

# NW\_GERICHTE ZA 22 7 vom 20. Dezember 2022

NW Gerichte, 2022-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_ZA 22 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA_22_7)

FR: NW\_GERICHTE ZA 22 7 du 20 décembre 2022

IT: NW\_GERICHTE ZA 22 7 del 20 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist das Urteil ZE 21 191 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 18. Februar 2022 betreffend Ausweisung. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Das Streitwerterfordernis ist im vorliegenden Fall unbestrittenermassen erfüllt, womit die Berufung zulässig ist. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden, welche in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 27 i.V.m. Art. 22 Ziff. 2 GerG [NG 261.1]). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben. Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. Aufl. 2016, N 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO). Der Berufungskläger nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung vom 11. Juli 2022 wurde fristgerecht eingereicht und entspricht den Formanforderungen. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

### E. 1.2

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend

### E. 5

■ 21 gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen

genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Eine Berufung ist nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Bd. II, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 1. Aufl. 2012, N. 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Komm., 2. Aufl. 2016, N 8 ff. zu Art. 310 ZPO). 2. Die Vorinstanz kam zunächst zum Schluss, dass die Parteien eine Formabrede (Schriftlichkeit) getroffen hätten und so die Vermutung nach Art. 16 Abs. 1 OR greife, wonach die Parteien vor Erfüllung der Form nicht an den Vertrag gebunden sein wollten. Der Kläger habe dem Formvorbehalt konstitutive Wirkung zugesprochen. Den Beklagten gelinge es nicht die gesetzliche Vermutung zu entkräften. Mangels Vertragsunterzeichnung sei kein Pachtvertrag gültig zustande gekommen (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.2 f.). Sodann erwog sie zusammengefasst, die Parteien hätten von Frühjahr 2020 bis 31. Dezember 2020 Vertragsverhandlungen geführt. Dabei habe der Kläger erkennbar den Willen zur Verlängerung des Vertrags signalisiert, indem Umbauten an der Restaurantliegenschaft besprochen, mündliche Willensäußerungen gemacht, mehrfach schriftliche Verträge zugesandt wurden und keine anderweitigen Pachtinteressenten ersichtlich gewesen seien. Die Beklagten hätten in ihrer E-Mail vom 30. Dezember 2020 wiederholt eine Zusage zum Vertrag gemacht und zwei Anpassungen gewünscht. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger darauf nicht mehr reagiert, vielmehr mit Mail vom 2. Januar 2021 die Übergabe der Restaurantliegenschaft verlangt habe. Es gebe keine objektiven Gründe für den Abbruch der Vertragsverhandlungen innerhalb von drei Tagen und der Erwartung, die Restaurantliegenschaft werde innerhalb von zwei Tagen geräumt. Die Beklagten seien stets davon überzeugt gewesen, als Gastronomen die Restaurantliegenschaft «X. \_\_» weiterhin zu bewirtschaften, weshalb sie auch kein Erstreckungsgesuch eingereicht hätten. Das fehlende Erstreckungsgesuch gegen die Beklagten zu verwenden und damit deren fehlenden Abschlusswillen zu begründen, gehe in Gesamtbetrachtung der Umstände in die falsche Richtung. Die wirtschaftliche Existenz der

### **E. 5.1**

Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Pachtverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer (Art. 295 Abs. 1 OR). Auf diesen Zeitpunkt hin hat der Pächter den Pachtgegenstand ohne weitere Aufforderung dem Verpächter zurückzugeben (BENNO STUDER/PIUS KOLLER, Basler Kommentar

### **E. 5.2**

Gemäss den Akten und Feststellungen der Vorinstanz ist der befristete Pachtvertrag zwischen den Parteien ausgelaufen und kein neuer Vertrag zustande gekommen. Mit Ablauf dieses Vertrags halten sich die Berufungsbeklagten ohne Rechtstitel in der Liegenschaft Restaurant X. \_\_ auf. Gestützt auf die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ist der Rückgabeanspruch des Berufungsklägers ausgewiesen und den Berufungsbeklagten zu befehlen, das Objekt zu verlassen.

### **E. 5.3.1**

Der Berufungskläger beantragt, die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf sein erstes Verlangen zu voll- strecken.

