

# LU\_GERICHTE 11 02 59 vom 28. Januar 2003

LU Gerichte, 2003-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_02\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_02_59)

FR: LU\_GERICHTE 11 02 59 du 28 janvier 2003

IT: LU\_GERICHTE 11 02 59 del 28 gennaio 2003

## Regeste

Art. 253 ff. und 275 ff. OR. Abgrenzung Miete/Pacht | OR (Obligationenrecht)

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 28.01.2003 11 02 59

Art. 253 ff. und 275 ff. OR. Abgrenzung Miete/Pacht | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR (Obligationenrecht) Entscheiddatum: 28.01.2003 Fallnummer: 11 02 59 LGVE: Leitsatz: Art. 253 ff. und 275 ff. OR. Abgrenzung Miete/Pacht Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 253 ff. und 275 ff. OR. Abgrenzung Miete/Pacht =====  
===== 2.-

Streitig ist zunächst die Rechtsnatur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertragsverhältnisses. Die Kläger gehen von einem Mietvertrag (Art. 253 ff. OR) aus, die Beklagte von einem Pachtvertrag (Art. 275 ff. OR). 2.1. Beim Pachtvertrag überlässt der Verpächter dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder der Erträge (Art. 275 Abs. 1 OR). Dem Mieter steht dagegen nur der blosse Gebrauch der ihm überlassenen Sache zu (Art. 253 OR). Vertragsverhältnisse, welche die Überlassung von Räumlichkeiten zu geschäftlichen Zwecken gegen Entgelt betreffen, stehen vielfach auf der Grenze zwischen Miete und Pacht. Will der Übernehmer mit und in diesen Räumen zu Erträgen gelangen und sind diese vor allem auf seine Tätigkeit und nicht den blossen Gebrauch der Sache zurückzuführen, liegt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Miete vor, selbst wenn die Einrichtungen der Räumlichkeiten mitvermietet werden. Wird hingegen mit den Räumen das darin betriebene Geschäft samt seinen Geschäftsbeziehungen überlassen, so handelt es sich um eine Pacht, da sich in diesem Fall der Vertrag auf eine Gesamtheit nutzbarer Rechte bezieht (BGE 103 II 252 f. E. 2b; 93 II 456 f., mit Verweisen; Higi, Zürcher Komm., N 143 ff. Vorb. zu Art. 253-274g OR). Die rechtliche Qualifikation ist immer nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen. Massgebend ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien und nicht die allenfalls unrichtige Vertragsbezeichnung (Art. 18 Abs. 1 OR; Straub Peter, Der gastgewerbliche Mietvertrag, Zürich 1988, N 121). 2.2. Die Vorinstanz hat das Vertragsverhältnis der Parteien als Mietvertrag qualifiziert. Der Vertrag umfasse die gesamte Liegenschaft inklusive Inventar, jedoch ohne Warenvorräte und Kleininventar. Was unter Kleininventar zu verstehen sei, ergebe sich aus den Inventar-Verzeichnissen vom 31. März 2000. Darunter fielen nicht nur Glaswaren, Porzellan, Besteck etc., sondern z.B. auch freistehende Kühlschränke, Kaffeemaschine, Gläserpülmaschine. Ob die Parteien die Klassifizierung auch so verstanden hätten, sei unklar, in diesem Zusammenhang aber nicht von Bedeutung. Die für einen Gastronomiebetrieb betriebsnotwendigen Gerätschaften des Kleininventars seien

offenbar nicht Gegenstand der Gebrauchsüberlassung gewesen, was gegen das Vorliegen eines Pachtvertrages und für die Annahme eines Mietvertrages spreche. Auch der vereinbarte umsatzunabhängige und indexierte Mietzins von jährlich Fr. 180'000.-- spreche für die Anwendung von mietvertraglichen Regeln, ebenso wie die Leistung einer Mietzinskaution von Fr. 45'000.--.

2.3. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, der Vertrag beinhalte unübersehbar pachtrechtliche Elemente. Das Amtsgericht gelange willkürlich zum Schluss, das Kleininventar sei nicht Gegenstand der Gebrauchsüberlassung gewesen, weshalb auf einen Mietvertrag zu schliessen sei. Bei der Aufnahme der Inventargegenstände sei keine Unterscheidung zwischen Gross- und Kleininventar gemacht worden. Zudem sei im Anschluss an eine Auseinandersetzung über die Position "Anzahlung Mietinventar" das Inventar (inkl. Kleininventar) zurückgekauft und damit die betriebsnotwendigen Gerätschaften des Kleininventars der Gebrauchsüberlassung zugeführt worden, was als Indiz für einen Pachtvertrag gelte. In Art. 9 lit. i des Vertrages sei die Bewirtschaftungspflicht ausdrücklich hervorgehoben worden, was weiteres Indiz für einen Pachtvertrag sei. Weiter spreche dafür, dass nach Art. 37 des Vertrages Unterhalt und Ersatzbeschaffungen für das Mietinventar vollumfänglich zu Lasten der Kläger gingen. Diese hätten diese pachtrechtliche Bestimmung stets anerkannt und während der Vertragsdauer auch erfüllt. Wenn sie sich nun auf die Nichtigkeit von Art. 37 des Vertrages beriefen, verhielten sie sich rechtsmissbräuchlich.

2.4. Die Kläger übernahmen von der Beklagten das "Restaurant-Dancing X." in Y. Vertragsgegenstand war die gesamte Liegenschaft "inklusive Inventar ohne Warenvorräte und Kleininventar". Ein Verzeichnis über das Kauf- bzw. Kleininventar im Zeitpunkt des Mietantritts wurde nicht erstellt. Es liegt lediglich ein Verzeichnis der Inventargegenstände gemäss Aufnahme vom 23. Januar 1995 vor, dem offenbar die Bedeutung eines Gross- bzw. Mietinventars zukommt (vgl. Straub Peter, Der gastgewerbliche Mietvertrag, Zürich 1988, S. 97 ff.). Erst auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses am 31. März 2000 wurde von der Gastroconsult AG, Zürich, je ein Verzeichnis des Gross- und des Kleininventars aufgenommen. Entgegen der Behauptung der Beklagten hat die Vorinstanz hinsichtlich der Abgrenzung Gross-/Mietinventar und Klein-/Kaufinventar nicht auf diese Verzeichnisse der Gastroconsult AG abgestellt. Sie hat vielmehr festgehalten, es sei unklar, ob die Parteien die Klassifizierung auch in diesem Sinn verstanden hätten, was aber im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung sei. Aus dem Vertragswortlaut gehe hervor, dass das Kleininventar nicht Vertragsgegenstand gewesen sei, was gegen das Vorliegen eines Pachtvertrages spreche. Diesen Ausführungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Aus der oben erwähnten Umschreibung des "Mietgegenstandes" ergibt sich, dass den Klägern - im Gegensatz zum vom Obergericht in LGVE 2000 I Nr. 21 beurteilten Sachverhalt - nicht das vollständige Inventar zum Gebrauch überlassen wurde, sondern das Kleininventar davon ausdrücklich ausgenommen war. Den Klägern waren somit für einen Gastronomiebetrieb unerlässliche Arbeitsgeräte und Gegenstände nicht übertragen worden, was gegen die Annahme von Pacht spricht (BGE 103 II 253). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vereinbarung der Parteien vom 21. Mai 1999, die sie im Zusammenhang mit einer Auseinandersetzung über die Position "Anzahlung Mietinventar" am 21. Mai 1999 schlossen. Darin hielten sie fest, bei der Zahlung von Fr. 155'000.-- gemäss Art. 4 lit. c handle es sich um eine Sicherheitsleistung, weshalb das Mietinventar nicht in das Eigentum der Mieter und Kläger übergegangen und bei Beendigung des Mietvertrages gemäss Art. 16 bis 18 zurückzuerstatten sei. Aus dieser Formulierung lässt sich gerade nicht ableiten, dass damit (entgegen der ursprünglichen Abmachung) auch das Kleininventar den Klägern zum

Gebrauch überlassen worden wäre, ist doch ausdrücklich nur vom Mietinventar die Rede, welches gestützt auf die Art. 16 bis 18 des Vertrages zurückzugeben ist. Das Klein- bzw. Kaufinventar musste dagegen gemäss Art. 20 des Vertrages vom Mieter käuflich erworben und bei der Vertragsauflösung von der Vermieterin zurückgekauft werden. Aus dem Umstand, dass sich die Parteien in dieser Vereinbarung im Übrigen nicht mit der Bestimmung von Art. 37 des Vertrages (siehe dazu unten) befassten, kann nichts für die rechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses abgeleitet werden, war diese doch nicht Gegenstand der rechtlichen Auseinandersetzung. Weiter hat auch die Vorinstanz nicht verkannt, dass die Verpflichtung zur Übernahme des bestehenden Bierlieferungsvertrags ein Indiz für die rechtliche Qualifikation als Pachtvertrag sein könnte. Sie hat dazu aber ausgeführt, solchen Verpflichtungen könne auch im Mietrecht Rechnung getragen werden, womit sich die Beklagte nicht auseinandergesetzt hat. Im Zusammenhang mit der Bewirtschaftungspflicht hat das Amtsgericht auf die Ausführungen des Bundesgerichts in 103 II 247 hingewiesen, wonach der Umstand allein, dass der Übergeber von Geschäftsräumen ein wirtschaftliches Interesse daran habe, ob und wie ein Betrieb geführt werde, für sich allein noch nicht für Pacht spreche, da eine eigentliche Bewirtschaftungspflicht des Mieters auch ohne besondere Abrede als Ausfluss der Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 261 Abs. 1 OR (heute Art. 257f Abs. 1 OR) schon nach Treu und Glauben zu bejahen sei. Auch mit diesen Ausführungen hat sich die Beklagte inhaltlich nicht auseinandergesetzt. Schliesslich deutet die Aufnahme des Zusatzes in Art. 37 des Vertrages, wonach Unterhalt und Ersatzbeschaffung für das Mietinventar voll zu Lasten der Mieter gehen, zwar auf ein Pachtverhältnis hin, insbesondere nachdem die Kläger nicht bestreiten, gewisse Unterhaltsarbeiten übernommen zu haben, für die sie als Mieter nicht einzustehen hätten. Nicht ohne gewisse Berechtigung weisen sie jedoch daraufhin, dass sie die entsprechenden Mängelrechte gegenüber der Gegenpartei zu wenig geltend gemacht hätten u.a. deshalb, weil diese ihren Verpflichtungen ohnehin nicht nachgekommen wäre, wie das Beispiel mit dem Warenlift zeige. Aus diesem Verhalten der Kläger kann jedenfalls für sich allein nicht abgeleitet werden, sie seien selber von einem Pachtvertrag ausgegangen. Insgesamt überwiegen vielmehr die Umstände (dazu gehören nicht zuletzt auch die Vereinbarung eines umsatzunabhängigen und indexierten Mietzinses sowie die Leistung einer Mietzinskaution), die für das Vorliegen eines Mietvertrages sprechen. Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger nebst den Räumlichkeiten des Restaurants-Dancings X. und einem Teil der Einrichtung den bestehenden Wirtschaftsbetrieb samt seinen Geschäftsbeziehungen übernommen haben, wurden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Der Vertrag vom Februar 1995 ist daher als Mietvertrag zu qualifizieren. I. Kammer, 28. Januar 2003 (11 02 59)

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