

Tribunal fédéral - 4A_688/2010

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 17 mars 2011

Qualification du contrat

Contrat d'exploitation non
qualifié de contrat de bail
ou de bail à ferme

Art. 18, 253 et 275 CO

Qualification du contrat. Pour qualifier un contrat d'exploitation (*Bewirtschaftungsvertrag*), l'instance inférieure a correctement interprété le contrat **selon le principe de la confiance**. Pour ce type d'interprétation, **le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat ne joue aucun rôle** (c. 2.3).

La liberté contractuelle comprend la liberté de choisir le type de contrat sans que les parties soient liées par les contrats nommés. Il est **possible de conclure** des contrats innommés, notamment **des contrats mixtes combinant les éléments de divers types de contrats** (c. 2.4). Selon la jurisprudence en vigueur, un contrat selon lequel le **droit d'usage d'un bien reste chez le propriétaire ne peut être qualifié de contrat de bail à ferme** (c. 2.4)

Besetzung

Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterrinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs A. Nater,
Beschwerdeführer,

gegen

X. AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marc E. Wieser,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Feststellung der Nichtigkeit einer Kündigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, II. Zivilkammer, vom 16. November 2010.

Sachverhalt:

A.

Am 23. August 2006 schloss A. (Beschwerdeführer) mit der X. AG (Beschwerdegegnerin) einen "Bewirtschaftungsvertrag". Darin verpflichtete sich der Beschwerdeführer, im Vertrag einzeln aufgeführte, im Eigentum der Beschwerdegegnerin stehende Apartments und Parkplätze namens und im Auftrag der Beschwerdegegnerin zu vermieten. Unter demselben Datum schloss der Beschwerdeführer mit der Y. Z. AG, vertreten durch die Beschwerdegegnerin, einen Mietvertrag über das auf der selben Liegenschaft wie die Apartments gelegene Restaurant Y. in Q.. Ziff. 7.5 des Mietvertrages statuiert, dass die Parteien für die Vermietung der Apartment-Hotel-Zimmer eine separate Dienstleistungs-Vereinbarung treffen. Mit Schreiben vom 19. März 2009 kündigte die Beschwerdegegnerin den Bewirtschaftungsvertrag auf Ende Oktober 2009.

B.

Am 27. April 2009 beantragte der Beschwerdeführer der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirkes Maloja die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung und die Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung vom 19. März 2009 gemäss Art. 298 Abs. 2 OR. Die Beschwerdegegnerin beantragte nebst der Abweisung des Gesuches namentlich, es sei festzustellen, dass es sich beim Bewirtschaftungsvertrag nicht um einen Pacht- oder Mietvertrag handle. Mit Beschluss vom 17. Juni 2009 stellte die Schlichtungsbehörde fest, dass zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, und trat auf die Klage des Beschwerdeführers nicht ein. Dieser gelangte an das Bezirksgericht Maloja mit dem Begehren, den Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen. Eventuell sei die Nichtigkeit der Kündigung vom 19. März 2009 festzustellen. Mit Urteil vom 10. März 2010 trat das Bezirksgericht Maloja auf die Klage nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, beim Bewirtschaftungsvertrag handle es sich nicht um einen Mietvertrag. Da die Klage gestützt auf Art. 63 ZPO/GR nicht beim Vermittler eingeleitet worden sei und kein Leitschein vorliege, fehle es an einer Prozessvoraussetzung.

C.

Der Beschwerdeführer focht diesen Entscheid beim Kantonsgericht von Graubünden an. Er beantragte die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung, eventuell die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung vom 19. März 2009. Das Kantonsgericht wies die Beschwerde am 16. November 2010 ab. Auch das Kantonsgericht qualifizierte den Bewirtschaftungsvertrag nicht als Miet- oder Pachtvertrag, sondern als einen Innominatkontrakt, auf welchen die Regeln des einfachen oder eines Sondertyps des Auftrags anwendbar sind (Art. 394 ff. OR bzw. Art. 412 ff. OR). Die Streitsache sei damit zu Unrecht der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht unterbreitet worden. Mangels gehöriger Vermittlung sei das Bezirksgericht zu Recht auf die Klage nicht eingetreten.

