

# **BGer 4C.345/2005 vom 9. Januar 2006**

Bundesgericht, 2006-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.345\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.345_2005)

FR: TF 4C.345/2005 du 9 janvier 2006

IT: TF 4C.345/2005 del 9 gennaio 2006

## **Erwägungen**

### **E. 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.

#### **E. 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 berechnigte) 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 Mietobjektes 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.

#### **E. 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 vorbehaltenen 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 Teilungsgültigkeit 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

#### **E. 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 Lösungsmöglichkeit 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.

### **E. 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 entsprechenden 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

#### **E. 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 ).

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