Art. 253, 275, 279, 284 OR

9. Rechtsnatur und Folgen eines Vertragsverhältnisses über ein Café/Dancing

In diesem Entscheid werden die Kriterien für das Vorliegen eines Mietverhältnisses und diejenigen für die Pacht erörtert. Der konkrete Vertrag betreffend ein Café/Dancing wird als Pachtverhältnis qualifiziert. Weitere Erwägungen beziehen sich auf die Unterhaltspflichten der beteiligten Parteien.

Sachverhalt

Die Klägerin / Verpächterin reichte am 15. März 2013 eine Klage ein. Eines der Rechtsbegehren lautete auf die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 118 815.05 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 73 292.85 ab dem 15. März 2011 und auf Fr. 45 522.20 ab dem 2. November 2012. Entsprechend der Begründung der Klägerin haben die Parteien am 18. März 1993 mit Wirkung ab dem 1. Mai 1993 einen Mietvertrag betreffend Café/Dancing X abgeschlossen. Die Vereinbarung hätte einen jährlichen Grundzins von Fr. 96 000.– als Mindestmietzins, in monatlichen Raten von Fr. 8 000.– zu bezahlen, enthalten. Überdies sei ein umsatzabhängiger Mietzins bestimmt worden. Zur Verpflichtung der Beklagten hätten auch die Bezahlung eines monatlichen Nebenkostenvorschusses von Fr. 400.– und eines Vorschusses für ihren Anteil an der Sachversicherung von Fr. 254.– gehört.

Die Klägerin machte in der Begründung offene Mietzins-, Nebenkosten- und Schadenersatzforderungen aus den Mietverhältnissen geltend.

Die Beklagte / Pächterin reichte innerhalb der erstreckten Frist eine Klageantwort und Widerklage ein. Sie stellte unter anderem das Rechtsbegehren, dass die Klägerin widerklageweise zu verpflichten sei, der Beklagten den Betrag von Fr. 100 000.– nebst Zins zu 5 % zu bezahlen. In der Begründung argumentierte sie mit der Schliessung des Café/Dancing X ab 20. Oktober bis 5. Dezember 2008 bzw. vom 1. November 2009 bis 4. Dezember 2009. Umfangreiche Renovationsarbeiten durch die Klägerin hätten während dieser Zeiträume eine Aufrechterhaltung des Betriebs unmöglich gemacht. Entsprechend seien der Mietzins und die Nebenkosten zu reduzieren. In der Widerklage argumentierte die Beklagte mit der Tragung der Kosten für Reparaturen, Ersatzinvestitionen und Erneuerungen. Sie hätte Aufwendungen von insgesamt Fr. 189 634.25 für Instandstellung und Unterhalt der Infrastruktur sowie des Betriebs getätigt.

Aus den Erwägungen

5.1 Abgrenzung Miete und Pacht

Beim Pachtvertrag überlässt der Verpächter dem Pächter eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht zum Gebrauch und zum Bezug der Früchte oder Erträgnisse (Art. 275 Abs. 1 OR). Dem Mieter steht dagegen nur der Gebrauch der ihm überlassenen Sache zu (Art. 253 OR), und zwar ohne Rücksicht auf deren Nutzbarkeit. Vertragsverhältnisse, welche die Überlassung von Räumlichkeiten zu geschäftlichen Zwecken gegen Entgelt betreffen, stehen vielfach auf der Grenze zwischen Miete und Pacht. Dass der Unternehmer mit und in diesen Räumen zu Erträgnissen gelangen will, führt indes solange nicht zur Annahme eines Pachtverhältnisses, als diese Erträgnisse vor allem auf seine Tätigkeit und nicht auf den blossen Gebrauch der Sache zurückzuführen sind. Büroräume, Ladenlokale, Werkstätten und dergleichen sind deshalb in aller Regel nur Gegenstand von Mietverträgen, und zwar selbst dann, wenn auch die Einrichtungen der fraglichen Räume mitvermietet werden. Wird hingegen mit Räumen das darin betriebene Geschäft samt Geschäftsbeziehungen überlassen, so handelt es sich um eine Pacht, da sich in diesem Fall der Vertrag auf eine Gesamtheit nutzbarer Rechte bezieht (vgl. BGE 103 II 247, E. 2b).