D.

Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 24. November 2010 aufzuheben und die Nichtigkeit der Kündigung vom 19. März 2009 festzustellen. Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht, subeventuell an das Bezirksgericht Maloja zurückzuweisen. Dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gab das Bundesgericht mit Verfügung vom 25. Januar 2011 statt. Sowohl die Beschwerdegegnerin wie auch das Kantonsgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Kantonsgericht stellte fest, beim Bewirtschaftungsvertrag handle es sich um die in Ziff. 7.5 des Mietvertrags genannte "separate Dienstleistungsvereinbarung". Es legte den Bewirtschaftungsvertrag nach dessen Wortlaut unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs aus und stellte fest, nach Ziff. 2 des Vertrages verpflichtete sich der Beschwerdeführer zur Vermietung der in Ziff. 1 genannten Appartements und Parkplätze namens und im Auftrag der Beschwerdegegnerin, die er während 12 Monaten im Jahr sicherzustellen hatte (Ziff. 11). Die Parteien hätten die Vermietungspreise jährlich gemeinsam festgelegt, wobei der definitive Entscheid bei der Beschwerdegegnerin gelegen habe. Der Beschwerdeführer sei lediglich zu einem Ab- oder Zuschlag von 10 % berechtigt gewesen. Die Werbemassnahmen hätten unter den Parteien abgesprochen werden müssen (Ziff. 10). Auf eine Eigenbelegung der Appartements, auf eine Belegung unter dem Listenpreis (+/- 10 %) oder als Personalzimmer (Ziff. 12) habe der Beschwerdeführer verzichtet. Daraus schloss das Kantonsgericht, eine ungeschmälerete Gebrauchsüberlassung im Sinne von Art. 253 OR oder eine selbständige Fruchtziehung, wie sie das Pachtrecht verlange (Art. 275 OR; BGE 83 II 32 E. 1a S. 34 f.), liege nicht vor. Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Vermietung der Appartements und Parkplätze im Namen und Auftrag der

Beschwerdegegnerin lasse den Bewirtschaftungsvertrag vielmehr als einen hauptsächlich vom Recht des einfachen Auftrags (Art. 394 ff. OR) oder eines der Sondertypen des Auftrags (Art. 412 ff. OR) beherrschten (gemischten) Innominatkontrakt erscheinen, der auch Elemente der einfachen Gesellschaft sowie des Arbeitsvertrages enthalte. Daran ändert nach dem angefochtenen Urteil entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nichts, dass bestimmte, im Bewirtschaftungsvertrag verwendete Begriffe wie "Bewirtschafter", "sechsmonatige Kündigungsfrist", "stillschweigende Verlängerung des Vertrages um ein Jahr", "Inventaraufnahme" und "Nebenkosten" auch auf einen Miet- oder Pachtvertrag hinweisen könnten. Angesichts dieses eindeutigen Auslegungsergebnisses wäre es nach Auffassung der Vorinstanz Sache des Beschwerdeführers gewesen, nachzuweisen, dass die Parteien den Bewirtschaftungsvertrag entgegen seinem Wortlaut tatsächlich übereinstimmend als Miete oder Pacht verstanden. Dazu genüge indessen nicht, dass nach den Behauptungen des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin die Appartements nie ohne Rücksprache mit dem Beschwerdeführer betreten habe, der Beschwerdeführer für fehlende Schlüssel gehaftet habe und in einem Zeitschriftenbeitrag als "Pächter" bezeichnet worden sei.