### **E. 5.3.2**

Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, kann eine Zwangsmassnahme wie die Räumung einer Wohnung angeordnet werden (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO). Das kantonale Recht sieht keine Bestimmungen dazu vor, welche Personen oder Behörden für die Vollstreckung zuständig sind. Bei der Anordnung von direktem Zwang gilt, dass sowohl die obsie- gende Partei als auch eine sonstige Drittperson mit der Vollstreckung beauftragt werden kann (MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, Rz. 548). Die Räumung kann also dem Vermieter selbst überlassen werden (vgl. EVA BACHOF- NER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, 1. Aufl. 2019, Rz. 774).

### **E. 5.3.3**

Bei der Anordnung von direktem Zwang kann es sinnvoll und aus Verhältnismässigkeitsgrün- den geboten sein, der unterlegenen Partei zuerst noch eine kurze Frist zur freiwilligen Erfüllung zu gewähren, verbunden mit der Androhung des direkten Zwangs (MELANIE HUBER, a.a.O., Rz. 436). Die mit der Vollstreckung beauftragten Personen bzw. Behörden sind bei der Vor- nahme direkten Zwangs an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden. Daraus folgt, dass sie der unterlegenen Partei in der Regel - soweit diese überhaupt erreichbar ist - eine kurze Mitteilung machen müssen, bevor sie zum Vollzug schreiten. Die mit der Vollstreckung betrauten Personen haben sich jeglicher Gewalt gegen Sachen zu enthalten, es sei denn, sie seien vom Gericht dazu speziell ermächtigt worden (MELANIE HUBER, a.a.O., Rz. 555 ff.). Für den Vollzug können die mit der Vollstreckung beauftragten Personen die Hilfe der Polizei in Anspruch nehmen (Art. 343 Abs. 3 ZPO i.V. m. Art. 3 Abs. 3 Ziff. 5 des Gesetzes [des Kantons Nidwalden] vom 11. Juni 2014 über das Polizeiwesen [PolG; NG 911.1]). Auch dabei ist das Gebot der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Die Hilfe der Polizei etwa ist daher grund- sätzlich erst dann anzufordern, wenn die unterlegene Partei Widerstand leistet. Die mit der Vollstreckung betraute Person kann sich jedoch direkt an die Polizei wenden, wenn aufgrund der konkreten Umstände von vornherein damit zu rechnen ist, dass die Hilfe notwendig sein wird. Sie ist jedoch nicht berechtigt, mit physischer Gewalt gegen den Vollstreckungsschuldner vorzugehen. Sollte dies für den Vollzug nötig sein, hat sie in jedem Fall die Polizei beizuziehen (MELANIE HUBER, a.a.O., Rz. 566). Es wird jedoch an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Polizei selbst keine Wohnungsräumung vornimmt, sondern lediglich die Voraussetzungen dafür schafft, dass die Vermieterschaft die Wohnung räumen und in Besitz nehmen kann, und die Räumung überwacht.

### **E. 5.3.4**

Vorliegend steht dem Antrag auf Vollstreckung nichts entgegen. Verlassen die Berufungsbe- klagten die Liegenschaft Restaurant X. \_\_ nicht innert 20 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils gereinigt und geräumt, so ist der Berufungskläger auf Kosten der Berufungsbe- klagten zur Räu- mung berechtigt, wobei er polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen kann.