Ein Pachtvertrag liegt dann vor, wenn der Verpächter dem Pächter die Nutzung und Bewirtschaftung einer vollständig ausgestatteten Unternehmung,

das heisst eines Produktionsmittels, überträgt. Hingegen ist von Miete auszugehen, wenn nur die Nutzung der Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wird und es am Vertragspartner ist, diese so einzurichten und auszustatten, dass daraus eine ertragbringende Unternehmung entsteht. Wird ein öffentlich zugängliches und vollständig eingerichtetes Lokals zur selbstständigen Betriebsführung überlassen, stellt dies einen Pachtvertrag dar. Die Qualifikation des Vertrags muss sich jedoch nach dem Inhalt des Vertrags richten, welchen die Parteien vereinbart haben, und nicht nach den Ausdrücken oder Bezeichnungen, welche die Parteien verwendet haben. Es kann deshalb nicht automatisch von Pacht ausgegangen werden, nur weil die Parteien im Vertrag das Wort "Betriebsführung" verwendet haben. So wurde beispielsweise die Übernahme einer Sektbar, welche von den Mietern in ein spanisches Restaurant umgewandelt wurde, als Mietvertrag und nicht als Pachtvertrag qualifiziert. Dies mit der Begründung, dass mit dem Vertrag nicht der Kundenstamm der Sektbar übernommen wurde, sondern vielmehr der Kundenstamm des Restaurants, welches die Mieter bereits zuvor betrieben hatten. Die Mieter hatten sich deshalb ihr eigenes Unternehmen geschaffen und nicht einfach eine bereits vollständig ausgestattete Unternehmung mit bestehendem Kundenstamm – ein bestehendes Produktionsmittel – übernommen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 4C.43/2000 vom 21. Mai 2001 [französisch], E. 2b). Der von ihnen erzielte Ertrag war primär Folge ihrer eigenen unternehmerischen Tätigkeit.

Als Mietvertrag hat das Bundesgericht einen Vertrag qualifiziert, in welchem ein Erdgeschoss und ein Keller zur Benützung als Restaurations-, Dancing- und Nachtcafébetrieb vermietet worden waren. Das Inventar wurde nicht mitvermietet, sondern ging ins Eigentum des Mieters über. Dass sich der Mieter zu einer "seriösen Geschäftsführung" verpflichtet hatte, reichte für das Bundesgericht nicht aus, um einen Pachtvertrag zu bejahen. Es führte aus, der Wert gewerblicher Mietobjekte mit besonderer Zweckbestimmung werde durch einen Betriebsunterbruch oder durch schlechte Betriebsführung beeinträchtigt, weshalb eine eigentliche Bewirtschaftungspflicht des Mieters als Ausfluss der Sorgfaltspflicht nach Art. 261 Abs. 1 OR schon nach Treu und Glauben zu bejahen sei. Der Umstand allein, dass der Vermieter von Geschäftsräumen ein wirtschaftliches Interesse daran habe, ob und wie darin Betrieb geführt werde, spreche somit nicht für Pacht. Auch aus dem Umstand, dass der vereinbarte Mietzins vom Geschäftserfolg abhängig sei, könne man nicht zwingend auf Pacht schliessen. Im betreffenden Fall seien dem Mieter die blossen Räume überlassen worden, ohne dass dem Vermieter die Möglichkeit offen gestanden habe, nach der Auflösung des Vertrags den Betrieb mit dem gleichen Mobiliar weiterzuführen. Dies deute auf ein Mietverhältnis hin. Davon, dass dem

Mieter ein bestehender Wirtschaftsbetrieb samt seinen Geschäftsbeziehungen überlassen worden sei, könne keine Rede sein. Vielmehr habe der Vermieter dem Mieter nur Räume für die Einrichtung eines Wirtschaftsbetriebs überlassen (vgl. BGE 103 II 247, E. 2c und 2d).

