbehalt der Bestimmungen in Ziffern 5.3 bis 5.5 des Vertrages (Ziff. 5.1). Ziffer 5.5 bestimmt Folgendes:

"Der Vermieter hat das Recht, den Vertrag aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung unzumutbar machen, unter Einhaltung einer 6-monatigen Frist jederzeit zu kündigen [...]."
Mit Schreiben vom 28. Januar 2002 kündigte die Klägerin den Mietvertrag gestützt auf Ziffer 5.5 des Vertrags per 31. Juli 2002. Zur Begründung führte sie an, sie werde seit der Unterzeichnung dieses Vertrages bzw. seit der Bauausschreibung in W._____ "durch die Medien geschleift"; die Einwohner von W._____ wehrten sich mit allen Mitteln gegen die geplante Funkanlage, was sich auch auf ihren Umsatz auswirke (durch Rückgang von Treibstoffverkauf und Meidung der Garage durch frühere Kunden). Da sie als Unternehmung in einem Dorf auf jeden Kunden angewiesen sei, könne sie sich einen solchen "Boykott" nicht leisten.
Am 21. März 2003 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie werde am kommenden Montag mit den Bauarbeiten

beginnen. Auf Gesuch der Klägerin verfügte der Amtsgerichtspräsident von Dorneck-Thierstein am 25. März 2003 superprovisorisch, die Beklagte habe die auf dem Grundstück der Klägerin aufgenommenen Bauarbeiten unverzüglich einzustellen und das Grundstück zu räumen; am 8. April 2003 bestätigte er die Verfügung und setzte der Klägerin Klagefrist.
Am 16. Mai 2003 stellte die Klägerin fristgerecht das Begehren, es sei festzustellen, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien des Mietvertrags vom 8./25. Juni 2001 durch die Kündigung vom 28. Januar 2002 rechtsgültig aufgelöst worden sei und demnach nicht mehr bestehe. Die Beklagte beantragte ihrerseits, die Klage abzuweisen und festzustellen, dass der Mietvertrag gültig sei; eventualiter stellte sie den Antrag, die Klägerin sei zu Schadenersatz im Sinne von Art. 266g Abs. 2 OR zu verurteilen. Widerklageweise verlangte sie, die Klägerin sei zum Ersatz des Verzögerungsschadens zu verurteilen.

Das Amtsgericht Dorneck-Thierstein hiess die Klage mit Urteil vom 26. Oktober 2004 gut und wies die Widerklage ab. Das Gericht kam im Wesentlichen zum Schluss, die Klägerin habe den Vertrag - unbesehen darum, ob dieser als Mietvertrag oder Baurechtsvertrag zu qualifizieren sei - aus wichtigen Gründen im Sinne von Ziffer 5.5 des Vertrages gültig gekündigt.
B.
Mit Urteil vom 5. September 2005 stellte das Obergericht des Kantons Solothurn fest, dass Ziffer 2 des Urteils des Amtsgerichts von Dorneck-Thierstein vom 26. Oktober 2004 (Abweisung der Widerklage) in Rechtskraft erwachsen sei. Die Klage wies das Obergericht ab. Das Gericht qualifizierte den Vertrag der Parteien als Mietvertrag und kam zum Schluss, dass wichtige Gründe im Sinne von Ziffer 5.5 des Vertrages bzw. von Art. 266g Abs. 1 OR nicht vorhanden seien.
C.
Mit Berufung vom 17. Oktober 2005 stellt die Klägerin das Rechtsbegehren, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 5. September 2005 sei aufzuheben und in Gutheissung der Klage vom 16. Mai 2003 sei festzustellen, dass zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis mehr bestehe. Sie rügt, die Vorinstanz habe den Vertrag zu Unrecht als Mietvertrag statt als Baurechtsvertrag qualifiziert; der Baurechtsvertrag sei mangels Eintrag im Grundbuch ungültig. Eventuell rügt sie, der Vertrag sei ungeachtet der Vertragsqualifikation aus wichtigen Gründen gekündigt worden. Subeventualiter bringt sie vor, die Anfechtung der Kündigung sei zu spät erfolgt, weshalb die Kündigung gültig geworden bzw. konkludent akzeptiert worden sei.
D.
Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Klägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe den Vertrag vom 8./25. Juni 2001 bundesrechtswidrig als Mietvertrag qualifiziert. Sie hält dafür, dass wegen der festen Verbindung der Mobilfunkantenne mit dem Boden nur die Bestellung eines Baurechts in Frage komme, nachdem die Beklagte Eigentümerin bleiben wolle und sich nach Vertragsablauf zur Entfernung der Anlagen verpflichtet habe (Ziff. 5.6 des Vertrages). Den als Baurecht zu qualifizierenden Vertrag hält sie für formungültig.
1.1 Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten (Art. 253 OR). Während der Mietvertrag obligatorische Rechte begründet, ist das Baurecht ein dingliches Recht im Sinne von Art. 779 ZGB (Higi, Zürcher Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR, N 164). Das Mietrecht bestimmt in Art. 260a OR, dass der Mieter Erneuerungen und Änderungen an der Sache vornehmen kann, wobei dafür die schriftliche Zustimmung des Vermieters erforderlich ist (Abs. 1); der Vermieter kann die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist (Abs. 2); er hat andernfalls, sofern die Sache bei Mietende einen erheblichen Mehrwert aufweist, eine entsprechende Entschädigung zu leisten (Abs. 3). Ein entsprechendes - sachenrechtliches - Wegnahmerecht des Mieters nach Vertragsbeendigung wurde von der Lehre auch ohne positive Gesetzesnorm als Aneignungsrecht für den Fall befürwortet, dass der (sachenrechtlich berechtigte) Vermieter keinen Verwendungsersatz leistete (vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 59 f. zu Art. 642 ZGB; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen
Obligationenrechts, Bd. I, 1979, S. 134). Die schuldrechtliche Regelung über Einbauten des Mieters in Art. 260a OR beruht auf der Voraussetzung, dass diese Mieterbauten sachenrechtlich zu Bestandteilen des Mietob-