1.2 Im Übrigen verneinte die Vorinstanz, dass der Bewirtschaftungsvertrag derart an den Mietvertrag der Parteien gekoppelt worden wäre, dass er namentlich hinsichtlich der Vertragsbeendigung dessen rechtliches Schicksal teilen müsste, wie der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte. Zwar stimmten Vertragsdauer und Kündigungsfristen in beiden Verträgen überein und sehe der Bewirtschaftungsvertrag eine Koppelung an den Mietvertrag vor, dessen Auflösung das gleichzeitige Ende des Bewirtschaftungsvertrages nach sich ziehe. Daraus und aus dem im Bewirtschaftungsvertrag zusätzlich der Beschwerdegegnerin eingeräumten Recht, diesen Vertrag mit einer Frist von sechs Monaten auf Ende April/Oktober zu kündigen, wenn der Beschwerdeführer innert drei Jahren seit Vertragsbeginn keine Belegung von 40 % auf 12 Monate erreiche, schloss die Vorinstanz, die Parteien hätten lediglich eine einseitige, aber keine gegenseitige Abhängigkeit der Verträge gewollt. Dies ergebe sich auch mit Blick auf Art. 7.5 des Mietvertrages, wonach die Parteien eine "separate Dienstleistungsvereinbarung" zu treffen hätten. Dem stehe entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht entgegen, dass gemäss Ziffer 10 des Bewirtschaftungsvertrages für das Restaurant und die Appartements die Werbung gemeinsam erfolgen sollte und tatsächlich ein gemeinsamer Internetauftritt sowie eine gemeinsame Telefonnummer besteht und dass für die Appartements und das Restaurant ein gemeinsames Schlüsselverzeichnis erstellt wurde.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung seines Gehörsanspruchs nach Art. 29 Abs. 2 BV. Er wirft der Vorinstanz vor, wesentliche Vorbringen und Beweismittel nicht beachtet zu haben.

2.1.1 Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Das Bundesgericht wendet das Recht zwar von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400 mit Hinweis).

2.1.2 Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Der Beschwerdeführer, welcher die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind (BGE 136 I 184 E. 1.2 S. 187). Er hat im Einzelnen darzutun, weshalb die beanstandeten Feststellungen offensichtlich unrichtig und demnach willkürlich sind, und zudem aufzuzeigen, dass das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.1.3 Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtet oder ergänzt wissen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen genannt hat (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4339 Ziff. 4.1.4.3 zu Art. 93 E-BGG). Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was wiederum näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395).

2.2 Diesen Begründungsanforderungen genügt die Beschwerde über weite Strecken nicht. Was der Beschwerdeführer als Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorträgt, läuft darauf hinaus, dass er unter Hinweis auf bestimmte Akten, welche die Vorinstanz verfassungswidrig missachtet haben soll, dem Bundesgericht den Sachverhalt aus seiner Sicht unterbreitet. Weder zeigt er unter Aktenhinweisen auf, dass er sich im kantonalen Verfahren prozesskonform auf die betreffenden Sachumstände berufen hat, noch ist bei allen Tatsachenbehauptungen ersichtlich, inwiefern deren Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis führen müsste. Auch soweit der Beschwerdeführer eine ungenügende Begründung des Urteils durch die Vorinstanz rügt, verkennt er, dass diese die wesentlichen Gründe, namentlich hinsichtlich der Qualifikation des Bewirtschaftungsvertrages, klar dargelegt hat, so dass unter diesem Gesichtspunkt einer eingehenden Auseinandersetzung damit und einer sachgerechten Anfechtung des Entscheides (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88) nichts entgegen gestanden hätte. Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Willkürverbot (Art. 9 BV) beruft, beschränkt er sich darauf, dem Bundesgericht weitschweifig seine eigene Sicht der Dinge darzutun und die Tatsachenfeststellungen wie auch die gestützt darauf vorgenommene normative Auslegung des Bewirtschaftungsvertrages je nach Bedarf als willkürlich oder das rechtliche Gehör verletzend auszugeben. Auch soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 8 ZGB rügt, kritisiert er unter diesem Titel in Wirklichkeit erneut die Beweiswürdigung der Vorinstanz auf unzulässige Weise. Der Beschwerdeführer listet eine Vielzahl von Indizien auf, aus denen seiner Meinung nach auf das Bestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses zu schliessen ist. Er genügt mit seinen appellatorischen Vorbringen den Begründungsanforderungen aber in keiner Weise und vermag die Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht als offensichtlich unhaltbar auszuweisen. Somit ist entsprechend dem angefochtenen Urteil davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen hat, dass er entgegen der Vereinbarung gemäss Ziff. 2 des Bewirtschaftungsvertrages selbst als Vermieter der Apartments und Parkplätze aufgetreten ist.

2.3 Soweit der Beschwerdeführer als Verstoss gegen Art. 18 OR beanstandet, die Vorinstanz habe bei der Vertragsauslegung das nachträgliche Parteiverhalten nicht berücksichtigt, verkennt er, dass **die Vorinstanz die Vereinbarung zunächst nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt hat und zum Ergebnis kam, diese sei nicht im Sinne des Beschwerdeführers zu verstehen. Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip spielt das nachträgliche Parteiverhalten keine Rolle** (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67; 132 III 626 E. 3.1 S. 632; 129 III 675 E. 2.3 S. 680). Sodann prüfte die Vorinstanz, ob dem Beschwerdeführer der Nachweis gelinge, die Parteien hätten der Vereinbarung tatsächlich einen anderen Sinn beigelegt. Damit hat die Vorinstanz weder den in Art. 18 OR festgelegten Vorrang des tatsächlichen Parteiwillens verkannt noch die Bedeutung des nachträglichen Parteiverhaltens für dessen Ermittlung. Dass es offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist, den Nachweis eines entsprechenden Parteiwillens nicht als erbracht zu betrachten, zeigt der Beschwerdeführer, indem er dem Bundesgericht einfach seine eigene Beweiswürdigung unterbreitet, nicht rechtsgenügend auf (vgl. BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133).

2.4 Mit seinen Ausführungen unter dem Titel "fehlerhafte Rechtsanwendung" verkennt der Beschwerdeführer schliesslich, **dass im Obligationenrecht als Ausfluss der Vertragsfreiheit der Grundsatz der Typenfreiheit gilt, der den Parteien ermöglicht, im Gesetz nicht spezifisch geregelte sogenannte Innominatverträge abzuschliessen, namentlich gemischte Verträge mit Elementen verschiedener Vertragstypen** (Urteil des Bundesgerichts 4C.327/1996 vom 19. Februar 1997 E. 2a

mit Hinweisen; Amstutz/Schlupe, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2007, N. 1, 2 und 5 ff. Einleitung vor Art. 184 ff. OR). Inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt oder zwingende Vorschriften missachtet haben soll, indem sie erwog, die Annahme eines Miet- oder Pachtvertrages scheidet aus, weil der Beschwerdeführer die Apartments und Parkplätze vereinbarungsgemäss nicht im eigenen, sondern im Namen und im Auftrag der Grundeigentümerin zu vermieten hatte, zeigt der Beschwerdeführer nicht ansatzweise auf und ist nicht ersichtlich. **Denn nach immer noch geltender Rechtsprechung ist eine Abrede mit den Erfordernissen eines Pachtvertrages unvereinbar, nach welcher das Recht zur Nutzung des Gegenstandes beim Eigentümer verbleibt** (BGE 83 II 32 E. 1a S. 34 f.; Higi, Zürcher Kommentar, N. 170 ff. Vorbemerkungen zum 8. Titelbis Art. 275 - 304 OR mit Hinweisen, wo explizit die Problematik der Abgrenzung von "Bewirtschaftungsverträgen" gegenüber der Pacht abgehandelt wird; Studer, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2007, N. 3 Vorbemerkungen zum 8. Titelbis Art. 275 - 304 OR). Genau dies haben die Parteien des Bewirtschaftungsvertrages abgemacht. Von einem Pachtzins, welchen der Beschwerdeführer zu entrichten hätte, ist nirgends die Rede, sondern der Bewirtschafter, mithin der Beschwerdeführer, erhält 40 % der Vermietungs-Erträge (vgl. Ziff. 4 des Bewirtschaftungsvertrages; betreffend Vermietung im Namen der Eigentümerin und nicht des Bewirtschafters vgl. die bereits mehrfach erwähnte Ziff. 2).

3.

Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. März 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Luczak