In einem weiteren vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall hatten die Parteien vereinbart, dass der Verpächter seinem Vertragspartner gegen Bezahlung eines monatlichen Entgelts die Bewirtschaftung eines vollständig eingerichteten Café/Restaurants überlässt. Dazu hielt das Bundesgericht fest, Pacht liege namentlich dann vor, wenn die Bewirtschaftung eines vollständig eingerichteten Betriebs, d.h. eines Produktionsmittels, überlassen werde. Demgegenüber liege Miete vor, wenn Räumlichkeiten zum Gebrauch überlassen würden, die der Vertragspartner für den Betrieb eines Gewerbes zweckmässig einzurichten habe. Werde ein öffentlich zugängliches und vollständig eingerichtetes Lokal zur selbstständigen Betriebsführung überlassen, handle es sich um Pacht. Unter Berücksichtigung der im betreffenden Fall vereinbarten Leistungen stehe zweifelsfrei fest, dass es sich um einen Pachtvertrag handle (vgl. BGE 128 III 419, E. 2.1 = Pra 92 [2003] Nr. 7).

Zusammengefasst liegt dann Miete vor, wenn im Rahmen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in den überlassenen Lokalitäten der vom Benützer erzielte Ertrag primär Folge seiner eigenen unternehmerischen Tätigkeit ist. Wenn der Mieter also das ihm zum Gebrauch überlassene Objekt erst noch zur Produktion einrichten muss, handelt es sich um Miete. Wird demgegenüber der unternehmerische Erfolg hauptsächlich aus dem mit dem Gebrauch der Räumlichkeiten verbundenen Nutzungsmöglichkeiten, z.B. aus den dem Betreiber überlassenen Geschäftsbeziehungen, erwirtschaftet, ist Pacht anzunehmen. Pacht liegt vor, wenn der Verpächter die Nutzung eines vollständig ausgerüsteten Unternehmens zur Verfügung stellt, also ein Produktionsmittel (vgl. Das Schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2008, N 26 der Vorbemerkungen zu Art. 253–274g OR).

5.2 Im vorliegenden Fall enthielt der zwischen den Parteien bezüglich Café/Dancing X abgeschlossene Vertrag insbesondere folgende Merkmale:

- Die Überlassung des bestehenden, komplett eingerichteten Café/Dancing X zur Bewirtschaftung auf eigene Rechnung.
- Überlassung sämtlicher Gegenstände des Inventars, insbesondere der Kellnerselbstbedienungsanlage, Kasse, Kaffeemaschine, kompletten Möblierung, Vorhänge, Musikanlage und Musikbox. Des Weiteren

hat die Klägerin Geschirr und Kleingeräte für die Küche, Verkaufsladen und Café/Dancing zur Verfügung gestellt, ebenso alle Gedecke, Wäsche, Bestecke, Gläser, Teller etc.

- Eine Verpflichtung zur Übergabe des Objekts in betriebsbereitem Zustand.
- Die Verpflichtung, den Betrieb nur als Café/Dancing zu führen.
- Zusätzlich zum Grundzins ein umsatzabhängiger Zins in Prozenten von diversen Umsätzen.
- Die Klägerin durfte den Automatenhersteller des Spielautomaten bestimmen und das Standgeld sollte zu ihren Gunsten gehen.
- Eine eventuelle Musikbox sollte von der Klägerin aufgestellt werden und die Beklagte lediglich zu einem Drittel an den Geldeinnahmen daraus beteiligt sein.
- Die schriftliche Zustimmung der Klägerin war nötig zur Ergänzung des Inventars und für die Vornahme baulicher Änderungen am Objekt.
- Detaillierte Vorgaben zur Betriebsführung, insbesondere Mindestöffnungszeit von 10 Monaten im Jahr, Verpflichtung zum Anbieten einer Tanzmöglichkeit ab 16.00 Uhr in den Wintermonaten mit verlängerter Öffnungsdauer bis 02.00 Uhr. Wirtesonntag nur ausserhalb der Wintersaison.
- Eine Getränkebezugsverpflichtung, wonach die Beklagte verpflichtet war, sämtliche von der Klägerin bestimmten Getränkelieferanten zu berücksichtigen. Es durften nur Eichhofbiere ausgeschenkt und verkauft werden. Die ausgewählten Produkte mussten dem speziellen Image des Hauses gebührend Rechnung tragen.
- Eine weitrechende, im Mietrecht unzulässige, im Pachtrecht jedoch zulässige Unterhaltspflicht der Beklagten (vgl. dazu nachfolgende Ziff. 10 und 10.1).