jektes werden. Dass Bauten nach dem Akzessionsprinzip im Sinne von Art. 667 Abs. 2 ZGB grundsätzlich zu Bestandteilen des Grundstücks werden, schliesst daher entgegen der Ansicht der Klägerin nicht aus, dass der Mieter mit Zustimmung des Vermieters auf dem Mietgrundstück Bauten errichtet. Die Parteien des Mietvertrages können insbesondere gemäss Art. 260a OR vorsehen, dass diese Bauten nach Beendigung des Vertrages von der Mieterin zu entfernen sind, ohne dass deswegen der Vertrag als Baurechtsvertrag zu qualifizieren wäre.
1.2 Die Klägerin beruft sich auf die in Ziffer 3.2 des Vertrages getroffene Vereinbarung, wonach die Beklagte Eigentümerin der Antenne und der zugehörigen Anlagen bleiben solle. Die Beklagte würde in jedem Fall Eigentümerin der von ihr errichteten Bauten bleiben, wenn diese als Fahrnisbauten zu qualifizieren wären. Eine Fahrnisbaute liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn sie - subjektiv - ohne Absicht einer dauernden Verbindung errichtet wird und zudem - objektiv - nach der Art der Konstruktion keine dauerhaft feste Verbindung mit dem Boden aufweist (vgl. BGE 92 II 227 E. 2; 98 II 199 E. 2; vgl. auch Higi, a.a.O., Vorbem. zu Art. 253-274g OR, N 59 ff.; Meier-Hayoz, a.a.O., N 7 zu Art. 677 ZGB; Rey, Basler Kommentar N 4 ff. zu Art. 677 ZGB). Wie es sich mit den vorliegend in Frage stehenden Anlagen und Bauten verhält, braucht nicht geprüft zu werden. Denn der Vertrag vom 8. / 25. Juni 2001 wäre auch dann als Mietvertrag zu qualifizieren, wenn die Antennenanlage eine Dauerbaute wäre. Dass die Vertragsklausel über das vorbehaltene Eigentum der Beklagten diesfalls Dritten nicht entgegengehalten werden könnte, vermag die Gültigkeit der obligatorischen Abrede unter den Parteien nicht in Frage zu stellen. Die Ungültigkeit der Klausel im
Verhältnis zu Dritten kann jedenfalls nicht dazu führen, dass die Klägerin - welche durch die allfällige Teilungültigkeit in keiner Weise beschwert wäre - daraus die vollständige (Form-)Ungültigkeit des Vertrages mit der Begründung ableiten könnte, gerade diese Vertragsklausel sei für die Beklagte essentiell gewesen. Die Beklagte - die den Vertrag vorformuliert hatte - hält im Gegenteil auch in der Antwort an ihrem Verständnis ausdrücklich fest. Die mietvertraglichen Abreden der Parteien sind als solche unbesehen um die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts gemäss Ziffer 3.2 im Verhältnis zu Dritten gültig zustandegekommen.
1.3 Die Vorinstanz hat den - ausdrücklich als Mietvertrag bezeichneten - Vertrag der Parteien vom 8./25. Juni 2001 zutreffend als Mietvertrag im Sinne der Art. 253 ff. OR qualifiziert. Die Klägerin hat der Beklagten ein unbebautes Grundstück zum Gebrauch überlassen und gleichzeitig ihre Zustimmung erteilt, dass diese das Mietobjekt mit einem Antennenträger in der erforderlichen Höhe sowie weiteren Installationen zum Betrieb einer Telekommunikationsanlage überbauen könne. Da das für die Antennenanlage benutzte Mietobjekt - wie die Vorinstanz unbestritten feststellte - nicht aus einem Raum, sondern einer Grundstücksfläche besteht, finden die mietrechtlichen Sonderschutzbestimmungen für Wohn- oder Geschäftsräume vorliegend keine Anwendung.