## **E. 6**

■ 21 Beklagten gehe mit der Möglichkeit, als Pächter der Restaurantliegenschaft «X.\_\_\_\_» ihrer Arbeitstätigkeit nachzugehen, untrennbar einher. Der Kläger habe deshalb mit seinem Verhalten einen missbräuchlichen Zustand herbeigeführt. Die Durchführung einer Ausweisung laufe im vorliegenden Fall, trotz abgelaufenem Pachtvertrag, dem Gedanken der Gerechtigkeit in stossender Weise entgegen. Das Vorgehen des Klägers erweise sich als unvereinbar mit dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (vgl. E. 6.3). Im vorliegenden Fall handle es sich um einen befristeten Pachtvertrag. Das Erstreckungsgesuch hätte spätestens 60 Tage vor dem 31. Dezember 2020 eingereicht werden müssen. Dies sei jedoch unterlassen worden, weil das Verhalten des Klägers auch keinen Anlass dazu gegeben habe, ein Erstreckungsgesuch vor dem Ende des laufenden Vertrages einzureichen, ohne dabei einem vorteilhaften Ausgang der Verhandlungen entgegenzuarbeiten. Dem Kläger sei stets bewusst gewesen, dass die Beklagten davon ausgegangen seien, den Restaurantbetrieb weiterzuführen. Er habe mit seinem Verhalten während der Vertragsverhandlungen die Beklagten von einer rechtzeitigen Erstreckung abgehalten. Dabei spiele keine Rolle, ob er dies mit Absicht getan habe. Der missbräuchliche Zustand nach dem Vertragsende sei unter anderem aufgrund der verpassten Frist entstanden und vom Kläger zu verantworten. Nachdem der Kläger nach dem 31. Dezember 2020 nicht mehr bereit gewesen sei, ein Vertragsverhältnis mit den Beklagten einzugehen befänden sich die Parteien seither in einem vertragslosen Zustand. Das Verhalten des Klägers stelle einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB dar. Er habe insbesondere ein Verhalten gezeigt, welches die Beklagten bewogen habe, während der Verwirkungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen. Die Säumnis der Beklagten, kurz vor dem vermeintlichen Abschluss der Vertragsverhandlungen ein fristgerechtes Erstreckungsgesuch einzureichen, erscheine bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich. Der Antrag auf Ausweisung der Beklagten aus der Restaurantliegenschaft «X.\_\_\_\_» könne nicht gutgeheissen werden. Um den vom Kläger geschaffenen missbräuchlichen Zustand zu bereinigen, werde das Schlichtungsgesuch der Beklagten vom 6. Januar 2021 im Verfahren ZK 21 26 als fristgerechtes Erstreckungsbegehren für das Pachtverhältnis zwischen den beiden Parteien fingiert (angefochtenes Urteil E. 7.2).

### **E. 6.1**

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteienschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (vgl. Art. 106 ZPO).

### **E. 6.2.1**

Die Berufung wird gutgeheissen, weshalb über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens neu zu entscheiden ist (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die vorinstanzliche Festsetzung der Entscheidgebühre (inkl. Auslagen) auf Fr. 2'400.– ist unangefochten und erscheint der Streitsache angemessen. Der Berufungskläger dringt mit sämtlichen Klageanträgen durch. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 2'400.– vollumfänglich den Berufungsbeklagten aufzulegen. Die Gerichtskosten werden mit dem Kostenvorschuss des Berufungsklägers in Höhe von Fr. 2'400.– verrechnet und sind bezahlt. Die Berufungsbeklagten haben dem Berufungskläger intern und direkt Fr. 2'400.– zu erstatten.

### **E. 6.2.2**

Ausgangsgemäss haben die Berufungsbeklagten dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG [NG 261.2]). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). In Prozessen mit einem Streitwert über Fr. 10'000.– bis Fr. 40'000.– beträgt das Honorar für das Verfahren vor erster Instanz zwischen Fr. 2'000.– bis Fr. 8'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG). Die möglichen Erhöhungsgründe ergeben sich aus Art. 50 PKoG. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie

### **E. 6.3**

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.■ (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 Prozesskostengesetz [PKoG; NG 261.2]). In Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 25'800.– betragen die Entscheidungsgebühren vor dem Kantonsgericht zwischen Fr. 1'000.– bis Fr. 3'200.– (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG). Somit belaufen sich die Gerichtskosten vor Obergericht zwischen Fr. 500.■ und Fr. 2'133.35. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 2'000.■ festgesetzt und ausgangsgemäss den Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden mit dem Gerichtskostenvorschuss des Berufungsklägers in Höhe von Fr. 4'000.00 verrechnet und sind damit bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, dem Berufungskläger nach Rechtskraft des Urteils die Vorschussrestanz von Fr. 2'000.– zurückzuerstatten. Die Berufungsbeklagten haben dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 2'000.– intern und direkt zu ersetzen.

### **E. 6.4**

Ausgangsgemäss haben die Berufungsbeklagten dem Berufungskläger auch für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.00 (Art. 43 PKoG). Zum Honorar hinzu kommen die Auslagen und Mehrwertsteuer (Art. 52 ff. PKoG). In Prozessen mit einem Streitwert über Fr. 10'000.– bis Fr. 40'000.– beträgt das Honorar für das Verfahren vor der ersten Instanz Fr. 2'000.– bis Fr. 8'000.–. Somit liegt der Kostenrahmen für das Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens zwischen Fr. 500.– und Fr. 4'800.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Der berufungsklägerische Rechtsvertreter machte mit Kostennote vom 14. November 2022 eine Parteientschädigung von Fr. 12'643.35 (Honorar Fr. 11'397.50 [45.59 Std. à Fr. 250.–], Auslagen Fr. 341.90, Mehrwertsteuer Fr. 903.95 [7.7 %]) geltend. Diese liegt wiederum über dem ordentlichen Honorarrahmen, ohne dass Erhöhungsgründe gemäss Art. 50 PKoG oder ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Honorarrahmen gegeben

wären. Ein doppelter Rechtsschriftenwechsel ist vom ordentlichen Honorarraumen umfasst.

## **E. 7**

■ 21 3. 3.1 Der Berufungskläger macht eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine offen- sichtlich unrichtige Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB (vgl. Berufungsschrift Ziff. 4 und 5) gel- tend. Auf das angefochtene Urteil und die Standpunkte der Parteien wird nachfolgend einge- gangen (E. 3 und 4). Hingegen ist für den vorliegenden Streitfall nicht von Relevanz, ob es sich um einen Miet- oder Pachtvertrag handelt, weshalb sich Ausführungen dazu erübrigen. 3.2 Der Berufungskläger rügt zunächst die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz als in mehrfa- cher Hinsicht unrichtig. Er bringt vor, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt un- richtig, teilweise sogar offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie: – festhalte, der Kläger habe die Beklagten im Glauben bestärkt, er wolle das Mietverhältnis nach dem 31. Dezember 2020 mit ihnen fortsetzen (amtl. Bel. 1, Ziff. 4.2.1). – die Kaufmannseigenschaft sowie die anwaltliche Beratung der Beklagten nicht beachtet habe (ebd., Ziff. 4.2.1.1); – übersehe, dass die anwaltlich beratenen Kaufleute den Anschluss-Mietvertrag im vollen Bewusstsein um die rechtlichen Konsequenzen der Vertragslosigkeit nicht unterzeichnet hätten (ebd., Ziff. 4.2.1.2); – festhalte, der Kläger habe zufolge Fehlens von anderweitigen Dritt-Mietinteressenten den unbedingten Vertragsabschluss mit den Beklagten gewollt und nicht berücksichtigt, dass der Kläger nicht habe weitervermieten, sondern verkaufen wollen (ebd., Ziff. 4.2.1.3); – feststelle, die Beklagten hätten nie daran gezweifelt, dass sie das Restaurant X. weiter- führen würden. Entgegen diesen Feststellungen hätten die Beklagten sehr wohl daran ge- zweifelt, dass ein Anschluss-Mietvertrag mit dem Kläger zustande komme. Sie seien seit Sommer 2020 verschiedentlich an den Kläger gelangt mit der Nachfrage, ob er überhaupt gedenke, mit ihnen einen Abschlussmietvertrag abzuschliessen (ebd., Ziff. 4.2.1.4); – übersehe, dass sich die Beklagten zwar aktiv an der Vertragsgestaltung beteiligt, aber den Vertrag auch nach neunmonatigen Vertragsverhandlungen tatsächlich nicht abgeschlos- sen, sondern die Vertragsverhandlungen absichtlich perpetuiert hätten. Die Beklagten hät- ten immer wieder neue Verhandlungsforderungen gestellt und die Vertragsunterzeichnung verweigert (ebd., Ziff. 4.2.1.5 a);

## **E. 8**

■ 21 – feststelle, die Beklagten hätten mit der Vertragsunterzeichnung nicht voreilig sein wollen (ebd., Ziff. 4.2.1.5 b); – feststelle, der Kläger habe auf die neuerlichen Anpassungsofferten der Beklagten vom 30.12.2020 «objektiv nicht nachvollziehbar» nicht mehr reagiert (ebd., Ziff. 4.2.1.6), ohne zu beachten, dass das Verhalten des Klägers bei Mietvertrags-Ende völlig vertragskonform gewesen sei und ohne zu beachten, dass die beklagte E-Mail vom 30.12.2020 mit Blick auf das Einschreiben des Klägers, dat. 23.12.2020, welches auch per E-Mail/Scan zuge- stellt worden sei, bereits verspätet gewesen sei (ebd., Ziff. 4.2.1.6 a); – ausser Acht lasse, dass das persönliche Verhältnis zwischen den Mietvertragsparteien seit dem Sommer 2020 getrübt, und im Dezember 2020 sogar zerrüttet gewesen sei (ebd., Ziff. 4.2.1.6 b); – feststelle, der Kläger habe mit seinem Verhalten einen rechtsmissbräuchlichen Zustand herbeigeführt und insbesondere die Beklagten treuwidrig von der rechtzeitigen Stellung des Erstreckungsbegehrens abgehalten und in diesem Zusammenhang die notorische Tatsache übersehen, dass auf 5 Jahre befristete Mietverträge im Schweizer Gastgewerbe üblich seien (ebd., Ziff. 4.2.2); – trotz Darstellung des wesentlichen Sachverhalts durch den Kläger und trotz Aktenkenntnis aus

dem Verfahren ZK 21 26 bemängelt, der Kläger habe zu knappe Sachverhaltsausführungen gemacht (ebd., Ziff. 4.2.3). 3.3 Den Akten zufolge standen die Parteien seit dem Frühjahr 2020 bis zum 31. Dezember 2020 unbestrittenermassen in Vertragsverhandlungen. Dabei ging es um einen Anschlussvertrag für den per 31. Dezember 2020 befristeten und als «Mietvertrag» betitelten schriftlichen Vertrag vom 30. Juni 2015 betreffend die Liegenschaft Restaurant X. (vi-KB 1). Im Verlaufe dieser Vertragsverhandlungen unterbreitete der Berufungskläger den Berufungsbeklagten zunächst zwei schriftliche «Mietvertrags»-Angebote (vi-KB 4: Angebot vom 5. Mai 2020; vi-KB 5: Angebot vom 13. Juni 2020), welche die Berufungsbeklagten ablehnten bzw. mit handschriftlichen Anpassungsvorschlägen retournierten. Hingegen nicht nachgewiesen ist die Behauptung des Berufungsklägers, wonach die Berufungsbeklagten die «Mietvertrags»-Angebote unter Bezug eines Rechtsvertreters habe prüfen lassen bzw. sie bereits vor dem 23. Dezember 2020 anwaltlich vertreten gewesen seien (vgl. vi-BB 1). Einig sind sich die Parteien darüber, dass sie am 31. August 2020 telefonisch, am 24. November 2020 auf der Strasse und am 27. November 2020 beim Berufungskläger zu Hause

## **E. 9**

■ 21 Vertragsverhandlungen führten. Anlässlich der letztgenannten Verhandlungen stellte der Berufungskläger den Berufungsbeklagten in Aussicht, ihnen einen Zusatzvertrag ohne Investitionen zum bisherigen Mietzins zu unterbreiten. Laut Berufungskläger habe er den Berufungsbeklagten ausdrücklich mitgeteilt, dass der Vertrag bis spätestens am 30. Dezember gegenseitig unterzeichnet sein müsse, ansonsten der «Mietvertrag» am 31. Dezember 2020 definitiv beendet werde. Am 23. Dezember 2020 unterbreitete der Berufungskläger eine weitere Vertragsofferte (vi-KB

## **E. 10**

■ 21 Restaurants verlangt habe. Der Berufungskläger bestritt diese Ausführungen pauschal, ohne den Ablauf der Ereignisse aus seiner Sicht zu schildern. Die Berufungsbeklagten stützen ihre Behauptungen auf weitere aktenkundige E-Mails. Demnach schrieb der Berufungsbeklagte am 28. Dezember 2020 (vi-BB 4): «[...] Den Zusatzvertrag haben wir unserem Anwalt zum Lesen weitergegeben. Es gibt noch zwei offene Punkte. Ziff. 1.2.2. Diese Ziff. macht überhaupt keinen Sinn. Vorgeschlagen ist nämlich ein Mietvertrag auf unbefristete Dauer. Der Vertrag kann jederzeit unter Einhaltung einer sechs-monatigen Kündigungsfrist auf Ende des Monats gekündigt werden. Die Kündigungsfrist und der Kündigungszeitpunkt sind somit klar und eindeutig. Ziff. 1.2.2 ist dagegen widersprüchlich zu Ziff. 1.2.1. FAZIT: Ziff. 1.2.2 streichen und in Ziff. 1.2.1 ergänzen... jeweils auf Ende eines Kalender-Monats mit Ausnahme des 31.12. eines Jahres. Wir bitten Dich, dies noch anzupassen und dann können wir diesen auch unterschreiben.» Mit E-Mail vom 30. Dezember 2020 erklärte der Berufungsbeklagte: «Soeben sind wir von unserem Termin zurückgekommen und wir konnten es noch mit unserem Anwalt besprechen. Wie bereits am Montag und gestern mitgeteilt, möchten wir den Zusatzvertrag sehr gerne unterschreiben. Jedoch nur mit Änderung der bereits angesprochenen Punkte. Ziff. 1.2.2 bitte streichen. In Ziff. 1.2.1 ergänzen .... Jeweils auf Ende eines Kalender-Monats mit Ausnahme des 31.12. eines Jahres. Wir hoffen, dass wir dies nun so lösen können.» (ebd.). Der Berufungskläger antwortete mit E-Mail vom 2. Januar 2021 (ebd.; zum Ganzen: vi-A-act. 2 [Klage], Ziff. 6; vi-A-act. 3 [Stellungnahme], S. 5-8, vi-B-act. 4 [Schlussvortrag Kläger], S. 3- 5): «Leider haben wir nichts mehr gehört von Euch und gehen jetzt davon aus, dass ihr uns die Liegenschaft anfangs Januar abgeben werden, da wir jetzt vertragslos

sind. Wir haben Euch bereits angekündigt, dass die Übergabe am 4.1.2021 stattfindet, wenn die Vertragsverlängerung nicht zustande kommt. [...]» 3.4 Aufgrund dieser Umstände ist nicht ersichtlich, inwiefern – wie vom Berufungskläger geltend gemacht – die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz sind durchwegs nachvollziehbar. Sie durfte willkürfrei annehmen, der Berufungskläger habe den Vertrag verlängern wollen, zumal mehrere Verhandlungsgespräche und die verschiedenen Vertragsofferten deutlich seine grundsätzliche

## **E. 11**

■ 21 Bereitschaft zur Vertragsverlängerung aufzeigen. Soweit berufsungsweise vorgebracht wird, die Gegenseite habe die Vertragsverhandlungen absichtlich perpetuiert, handelt es sich nicht nur um unzulässige Noven, sondern auch um unbelegte Behauptungen. Selbiges gilt für die geltend gemachte Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses. Im Übrigen geht die Argumentation des Berufungsklägers an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt lediglich insoweit festzustellen, als er rechtserheblich ist. Sie war somit nicht gehalten, sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinanderzusetzen. Vielmehr durfte sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3). Was der Berufungskläger unter diesem Titel vorträgt, richtet sich überwiegend gegen die rechtliche Würdigung der Vorinstanz und begründet keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. 4. 4.1 Der Berufungskläger kritisiert sodann den von der Vorinstanz festgestellten Rechtsmissbrauch und macht eine unrichtige Rechtsanwendung geltend. 4.2 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist einzelfallweise in Würdigung der gesamten Umstände zu bestimmen, wobei die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs zu beachten sind. Missbräuchlich ist nach der Rechtsprechung die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde. Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen. Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht. Widersprüchliches Verhalten und damit Rechtsmissbrauch kann sodann auch ohne Enttäuschung berechtigter Erwartungen in einer gegenwärtigen, in sich völlig unvereinbaren und darum widersprüchlichen Verhaltensweise gesehen werden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_400/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 5.4).

## **E. 12**

■ 21 Bei Enttäuschung begründeter Erwartungen greift schutzwürdiges Vertrauen darauf ein, dass sich der Partner konsequent verhalten werde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in einem Widerspruch zu früherem Verhalten erst dann ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein «schutzwürdiges Vertrauen» begründet hat, welches «durch die neue Handlung enttäuscht worden ist». Der Vertrauende muss Dispositionen getroffen haben, die sich angesichts der neuen Situation nunmehr als nachteilig erweisen. Er lässt etwa rechtserhaltende Fristen verstreichen, unterlässt die Regressnahme auf Dritte, weil er mit der eigenen Inanspruchnahme nicht gerechnet hat oder setzt andere prozessrelevante oder tatsächliche Handlungen, die er ohne den vom Partner geschaffenen Vertrauenstatbestand so nicht vorgenommen hätte (PETER LEHMANN/HEINRICH HONSELL, Basler Kommentar,

ZGB I, 7. Aufl. 2022, N. 43a zu Art. 2 ZGB mit Verweis auf BGE 143 III 666 E. 4.2; 140 III 481 E. 2.3.2; 125 III 257 E. 2a; 121 III 350 E. 5b; 115 II 331 E. 5a; Urteil BGer 4C.421/1999 vom 17. Februar 2000). Rechtsmissbrauch ist nur anzunehmen, wenn er «offensichtlich» ist (BGE 144 III 407 E. 4.2.3; 143 III 666 E. 4.2). Bestehen Zweifel an der Rechtsmissbräuchlichkeit eines Vorgehens, so ist der Rechtsschutz nicht zu versagen. Offenbarer Rechtsmissbrauch ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen und im Zweifel ist das formelle Recht zu schützen und ein Rechtsmissbrauch zu verneinen (PETER LEHMANN/HEINRICH HONSELL, a.a.O., N. 27 zu Art. 2 ZGB mit Verweis auf: BGE 143 III 666 E. 4.2; 143 III 279 E. 3.1; 134 III 52 E. 2.1; 131 III 222 E. 4). 4.3 Nach den Feststellungen der Vorinstanz konnte dem Verhalten und den Ausführungen des Berufungsklägers klar entnommen werden, dass er sich für den Abschluss des Pachtvertrages Schriftlichkeit vorbehielt (vorstehende E. 2.1). Demnach mussten die Berufungsbeklagten vernünftigerweise damit rechnen, dass eine Vertragsverlängerung scheitert, wenn bis zum 31. Dezember 2020 kein beidseitig unterzeichneter schriftlicher Vertrag vorliegt. Hinzu kommt, dass die Parteien seit Frühjahr 2020 erfolglos verhandelten und anfänglich nicht nur Nebensache, sondern sogar essentialia negotii des Anschlussvertrags strittig waren. Vor diesem Hintergrund durften die Berufungsbeklagten nicht auf gut Glück darauf vertrauen, dass bis zum Ablauf des geltenden Vertrags eine gegenseitig übereinstimmende Willensäußerung bzw. ein Vertrag zustande kommt, zumal der Berufungskläger keine derartigen Versprechen gemacht hat. Die Bedingungen des Berufungsklägers, unter denen er einen Anschlussvertrag eingehen wollte, waren – da schriftlich offeriert – längst bekannt, weshalb ihm auch nicht vorgeworfen werden kann, er habe einen unklaren Abschlusswillen gehabt oder seine Meinung radikal

## E. 13

■ 21 geändert. Aus dem blossen «Vertragsverhandeln» und dem Unterbreiten schriftlicher Vertragsofferten lässt sich weder treuwidriges Handeln des Berufungsklägers noch ein offenbarer Rechtsmissbrauch ableiten. Auch andere Anhaltspunkte für ein offenkundig rechtsmissbräuchliches Verhalten fehlen. Dem Berufungskläger kann sicherlich nicht zum Nachteil gerechnet werden, dass er den Berufungsbeklagten wiederholt entgegenkam und zu einer Anschlusslösung Hand bot. Es waren letztendlich die Berufungsbeklagten, welche sich mit den Bedingungen des Berufungsklägers als Eigentümer der Liegenschaft nicht anfreunden konnten und sich (mehrmals) und auch in letzter Minute gegen den Vertragsabschluss entschieden. Trotz anwaltlicher Vertretung seit dem 23. Dezember 2020 wollten Sie den Anschlussvertrag am 29. Dezember 2020 nicht unterzeichnen, obwohl Schriftform vorausgesetzt und kein Erstreckungsgesuch gestellt worden war. Die Berufungsbeklagten haben die Frist zur Einreichung des Erstreckungsgesuchs auf eigenes Risiko und ohne Zutun des Berufungsklägers ungenutzt ablaufen lassen. Inwiefern das Stellen eines Erstreckungsgesuchs als reine Vorsichtsmassnahme für die Verhandlungsposition der Berufungsbeklagten von Nachteil gewesen wäre, ist entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht erkennbar. Viel eher wäre die Position der Berufungsbeklagten gestärkt worden, indem die Liegenschaft im Falle einer Erstreckung ohnehin nicht sofort hätte weiterverpachtet werden können. Im Übrigen konnten sich die Berufungsbeklagten im massgeblichen Zeitpunkt, mithin 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer (Art. 273 Abs. 2 lit. b OR), d.h. am 2. November 2020, nicht darauf verlassen, dass ein Anschlussvertrag zustande kommt. Dafür gab es keinerlei Grundlage. 4.4 Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz Recht, indem sie das Verhalten des Berufungsklägers als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs 2 ZGB qualifizierte, ihm den Rechtsschutz verweigerte und das

Schlichtungsgesuch der Berufungsbeklagten vom 6. Januar 2021 im Verfahren ZK 21 26 als fristgerechtes Erstreckungsbegehren für das Pachtverhältnis zwischen den beiden Parteien fingierte. 5.

#### **E. 14**

■ 21 Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 3 zu Art. 295 OR). Gleiches gilt für das Mietverhältnis (vgl. Art. 266 Abs. 1 OR). Bei beendetem Mietverhältnis hat der Vermieter gegenüber seinem Mieter gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch, welchen er mit der Ausweisungsklage geltend machen kann (zum Ganzen: EVA BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, 1. Aufl. 2019, Rz. 83 ff.; vgl. Art. 267 Abs. 1 OR).

#### **E. 15**

■ 21

#### **E. 16**

■ 21 6.

#### **E. 17**

■ 21 der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und den vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen. Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 1 und 2 PKoG). Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers macht mit Kostennote vom 20. Januar 2022 eine Parteientschädigung von Fr. 20'216.65 (Honorar Fr. 18'224.50 [52.07 Stunden à Fr. 350.–], Auslagen Fr. 546.75, 7.7 % MWST Fr. 1'445.40) geltend. Das beantragte Honorar liegt über dem dargelegten Höchstansatz von Fr. 8'000.–, ohne dass Erhöhungsgründe gemäss Art. 50 PKoG einschlägig wären. Auch besteht kein Missverhältnis zwischen dem (für einen solchen Fall objektiv erforderlichen) Arbeitsaufwand und dem Honorarrahmen, womit eine Festsetzung nach tatsächlichem Aufwand entfällt. Der für das vorinstanzliche Verfahren beanspruchte Aufwand von 52.07 Arbeitsstunden erscheint angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit der Sache als deutlich übersetzt. Die vorliegende Angelegenheit ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überschaubar. Zudem sind die Akten von geringem Umfang, es wurde nur ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt und auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichtet. Schliesslich lassen sich der Kostenaufstellung zahlreiche Positionen betreffend Fristerstreckungen und Sekretariatsarbeiten wie Terminabsprachen entnehmen. Zum Anwaltstarif werden aber nur eigentliche Anwaltsarbeiten entschädigt. Die Entschädigung von Hilfspersonen gelten hingegen als Kanzleikosten, die als Teil der Selbstkosten vom Anwaltshonorar abgegolten sind (Urteil des Bundesgerichts 1P.201/2000 vom 22. Juni 2000 E. 3b). Sekretariatsarbeiten wie Terminabsprachen oder der Versand von Rechtsschriften sowie anwaltschaftliche Kürzestaufwendungen, wie etwa die Kenntnisnahme von Vorladungen oder standardisierte Eingaben wie Fristerstreckungsgesuche, sind nicht zu entschädigen (vgl. dazu auch Urteil des Obergerichts Zürich PC17001 vom 29. Mai 2017 E. 4.6.3). Das Verfahren ist für beide Parteien von elementarer persönlicher und wirtschaftlicher Bedeutung, was bei der Festsetzung des Honorars innerhalb des ordentlichen Honorarrahmens erhöhend zu berücksichtigen ist. Auch liegt der Streitwert in Höhe von Fr. 25'800.– über dem mittleren Bereich des ordentlichen Honorarrahmens. Die Parteientschädigung wird unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte und mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle ermessensweise auf Fr. 7'000.–

festgesetzt, was auch in Anbetracht der von der Gegen- partei geltend gemachten Entschädigung in Höhe von Fr. 7'751.55 angemessen erscheint. Die Berufungsbeklagten werden somit verpflichtet, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.– zu bezahlen.

**E. 18**

■ 21

**E. 19**

■ 21 Angesichts des Umfangs und der Bedeutung der Sache ist das geltend gemachte Honorar deutlich übersetzt. Neue Beweiserhebungen fanden im Berufungsverfahren keine statt und das Verfahren wurde schriftlich geführt. Der berufungsklägerische Rechtsvertreter war bereits vor erster Instanz mit der Vertretung des Berufungsklägers betraut, weshalb ihm die Sach- und Aktenlage hinlänglich bekannt war. In Berücksichtigung dieser und der bereits in E. 6.2.3 er- läuterten Aspekte wird das Honorar ermessensweise auf Fr. 4'500.– festgesetzt, was ange- sichts von ähnlich gelagerten Fällen und der vom Gegenanwalt geltend gemachten Entschä- digung in Höhe von Fr. 4'491.– angemessen ist.

**E. 20**

■ 21

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