Aus all diesen Merkmalen ergibt sich unzweifelhaft, dass der Beklagten die Nutzung eines vollständig eingerichteten Betriebs, d.h. eines Produktionsmittels, zur Verfügung gestellt wurde. Abgesehen davon, dass das Café/Dancing X zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits bestand und vollständig eingerichtet war, akzeptierte die Beklagte auch weitreichende Auflagen zur Betriebsführung, welche ihr keinerlei Freiheiten liessen, einen eigenen, von der ursprünglichen Einrichtung und vom ursprünglichen Zweck abweichenden Betrieb aufzubauen. Vielmehr verpflichtete sich die Beklagte dazu, den bereits bestehenden Betrieb so wie bisher und unter Einhaltung klarer Vorgaben seitens der Klägerin weiterzuführen. Zusammengefasst hat der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag der Beklagten ein öffentlich zugängliches und vollständig eingerichtetes Lokal

zur selbstständigen Betriebsführung überlassen, weshalb gemäss der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 128 III 419, E. 2.1 = Pra 92 [2003] Nr. 7) zweifelsfrei kein Mietvertrag, sondern ein Pachtvertrag vorliegt.

…

10. Unterhalt des Pachtobjekts

Der Verpächter ist verpflichtet, grössere Reparaturen am Pachtobjekt, die während der Vertragsdauer notwendig werden, auf eigene Kosten vorzunehmen, sobald ihm der Pächter von deren Notwendigkeit Kenntnis gegeben hat (Art. 279 OR). Der Pächter seinerseits muss für den ordentlichen Unterhalt des Pachtobjekts sorgen. Er muss die kleineren Reparaturen nach Ortsgebrauch vornehmen sowie die Geräte und Werkzeuge von geringem Wert ersetzen, wenn sie durch Alter oder Gebrauch nutzlos geworden sind (Art. 284 OR).

Art. 279 OR, welcher den Verpächter zur Vornahme von Hauptreparaturen am Pachtobjekt verpflichtet, hat teilzwingenden Charakter. Soweit die Norm Definitionen enthält, ist sie der Parteiautonomie gänzlich entzogen. Der in Art. 279 OR vorgegebene Umfang der Erhaltungs- und Unterhaltspflicht des Verpächters kann nur dann zu Lasten des Pächters geschmälert werden, wenn kein Pachtvertrag über Wohn- und Geschäftsräume vorliegt (Art. 288 Abs. 2 OR; vgl. HIGI, Die Pacht, a.a.O., N 5f zu Art. 279).

Dem Verpächter obliegt gestützt auf Art. 279 OR eine geringere Unterhalts- und Erhaltungspflicht als dem Vermieter. Der sachliche Umfang der Unterhals- und Erhaltungspflicht des Verpächters lässt sich nicht allgemein umschreiben. Der Zweck der dem Verpächter obliegenden Hauptreparatur liegt in der Instandhaltung des Pachtobjekts. Die Hauptreparatur dient der Erhaltung der Sache als solcher, und zwar mit Blick auf ihre Tauglichkeit zur vertragsgemässen Benutzung und Bewirtschaftung durch den Pächter. Dem Verpächter fallen deshalb gestützt auf Art. 279 kostenmässig alle diesem Zweck dienenden Ausbesserungen, Defektbehebungen und Wiederherstellungen von zerstörten Teilen des Pachtobjekts (z.B. Schuppen, Scheune, Dach, Damm, Weg, Treibhaus) an. Die dem Verpächter obliegende Hauptreparatur zielt einzig auf die Beseitigung und Verhinderung erheblicher Beeinträchtigungen der Tauglichkeit der Sache zur Benutzung bzw. Bewirtschaftung (vgl. HIGI, Die Pacht, a.a.O., N 10, 12 ff.). Dem Verpächter kommt somit im Wesentlichen die Aufgabe zu, die Pachtsache zu erhalten.

Dem Pächter wird der übrige Unterhalt des Pachtobjekts zugeteilt, der ein sogenannt "ordentlicher" ist und nicht bloss ein "kleiner" wie im Mietrecht.