2.
Die Klägerin hält daran fest, dass sie den Mietvertrag aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 266g OR und Ziffer 5.5 des Vertrages gekündigt habe.
2.1 Das ausserordentliche Kündigungsrecht gemäss Art. 266g Abs. 1 OR entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen vorzeitig beendet werden dürfen (BGE 122 III 262 E. 2a/aa S. 265 mit Hinweisen). Die Gründe müssen inhaltlich so beschaffen sein, dass der kündigenden Partei nach objektiver Beurteilung die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zur nächsten vertraglich vorgesehenen Auflösungsmöglichkeit nicht mehr zugemutet werden kann, was gemäss Art. 4 ZGB aufgrund der Würdigung der Umstände im Einzelfall zu entscheiden ist (vgl. Higi, a.a.O., N 11 f., 30 ff. zu Art. 266g OR). Dabei können nicht nur objektive Gründe, sondern auch persönliche Gründe insbesondere der kündigenden Partei die Unzumutbarkeit begründen (Higi, a.a.O., N 45 ff. zu Art. 266g mit weiteren Hinweisen). Es erscheint in dieser Hinsicht entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht ausgeschlossen, einen wichtigen Grund für eine ausserordentliche Kündigung im Umstand zu erkennen, dass ein Vermieter, wie hier, wegen der Art der Nutzung des vermieteten Objektes durch den Mieter von seiner eigenen Geschäftskundschaft mit der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen bzw. mit einem Boykott konfrontiert wird - vor allem wenn das
Interesse der Parteien des Mietvertrags in keinem Verhältnis zur entsprechenden Umsatzeinbusse des Vermieters steht. Wie es sich damit verhält, kann jedoch vorliegend offen bleiben.
2.2 Die Unzumutbarkeit der Erfüllung eines Mietvertrags kann nur bejaht werden, wenn die angerufenen Umstände bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar waren und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sind (BGE 122 III 262 E. 2a/aa S. 266 mit Hinweisen). In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz festgestellt, dass zur Zeit des Vertragsschlusses Bestrebungen zur Errichtung von Mobilfunkantennen in den betroffenen Gemeinden regelmässig heftige Opposition auslösten und die Medien den ent-

sprechenden Reaktionen der Bevölkerung breiten Raum einräumten. Nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil berichtete die Basler Zeitung von 1999 bis Mitte 2001 über Einsprachen gegen entsprechende Baugesuche für Funkantennen aus neun Gemeinden im Raume Basel. Der Schluss der Vorinstanz ist bei dieser Sachlage nicht zu beanstanden, dass der Widerstand der Dorfbevölkerung von W._____ im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Mitte 2001 voraussehbar war. Dass die Reaktion möglicherweise noch etwas heftiger oder deutlicher ausfiel, als an anderen geplanten Antennen-Standorten, ändert entgegen der Auffassung der Klägerin nichts an der objektiven Voraussehbarkeit einer Beeinträchtigung ihrer
Geschäftsbeziehungen zur Dorfkundschaft. Sie konnte nicht damit rechnen, dass ihre Kunden - die in vorhersehbarer Weise mit einer Mobilfunkantenne mitten im Dorf nicht einverstanden waren - ihre Geschäftsbeziehungen zur Dorfgarage weiterhin unverändert aufrechterhalten würden.
2.3 Da die Reaktion der Dorfkundschaft der Klägerin auf den Abschluss des umstrittenen Mietvertrags vorhersehbar war, hat die Vorinstanz darin zu Recht keinen wichtigen Grund für die ausserordentliche Kündigung des Vertrages gesehen. Da die angerufenen Umstände objektiv für die Klägerin vorhersehbar waren, ist ohne Bedeutung, ob die Klägerin bzw. deren Organe die Reaktion der Kundschaft subjektiv richtig eingeschätzt haben, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend bemerkte.
3.
Die Vorinstanz hat die ausserordentliche Kündigung der Klägerin vom
28. Januar 2002 zu Recht als ungültig erachtet. Der Klägerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie subeventuell dafür hält, die fehlende Reaktion der Beklagten auf die Kündigung habe ungeachtet der Gültigkeit der Kündigung zur Auflösung des Vertrages geführt. Im angefochtenen Entscheid finden sich zunächst keine tatsächlichen Feststellungen über die - angeblich fehlende - Reaktion der Beklagten; diese bestreitet in der Antwort, dass sie sich nicht umgehend der Kündigung widersetzt habe. Im Übrigen hat die Vorinstanz festgestellt, dass die geplanten Anlagen keine Räume umfassen, was von der Klägerin nicht bestritten wird. Da die besonderen Schutzbestimmungen für die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Anwendung finden, fehlt - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - entgegen der Auffassung der Klägerin jede Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten, innert bestimmter Frist auf die einseitige Gestaltungserklärung der Kündigung zu reagieren und sich dieser in bestimmter Weise zu widersetzen. Dass die Beklagte im Übrigen ein Verhalten gezeigt hätte, aus dem die Klägerin nach Treu und Glauben auf eine einvernehmliche Vertragsauflösung hätte schliessen dürfen, behauptet die Klägerin nicht und ist auch den Feststellungen im
angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen.

4.
Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen. Die Klägerin hat bei diesem Verfahrensausgang die Gerichtsgebühr zu bezahlen (Art. 156 Abs. 1 OG) und der anwaltlich vertretenen Beklagten deren Parteikosten zu ersetzen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Klägerin auferlegt.
3.
Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Januar 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: