

GR_GERICHTE ZK1 2011 47 vom 29. August 2011

GR Gerichte, 2011-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_47

FR: GR_GERICHTE ZK1 2011 47 du 29 août 2011

IT: GR_GERICHTE ZK1 2011 47 del 29 agosto 2011

Regeste

Ausweisungsbegehren (Art. 257 ZPO) | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 13

Juli 1989 „zum unentgeltlichen Gebrauch“ für fünf Jahre. Ausdrücklich festgehalten wurde, dass Investitionen „des Mieters“ nach Auflösung der Vereinbarung entschädigungslos an die Eigentümerin übergehen. D. war indessen nur verpflichtet, „die Gebäulichkeiten mindestens im heutigen baulichen Zustand zu erhalten und um die Liegenschaft herum Ordnung zu halten“. Vorgesehen war eine stillschweigende Verlängerung der „Mietzeit“ um 6 Monate, sofern keine Kündigung auf einen der angegebenen Termine erfolgt. In der ergänzenden Vereinbarung vom 12. Juli 2001, gemäss welcher grundsätzlich die Bestimmungen der ersten Vereinbarung weitergelten sollten, wurde die Dauer des Überlassens der Hütte zum unentgeltlichen Gebrauch auf weitere drei Jahre, bis am 31. Mai 2004, festgesetzt, bei einer Kündigungsfrist von drei Monaten. Zugesichert wurde D. eine Option für weitere drei Jahre. Sofern bis am 28. Februar 2004 nicht gekündigt worden sei, laufe die Vereinbarung stillschweigend weiter bis am 31. Mai 2007, mit weiterer (stillschweigender) Verlängerungsmöglichkeit um jeweils weitere drei Jahre. B. Am 22. Februar 2010 kündigte die C. AG die Vereinbarung mit eingeschriebenem Brief auf den 31. Mai 2010, da in der Hütte ein Restaurationsbetrieb der Bergbahnen eingerichtet werden sollte. Nachdem das Projekt seitens der C. AG auf den gewünschten Termin nicht umgesetzt werden konnte, wurde die Maiensässhütte weiterhin D. zur Benutzung überlassen. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2010 wurde D. indessen eingeschrieben mitgeteilt, der Umbau des Stalles in einen Restaurationsbetrieb solle im Sommer 2011 definitiv bewerkstelligt werden, so dass erwartet werde, dass die Hütte auf den 1. April 2011 übernommen werden könne. C. Am 10. Mai 2011 äusserte sich D. gegenüber der C. AG dahingehend, dass er die Kündigung als nichtig erachte, sie deshalb keinerlei Wirkung entfalte und die Übergabe der Schlüssel damit entfalle. Eine weitere Aufforderung vom 20. Mai 2011 an D. zur Übergabe der Hütte blieb erfolglos, sodass die C. AG am 28. Mai 2011 beim Bezirksgerichtspräsidenten Prättigau/Davos gegen D. ein Gesuch betreffend Besitzerschutz/Ausweisung stellte und beantragte, D. sei zu verpflichten, die Maiensässhütte bis zum 10. Juni 2011 zu räumen.

Seite 3 — 12 D. In seiner Stellungnahme vom 9. Juni 2011 beantragte D., auf das Gesuch sei nicht einzutreten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Vereinbarung zwischen den Parteien sei nicht wie von der Gesuchstellerin angenommen ein Gebrauchsleihevertrag, sondern sei als Pachtvertrag zu qualifizieren. Die Überlassung der Maiensässhütte sei als Gegenleistung für die vom Gesuchsgegner an der Hütte vorgenommenen Arbeiten erfolgt und damit entgeltlich. Darüber hinaus sei in der

Vereinbarung vom 12. Juli 2001 ausdrücklich vom „Verpäch- ter“ und „Pächter“ die Rede. Die Kündigung des Vertrags hätte folglich auf dem dafür vorgesehenen Formular erfolgen müssen und sei deshalb nichtig. Ferner sei nicht nachgewiesen, dass die Kündigung rechtzeitig zugestellt wurde. Aufgrund dieser Umstände ergebe sich auch, dass der Sachverhalt nicht liquid und die Rechtslage alles andere als klar sei, weshalb die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen nicht erfüllt seien. E. Nachdem am 22. Mai 2011 eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat- te, hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Prättigau/Davos mit Verfügung vom 27. Mai 2011, mitgeteilt am selben Tag, das Gesuch gut und wies D. unter Andro- hung von Straffolgen und Ersatzvornahme an, die Maiensässhütte bis am 12. Juli 2011 ordnungsgemäss zu räumen. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Prättigau/Davos begründete die Gut- heissung des Gesuchs im Wesentlichen damit, dass ein Pachtvertrag nicht vorlie- ge, da das für die Pacht wesentliche Begriffsmerkmal des Bezugs von Früchten und Erzeugnisse fehle, die Maiensässhütte mithin nicht „bewirtschaftet“ werde. Ferner hielt er fest, dass nur für die ersten fünf Vertragsjahre aufgrund der er- brachten Gegenleistung in Form von Eindeckungsarbeiten allenfalls von einem gemischten Vertragsverhältnis ausgegangen werden könne, das Vertragsverhält- nis aber spätestens ab dem 1. Juni 1994 als unentgeltliche Gebrauchsleihe zu qualifizieren sei. Zur rechtzeitigen Zustellung der Kündigung hielt der Einzelrichter am Bezirksgericht Prättigau/Davos fest, dass der Gesuchsgegner das per Ein- schreiben am 22. Februar 2010 zugestellte Kündigungsschreiben bei normalem Postverlauf am 23. Februar 2010 hätte entgegennehmen oder andernfalls ab dem 24. Februar 2010 bei der zuständigen Poststelle hätte abholen können, womit sie zu diesem Zeitpunkt als empfangen gelte. Die vom Gesuchsgegner geltend ge- machte Abholfrist von sieben Tagen wäre nur dann beachtlich, wenn der Erhalt der Kündigung überhaupt bestritten worden wäre, was nicht erfolgt sei. Es könne somit von einer klaren Rechtslage ausgegangen werden und da auch der Sach- verhalt liquide sei, könne der Rechtsschutz in klaren Fällen Anwendung finden. Die Rückforderung einer unentgeltlichen Gebrauchsleihe sei der Mieterauswei-

Seite 4 — 12 sung gleichzusetzen, weshalb die C. AG in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin und damit selbständiger Besitzerin zu schützen und das Gesuch folglich gutzuheissen sei. F. Gegen diese Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Prätti- gau/Davos legte D. am 8. Juli 2011 Berufung beim Kantonsgericht von Graubün- den ein, mit folgenden Anträgen: „ 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 27. Juni 2011 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Vor- instanz auf das Gesuch der C. AG nicht hätte eintreten dürfen. 2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 27. Juni 2011 vollumfänglich aufzuheben und ein Nichteintreten- sentscheid zu erlassen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zulasten der Be- rufungsbeklagten.“ Zur Begründung wird zunächst vorgebracht, dass die anspruchsbegrün- dende Tatsache der fristgerechten Kündigung seitens der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten nicht genügend bewiesen worden und der Sachverhalt darü- ber hinaus auch in Bezug auf den Ausbaustandard der Hütte nicht klar sei. Des Weiteren wird geltend gemacht, dass die zahlreichen Renovationen und Verbes- serungen an der Hütte Entschädigungsleistungen in natura darstellen würden, weshalb einerseits die Voraussetzungen der Pacht gegeben seien und anderer- seits eine unentgeltliche Gebrauchsleihe nicht vorliegen könne. Die Vorausset- zungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen seien nicht erfüllt, da weder der Sachverhalt noch die Rechtslage klar seien. Ferner hält der Berufungskläger fest, dass die für die Pacht geltenden Kündigungsschutzbestimmungen zu beachten seien und die Kündigung auf einem

entsprechenden Formular hätte erfolgen müssen. G. Die Berufungsbeklagte reichte am 15. Juli 2011 ihre Berufungsantwort ein, mit folgenden Anträgen: „ 1. Die Berufung von D. vom 8. Juli 2011 sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 27. Juni 2011 sei – mit entsprechender Anpassung des Räumungstermins – zu bestätigen. 2. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% MWST zu Lasten von D.“ Zur Begründung wird vorgebracht, es sei unbestritten, dass D. die Kündigung tatsächlich erhalten habe. Die Kündigung gelte als zugegangen, wenn die Sendung bei der Post abgeholt werden kann, was am 24. Februar 2011 der Fall

Seite 5 — 12 gewesen sei, weshalb die Kündigung rechtzeitig erfolgt sei. Des Weiteren wird vorgebracht, dass der Ausbaustandard der Hütte und die damit zusammenhängenden Fragen für den vorliegenden Fall nicht massgeblich seien, weshalb sie als nicht rechtserhebliche Tatsache auch nicht zu beweisen seien. Zur Qualifizierung des Vertragsverhältnisses wird ausgeführt, dass ein Pachtvertrag nicht vorliege, da weder ein Bezug von Früchten oder Erträgen erfolgt noch ein Pachtzins vereinbart worden sei. Die Ausbauarbeiten und Investitionen seitens D. seien ohne vertragliche Vereinbarung erfolgt und die Arbeiten am Dach könnten ohnehin nur für die ersten fünf Vertragsjahre von Bedeutung sein. Ferner wird festgehalten, mit der Weigerung von D., die Hütte zu übergeben, gehe eine unzulässige und ungerechtfertigte Besitzesstörung einher, die es zu beseitigen gelte. H. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. a) Gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht im summarischen Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 248 lit. b und Art. 257 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]) kann gemäss Art. 308 ff. ZPO in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 EGzZPO zivilrechtliche Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden eingelegt werden, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Streitwert von mindestens Fr. 10'000.– gegeben sein muss (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Parteien gehen offenbar aufgrund der in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Rechtsmittelbelehrung stillschweigend von der Berufungsfähigkeit des vorinstanzlichen Entscheides aus und äussern sich dazu nicht. Es handelt sich zweifelsohne um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, geht es doch darum, ob D. weiterhin unentgeltlich die Maiensässhütte benutzen darf. Würde – wie vom Berufungskläger beantragt – auf das Ausweisungsgesuch nicht eingetreten, weil die Kündigung verspätet oder nichtig ist, so führte dies zu einer Verlängerung der Vertragsdauer gemäss ergänzender Vereinbarung vom 12. Juli 2001 um drei Jahre, das heisst bis Mai 2013. Stellt man auf das Entgelt ab, welches üblicherweise für diese Nutzungsdauer geleistet werden müsste, so dürfte der Minimalbetrag gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO von Fr. 10'000.– erreicht sein, sodass die Eingabe als Berufung entgegenzunehmen ist.

Seite 6 — 12 b) Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO), schriftlich und begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids (Art. 311 ZPO). Die am 8. Juli 2011 erhobene Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 27. Juni 2011, mitgeteilt am selben Tag, ist frist- und formgerecht eingereicht worden, weshalb darauf einzutreten ist. c) Zivilrechtliche Berufungen werden

von der zuständigen Kammer am Kantonsgericht von Graubünden in der Regel in Dreierbesetzung als Kollegialgericht beurteilt, der oder die Vorsitzende der Kammer entscheidet jedoch dann in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn ein Rechtsmittel offensichtlich unzulässig oder offensichtlich begründet oder unbegründet ist (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000] sowie Art. 7 Abs. 2 lit. b EGZPO). Da die vorliegende Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – offensichtlich unbegründet ist, entscheidet der Vorsitzende der I. Zivilkammer in einzelrichterlicher Kompetenz.

2. Der Berufungskläger bestreitet in prozessualer Hinsicht vorab, dass die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO gegeben sind, so dass gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung auf das Gesuch nicht eingetreten werden könne. Rechtsschutz in klaren Fällen kann gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO im summarischen Verfahren gewährt werden, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Unbestritten ist der Sachverhalt, wenn der Gesuchsgegner die Tatsachenbehauptungen nicht bestreitet. Der Sachverhalt ist aber auch liquid im Sinne von Art. 257 ZPO, wenn Tatsachenvorbringen zwar bestritten sind, diese jedoch sofort beweisbar sind, das heisst aufgrund sofort verfügbarer Beweismittel, insbesondere Urkunden, ohne Weiteres bewiesen werden können (Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich 2011, N 8 zu Art. 257 ZPO). Die gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ebenfalls erforderliche klare Rechtslage setzt voraus, dass über die Bedeutung der anzuwendenden Rechtsnormen kein begründeter Zweifel bestehen darf, das heisst eine Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (Göksu, a.a.O. N 11 zu Art. 257 ZPO; Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 9 f. zu Art. 257 ZPO). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob der Sachverhalt liquide ist (Erwägung 3) und sich die Rechtslage als klar erweist (Erwägung 4).

Seite 7 — 12

3. a) Hinsichtlich des Sachverhaltes kann dabei ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass dieser bezüglich der entscheidungswesentlichen Punkten unbestritten bzw. aufgrund der Akten sofort beweisbar ist. So ist insbesondere unbestritten, dass das Eigentum an der Maiensäshütte der C. AG zusteht und diese D. mit Vereinbarung von 1989/2001 zum Gebrauch überlassen wurde. b) In Frage gestellt wird durch den Berufungskläger jedoch die Rechtzeitigkeit der Kündigung. In der Berufungsschrift wird ausgeführt, dass gemäss den Erwägungen der Vorinstanz lediglich feststehe, dass der Berufungskläger die Kündigung erhalten habe, nicht aber zu welchem Zeitpunkt dies geschehen sei. Es fehle ein Nachweis, dass die Kündigung vom 22. Februar 2011 rechtzeitig versandt und rechtzeitig zugestellt worden sei. Gemäss der Ergänzung vom 12. Juli 2001 wurde die Vereinbarung zwischen D. und der C. AG insbesondere bezüglich der Kündigungsmodalitäten präziser gestaltet. Es wurde eine Kündigungsfrist von drei Monaten festgesetzt und vereinbart, dass die Kündigung jeweils bis zum 28. Februar auf den 31. Mai zu erfolgen habe und der Vertrag sich ohne Kündigung stillschweigend um weitere drei Jahre verlängert. Daraus kann ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, dass die Kündigung so frühzeitig zuzustellen ist, dass sie der anderen Vertragspartei noch vor dem Monat März des betreffenden Jahres zugeht. Der Empfangstheorie folgend entfaltet die Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung ihre Wirkungen, sobald sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Bei eingeschriebenen Briefen wird dies – sofern der Empfänger nicht anwesend ist und das Schreiben entgegennimmt – ab dem Zeitpunkt

angenommen, in welchem gemäss der Abholungseinladung die Sendung auf dem Postamt für den Empfänger bereit liegt (BGer vom 14. November 2000, 4P.169/2000, E. 4a; BGE 107 II 189 E. 2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 118 II 42 E. 3 und Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. A. 2007, N 1a zu Art. 266a OR). Die Kündigung der C. AG datiert vom 22. Februar 2010. Die entsprechende Postsendung wurde D. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge am nächsten bzw. spätestens am übernächsten Tag (das heisst am 24. Februar 2011) zugestellt bzw. die entsprechende Abholeinladung in dessen Briefkasten oder Postfach gelegt. Es verblieben D. somit – sofern die Kündigung nicht direkt zugestellt wurde – noch fünf Tage bis Ende des Monats, um die Postsendung bei der Post abzuholen und es sind keine Umstände ersichtlich oder dargetan, weshalb die Zustellungsfiktion nicht greifen sollte (vgl. dazu BGer vom 14. November 2000, 4P.169/2000, E. 4b). Dass D. die Postsendung in Empfang genommen hat, ist unbestritten. Ausdrücklich behauptet hat er überdies nie, dass er Seite 8 — 12 die Kündigung erst im März 2010 empfangen habe. Vielmehr bringt er in seinen gerichtlichen Eingaben lediglich vor, dass es möglich sei, dass er die Kündigung erst anfangs März 2010 erhalten habe. Insbesondere wurde eine entsprechende Behauptung vor dem Ausweisungsverfahren gegenüber der C. AG nie erhoben. Auch dann nicht, als die Nutzungsdauer mit Schreiben vom 28. Dezember 2010 bis zum 1. April 2011 ausgedehnt wurde. Selbst im Schreiben vom 10. Mai 2011 berief sich der Berufungskläger nicht auf eine verspätete Zustellung der Kündigung. Unter diesen Umständen verstösst das Vorbringen D. aber gegen Treu und Glauben (*venire contra factum proprium*) und verdient keinen Rechtsschutz, zumal er selbst auch nicht glaubhaft macht, dass er die Postsendung erst im März 2010 abgeholt habe. Ein streitiger Sachverhalt lässt sich mit dieser blossen Behauptung nicht begründen. Die Zustellung der Kündigung ist erfolgt, und der Sachverhalt lässt keine Zweifel offen, dass sie rechtzeitig zugegangen ist. c) Vom Berufungskläger wird ferner geltend gemacht, der Sachverhalt sei in Bezug auf den heutigen Ausbaustandard der Hütte sowie die seitens D. geleisteten Arbeiten und Investitionen nicht klar. Diese Fragen sind jedoch für den Entscheid offensichtlich nicht von Bedeutung. Gemäss der Vereinbarung von 1989 hatte D. lediglich die Pflicht, die Gebäulichkeiten „mindestens im heutigen baulichen Zustand zu erhalten und um die Liegenschaft herum Ordnung zu halten“. Ausdrücklich wurde festgehalten, dass Investitionen des „Mieters“ nach Auflösung der Vereinbarung entschädigungslos an die Eigentümerin übergangen. Eine allenfalls vorgenommene Erhöhung des Ausbaustandards erfolgte somit auf eigenes Risiko des Nutzers und er kann daraus keine Rechte ableiten, weshalb die diesbezüglichen Sachverhaltselemente nicht rechtserheblich sind. 4. a) In rechtlicher Hinsicht ist insbesondere die Rechtsnatur der Vereinbarung betreffend die Überlassung der Maiensässhütte zur Nutzung streitig. Während der Berufungskläger von einem Pachtvertrag gemäss Art. 275 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ausgeht, ist die Berufungsbeklagte der Auffassung, dass es sich dabei um eine Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR handelt. Die Vorinstanz hat letztere Auffassung zu Recht geteilt. b) Durch den Pachtvertrag verpflichtet sich der Verpächter, dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte und Erträge zu überlassen, und der Pächter verpflichtet sich zu einer Gegenleistung in Form eines Pachtzinses (Art. 275 OR). Die Entgeltlichkeit ist ein Wesensmerkmal der Pacht (vgl. Higi, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Pacht, 3. A. 2000, N 10 der Vorbemerkungen zu Art. 275–304

Seite 9 — 12 OR). Der Pachtzins kann dabei sowohl in Geld als auch in natura geleistet werden, indem beispielsweise ein Teil der Ernte überlassen wird (Studer, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. A. 2007, N 8 zu Art. 275 OR). Die Entgeltlichkeit ist das wesentliche Abgrenzungskriterium der Pacht gegenüber der Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 f. OR, welche ihrerseits zwingend unentgeltlich ist (Schärer/Maurenbrecher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. A. 2007, N 3 zu Art. 305 OR). Darüber hinaus ist für die Pacht der Bezug der Früchte und Erträge (vgl. Art. 275 OR) begriffswesentlich und es besteht eine eigentliche Pflicht zur Bewirtschaftung (Art. 283 Abs. 1 OR), wogegen sich der Entlehner lediglich dazu verpflichtet, die entlehnte Sache nach erfolgtem Gebrauch zurückzugeben (Art. 305 OR) und für den Erhalt der Sache zu sorgen bzw. die damit verbundenen gewöhnlichen Kosten zu tragen (Art. 307 Abs. 1 OR). c) Eine Subsumierung der Vereinbarung zwischen der C. AG und D. unter die Bestimmungen über die Pacht scheidet insbesondere an der fehlenden Entgeltlichkeit. Bereits in der Bezeichnung, welche die Parteien ihrer Vereinbarung gegeben haben, kommt zum Ausdruck, dass die Gebrauchsüberlassung unentgeltlich erfolgte (sowohl die Vereinbarung von 1989 als auch die Zusatzvereinbarung von 2001 sind überschrieben mit „Überlassung der Hütte [...] zum unentgeltlichen Gebrauch“). Eine Gegenleistung von D. in Form eines Entgelts für die Gebrauchsüberlassung wurde denn auch nicht vereinbart. Die Pflicht von D. beschränkte sich auf die Erhaltung der Maiensässhütte im Zustand gemäss Übernahme. Eine Entschädigung für die von D. während der Vertragsdauer vorgenommenen und über den gewöhnlichen Erhalt hinausgehenden Ausbauarbeiten und Investitionen wurde in der Vereinbarung ausdrücklich wegbedungen. Diese Investitionen können somit nicht zu einer Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung an der Hütte führen. Darüber hinaus erfolgten diese Arbeiten völlig freiwillig und ohne entsprechende vertragliche Obliegenheit. Gleiches gilt auch für die Neueindeckung des Daches der Maiensässhütte, welche gar vor dem Vertragsabschluss vorgenommen wurden. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kann deshalb eine Entgeltlichkeit auch nicht für die ersten fünf Jahre der Gebrauchsüberlassung angenommen werden. Ein Vertrag wird erst zu einem entgeltlichen Rechtsgeschäft, wenn eine entsprechende Leistungspflicht einer Partei auferlegt wird, was vorliegend für die Ausbauarbeiten nicht der Fall war. Die Mithilfe bei der Eindeckung der Maiensässhütte seitens D. war höchstens das Motiv für den Abschluss der Vereinbarung. Eine Entgeltlichkeit wurde damit nicht begründet (vgl. dazu Higi, Zürcher Kommen-

Seite 10 — 12 tar zum Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Leihe, 3. A. 2003, N 80 zu Art. 305 OR). Neben der Unentgeltlichkeit spricht auch der fehlende Bezug von Früchten und Erträgen klarerweise gegen das Vorliegen eines Pachtvertrages. Dagegen weist die Vereinbarung weitere für die Gebrauchsleihe typische Elemente auf, beispielsweise die Kostenregelung für den gewöhnlichen Erhalt der Sache (vgl. Art. 307 Abs. 1 OR) und der Ausschluss der Weitergabe an Dritte (vgl. Art. 306 Abs. 2 OR; vgl. dagegen für die Pacht die in Art. 291 OR vorgesehene Unterpacht). Die Vereinbarung ist somit ab Vertragsbeginn 1989 als reine Gebrauchsleihe zu qualifizieren, mithin liegt entgegen der Annahme der Vorinstanz auch für die ersten Vertragsjahre keine Mischform eines Pacht- und Gebrauchsleihevertrages vor. 5. a) Aus dem Gesagten folgt, dass neben dem Sachverhalt auch die Rechtslage im Sinne von Art. 257 ZPO klar ist und der Anwendung des Verfahrens des Rechtsschutzes in klaren Fällen nichts entgegensteht. Da die Kündigung vom 22. Februar 2011 gemäss der Vereinbarung vom 12. Juli 2001 gültig und rechtzeitig erfolgt ist, ist das Begehren der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten auf Ausweisung

zu schützen. Die Berufung ist folglich abzuweisen. b) Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Räumung (12. Juli 2011) ist abgelaufen. Von Amtes wegen ist eine neue Frist anzusetzen. Angemessen erscheint eine Frist bis Ende September 2011. 6. Die Gesuchstellerin beruft sich zur Durchsetzung ihres Gesuchs zusätzlich auf den Besitzschutz im Sinne von Art. 926 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Die Vorinstanz ist ihr darin gefolgt. Angesichts der obenstehenden Erwägungen kann diese Frage offen gelassen werden, da der Ausweisungsanspruch der Berufungsbeklagten sich bereits aus Vertragsrecht ergibt. Festgehalten werden kann jedoch, dass der Besitzschutz stets nur unter der Voraussetzung besteht, dass der Ansprecher überhaupt Besitz erlangt hat. Dies hat er zu behaupten und zu beweisen. Ob die C. AG überhaupt jemals den Besitz der Maiensässhütte angetreten hat, wäre aufgrund der Aktenlage wohl nicht schlüssig nachgewiesen (vgl. dazu PKG 2004 Nr. 24). 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von Fr. 2'000.– zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), welcher der Berufungsbeklagten überdies die im

Seite 11 — 12 Berufungsverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten der Rechtsvertretung zu ersetzen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Da der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Dabei erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– (inkl. MWSt) als angemessen.

Seite 12 — 12 III.

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