Der konkrete Umfang der ordentlichen Unterhaltspflicht des Pächters wird durch die konkret von den Parteien festgelegte Aufgabenteilung zum Unterhalt bestimmt. Die Abgrenzung zwischen Hauptreparatur und ordentlichem Unterhalt hat nach dem allenfalls bestehenden Ortsgebrauch sowie gemäss den nachstehend erwähnten Grundsätzen zu erfolgen:

In der Regel fallen dem Verpächter Erhaltungsmassnahmen an der Pachtsache als solcher oder an deren Bestandteilen zu. Dem Pächter fällt der übrige, periodische Unterhalt an, insbesondere die Wartung der Sache und der dem Verpächter gehörenden Bewirtschaftungsmittel sowie die Wartung und der Ersatz des Inventars, soweit er die Gefahr daran trägt oder Eigentum daran erworben hat, mit Verpflichtung zur Rückgabe in gleicher Zahl bzw. Menge. Dem Pächter fallen demnach insbesondere folgende Unterhaltspositionen an (vgl. HIGI, Die Pacht, a.a.O., N 8, 11, 17ff):

a) die periodischen Serviceleistungen (Entkalkung von Boilern, Liftwartung, Maschinenwartung, Lüftungswartung);
b) der Ersatz verbrauchter Verschleissteile (Lüftungsfilter etc.);
c) der Unterhalt der Zufahrtsstrasse (Reinigung, Ausbesserung);
d) die sogenannte Schönheitsinstandhaltung von Räumen, insbesondere Hotelzimmern, Küchen, Büros etc. (Weisseln usw.);
e) die Instandhaltung/Reparatur von Umzäunungen (nicht aber deren Ersatz);
f) die Ausbesserung von Beschädigungen der Pachtsache, soweit die Beschädigung nicht erheblich ist.

Im Gastronomiebereich wird in der Regel zwischen Gross- und Kleininventar unterschieden. Das Kleininventar umfasst dabei alle mobilen Kleingegenstände (Teller, Besteck, Wäsche etc.) sowie steckerfertige Maschinen und Apparate, unabhängig von ihrem Anschaffungspreis. Das Grossinventar umfasst in der Regel alles, was entweder fest mit der Liegenschaft verbaut ist oder speziell in Bezug auf fest mit der Liegenschaft verbundene Teile angefertigt wurde. Als Beispiele für Grossinventar geltend Wände, Fenster, Dächer, Liftanlagen, sanitäre Installationen inkl. Spiegel, Toilettenschränke, Gemauerte Öfen, Befestigte oder angepasste Mobiliargegenstände und Kühlanlagen und ähnliches.

Was die Hauptreparaturen anbelangt, so hat der Verpächter diese nicht von sich aus vorzunehmen, sondern erst auf Anzeige des Pächters hin (Art. 279 OR). Eine solche Anzeige erübrigt sich nur dann, wenn der Verpächter bereits anderweitig Kenntnis von der Notwendigkeit einer Hauptreparatur erhalten hat oder wenn dem Pächter aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit der Reparatur nicht zuzumuten ist, dem Verpächter vor Vornahme der Reparatur eine entsprechende Meldung zu machen. Bestreitet der Verpächter das

Vorliegen einer Hauptreparatur oder seine Verpflichtung, eine solche ausführen zu lassen, darf der Pächter – abgesehen von dringlichen Fällen – die Reparatur nur mit gerichtlicher Ermächtigung (Art. 98 Abs. 1 OR) selbst vornehmen oder vornehmen lassen. Nur soweit eine gerichtliche Ermächtigung der Ersatzvornahme vorliegt, kann der Pächter für die entstandenen Kosten Entschädigung verlangen (vgl. Studer a.a.O., N 8 f. zu Art. 279; HIGI, Die Pacht, a.a.O., N 21 und 25 zu Art. 279).

10.1 Gültigkeit von Art. 7.1 und 7.2 des Pachtvertrags

…

In Art. 7.2 des Pachtvertrags haben die Parteien die gesetzliche Regelung, wonach der Verpächter Hauptreparaturen am Pachtobjekt selbst und an dessen Bestandteilen vorzunehmen hat, im Wesentlichen übernommen: Die Klägerin hatte gestützt auf diese Vertragsklausel für den Unterhalt der Liegenschaft selbst, d.h. an Fassaden, Mauerwerk, eingemauerten Leitungen und dergleichen, aufzukommen. Dabei handelt es sich um grössere Unterhaltsarbeiten und Hauptreparaturen, die auch von Gesetzes wegen dem Verpächter obliegen (Art. 279 OR). Dass die Kosten bei einem Verschulden der Beklagten zumindest teilweise (d.h. nach Abzug der altersbedingten Abschreibungen und der ordentlichen Nutzung) von dieser zu übernehmen waren, ergibt sich ebenfalls bereits aus dem allgemeinen Vertragsrecht und stellt keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung dar.

Weiter haben die Parteien in Art. 7.1 lit. c Abs. 2 des Pachtvertrags vereinbart, dass die Klägerin auch für den Ersatz defekten Grossinventars aufzukommen hatten. Auch dies entspricht der gesetzlichen Regelung von Art. 279 OR, denn das Grossinventar stellt in der Regel einen Bestandteil des Pachtobjekts dar. Zwar musste gestützt auf die gesetzlichen Vorgaben nicht nur der Ersatz, sondern auch eine Hauptreparatur des Grossinventars zulasten der Klägerin gehen. Dem haben die Parteien aber im Vertragstext genügend Rechnung getragen, indem die Klägerin immer dann für Abhilfe zu sorgen hatte, wenn das Grossinventar seinen vollen Nutzen nicht mehr erbringen konnte (Art. 7.2 lit. c Abs. 2 des Pachtvertrags). Ob diese Abhilfe durch (Haupt-)Reparatur oder Ersatz zu erbringen war, lag dabei im zulässigen Ermessen der Klägerin. Ausserdem ergab sich die Pflicht der Klägerin zur Vornahme von Hauptreparaturen am Grossinventar auch aus Art. 7.2 des Pachtvertrags, da das Grossinventar in der Regel einen Bestandteil der Pachtsache darstellt. Weiter haben die Parteien vereinbart, dass der Unterhalt des Grossinventars grundsätzlich Sache der Beklagten war (Art. 7.1 lit. c Abs. 1 des Pachtvertrags). Dies entspricht der gesetzlichen Regelung von Art. 284 Abs. 1 OR, wonach der Pächter für den ordentlichen Unterhalt

des Pachtobjekts und von dessen Bestandteilen aufzukommen hat. Vom Grundsatz her entspricht somit Art. 7.1 lit. c des Vertrags der gesetzlichen Regelung und ist deshalb zulässig. Zusammenfassend ist die Beklagte durch die vertragliche Regelung in Bezug auf das Grossinventar nicht schlechter gestellt, als wenn die – ebenfalls weitgehend auslegungsbedürftige – gesetzliche Regelung gelten würde.

In Bezug auf das Kleininventar haben die Parteien in Art. 7.1 lit. d des Pachtvertrags vereinbart, dass dessen Unterhalt und Ersatz zulasten der Beklagten gehen musste. Da sich diese Regelung nicht auf das Pachtobjekt selbst und dessen Bestandteile – denn Kleininventar wird nie Bestandteil der Pachtsache sein – bezieht, wird sie nicht von der Bestimmung von Art. 279 OR erfasst. Es ist zulässig, in Bezug auf Inventar, welches nicht Bestandteil der Pachtsache ist, zu vereinbaren, dass dieses bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in gleicher Menge und Qualität zurückzugeben ist, wie es bei Vertragsbeginn vorhanden war. Bei dieser Regelung versteht es sich von selbst, dass Ersatz und Unterhalt dieses Inventars vollumfänglich zulasten des Pächters gehen. Dies ist zumindest bei Geräten und Vorräten bereits gestützt auf die gesetzliche Regelung von Art. 299b OR der Fall und gilt analog auch für die übrigen Gegenstände des Kleininventars, soweit die Parteien keine andere Regelung getroffen haben. Art. 7.1 lit. d des Pachtvertrags ist deshalb ohne Weiteres eine zulässige Regelung, welche weitgehend der gesetzlichen Regelung entspricht.

Art. 7.1 lit. a des Pachtvertrags hält fest, dass – unter Vorbehalt der vorstehen erwähnten Unterhalts- und Ersatzpflichten der Klägerin – sämtliche Unterhalts- und Reparaturkosten am Pachtobjekt zu Lasten der Beklagten gehen mussten. Diese Regelung wäre nur dann möglicherweise unzulässig, wenn sie sich auf Hauptreparaturen am Pachtobjekt und dessen Bestandteilen beziehen würde. Dass diese Hauptreparaturen aber grundsätzlich zulasten der Klägerin gehen sollten, wurde in den vorstehend erwähnten Art. 7.1 lit. c Abs. 2 und 7.2 des Pachtvertrags vereinbart. Nachfolgend werden die der Beklagten auferlegten Unterhaltspflichten im Einzelnen auf ihre jeweilige Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorgaben geprüft:

- Die Beklagte hatte für die tägliche Reinigung und Sauberhaltung aller Räume der Umgebung des Gastbetriebs, Herde, Ventilationskanäle, Öfen, Jalousien und sämtlicher Syphons zu sorgen. Diese Verpflichtung wäre sogar im Mietrecht zulässig, ist doch selbst der Mieter zur Reinigung der von ihm gemieteten Räume, Möbel und Einrichtungsgegenstände verpflichtet.
- Weiter hatte die Beklagte für die Reparatur der elektrischen Kochplatten sowie aller Bestandteile, die regelmässig innert kürzester Zeit

ausgewechselt werden müssen, aufzukommen. Die gewählte Formulierung deutet darauf hin, dass mit dieser Verpflichtung im Wesentlichen kleinere bis mittlere Reparaturen und der Ersatz von Verschleissteilen gemeint war. Dieser Reparaturaufwand und Ersatz gehört bereits von Gesetzes wegen zum ordentlichen Unterhalt des Pachtobjekts und ist vom Pächter zu tragen (vgl. vorstehend Ziffer 10). Bei Bedarf wäre im Einzelfall zu prüfen, ob es sich bei den Kochplatten um Grossinventar handelt und die Klägerin deshalb gestützt auf Art. 7.1 lit. c Abs. 2 und Art. 7.2 des Pachtvertrags für Hauptreparaturen aufzukommen hatte. Diese Auslegung im Einzelfall hätte aber bei Anwendbarkeit von Art. 279 und 284 OR gleichermassen stattzufinden. Die von den Parteien getroffene Vereinbarung entspricht somit der gesetzlichen Regelung und war offensichtlich zulässig.

- Der Beklagten oblag auch die Instandhaltung der Wasserhahnen, Türschlösser, elektrischen Schalter und Steckdosen. Dabei handelt es sich um periodische Serviceleistungen und Instandhaltungs- bzw. Reinigungsarbeiten, welche zum ordentlichen Unterhalt gehören, der bereits von Gesetzes wegen dem Pächter obliegt. Auch diese Vereinbarung war folglich zulässig.
- Des Weiteren war die Beklagte auch für den Ersatz von Gurten o.ä. und den Zugjalousien und Rollladen zuständig. Diese Vereinbarung ist offensichtlich zulässig, handelt es sich doch beim Ersatz defekter Rollladengurten um sogenannt kleinen Unterhalt, welcher sogar im Rahmen eines Mietvertrags dem Mieter obliegt.
- Die Beklagte hatte auch für den Ersatz von zerbrochenen Scheiben und Transparenten, von beschädigten Leuchtreklamen und Beleuchtungsvorrichtungen aufzukommen, selbst wenn eine Beschädigung durch Dritte oder Zufall vorlag. Bei den erwähnten Gegenständen handelt es sich – eventuell abgesehen von den Beleuchtungsvorrichtungen – um Grossinventar bzw. Bestandteile des Pachtobjekts. Hauptreparaturen mussten deshalb zulasten der Klägerin gehen. Im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung hätte deshalb im Einzelfall entschieden werden müssen, ob eine Hauptreparatur vorliegt oder eine kleine bis mittlere Reparatur, welche als ordentlicher Unterhalt gelten kann. Nichtig ist die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung deshalb offensichtlich nicht, es wäre lediglich im Einzelfall zu prüfen, ob nicht ein Anwendungsfall von Art. 7.1 lit. c Abs. 2 oder 7.2 des Pachtvertrags vorliegt. Die gleiche Prüfung müsste auch im Rahmen der gesetzlichen Regelung vorgenommen werden.

- "Die Schneeräumung auf den Gehsteigen zum Mietobjekt und dem Vorplatz." Der Unterhalt der Zufahrtstrasse und der Zugangswege gehört klar zum ordentlichen Unterhalt, für den die Beklagte bereits von Gesetzes wegen aufzukommen hatte. Sogar im Mietrecht wäre es ohne Weiteres zulässig, die Kosten für die Schneeräumung im Rahmen der Nebenkosten dem Mieter zu überbinden. Dies muss erst recht auch im Pachtrecht gelten.
- "Unterhalt der sich im Gastbetrieb befindlichen Feuerlöschgeräte und Alarmanlagen." Dabei handelt es sich periodische Serviceleistungen, welche bereits von Gesetzes wegen zum ordentlichen Unterhalt gehören, für welchen die Beklagte aufzukommen hat.
- Auch die Entkalkung und Unterhaltskosten für die Heisswasseranlage, die Kühlanlage, die Herde und Wascheinrichtungen, die Ventilation und Klimaanlage, Wasch- und Geschirrwaschanlagen, WC- und Pissoiranlage musste die Beklagte übernehmen. Dabei handelt es sich um periodische Serviceleistungen und ordentliche Unterhaltskosten, welche die Beklagte bereits von Gesetzes wegen zu tragen hatte. Sogar im Mietrecht ist es zulässig, dem Mieter diese Servicekosten im Rahmen der Nebenkosten zu überbinden (Art. 5 Abs. 2 VMWG). Im Pachtrecht ist es ohne Weiteres zulässig, dem Pächter nicht nur diese Kosten zu überbinden, sondern ihn auch zur Vornahme bzw. Organisation dieser Serviceleistungen zu verpflichten.
- Die Beklagte war auch verpflichtet, in jedem Quartal eine Tiefenreinigung des Spannteppichs vorzunehmen. Diese Verpflichtung ist entweder als ordentliche Schönheitsinstandhaltung oder als periodische Leistung zu qualifizieren. Jedenfalls gehört sie klar zum ordentlichen Unterhalt, für welchen die Beklagte bereits von Gesetzes wegen aufzukommen hatte.
- Weiter haben die Parteien aufgezählt, in Bezug auf welche Maschinen die Beklagte Service-Verträge für eine periodische, fachmännische Wartung abzuschliessen hatte. Auch diese Serviceverträge sind als periodische Serviceleistungen zu qualifizieren. Diese gehören zum ordentlichen Unterhalt, für den die Beklagte bereits von Gesetzes wegen aufzukommen hatte.
- Des Weiteren wurde die Beklagte verpflichtet, Tapeten, Farbanstriche und Bodenbeläge dort zu ersetzen, wo dies als normal zu bezeichnende Abnutzung notwendig ist. Soweit diese Verpflichtung als Schönheitsinstandhaltung eingestuft werden kann, war die Vereinbarung sicher zulässig. Es wäre aber jeweils im Einzelfall zu entscheiden gewesen, ob nur eine Schönheitsinstandhaltung oder eine Haupt-

reparatur bzw. Erneuerung des Pachtobjekts vorliegt. Als Schönheitsinstandhaltung gilt sicher das Weisseln/Erneuern von Farbanstrichen von Wänden sowie das Reinigen von Böden, Tapeten und Spannteppichen (vgl. vorstehend Ziffer 10). Kleine und mittlere Reparaturen an diesen Bestandteilen der Pachtsache konnten im Rahmen des ordentlichen Unterhalts ebenfalls noch zulasten der Beklagten gehen, während allfällige Hauptreparaturen und der altersbedingte Ersatz zulasten der Klägerin gehen mussten. Die von den Parteien getroffene Vereinbarung war somit nicht gänzlich unzulässig bzw. nichtig. Es wäre einfach im konkreten Anwendungsfall zu prüfen gewesen, welche Leistungen unter diese Bestimmung fallen konnten und welche von Art. 7.1 lit. c Abs. 2 oder Art. 7.2 des Pachtvertrags erfasst wurden.

- Schlussendlich entspricht die Verpflichtung der Beklagten, für sämtliche Mängel aufzukommen, welche nicht auf betriebsbedingte Abnutzung zurückzuführen waren, der gesetzlichen Regelung und ist deshalb offensichtlich zulässig.

Zusammengefasst ist Art. 7.1 lit. a des Pachtvertrags zulässig. Teilweise wäre zwar im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln, ob ein Anwendungsfall der Unterhaltspflicht der Beklagten im Sinne von Art. 7.1 lit. a des Pachtvertrags oder eine Unterhalts- und Ersatzpflicht der Klägerin gemäss Art. 7.1 lit. c Abs. 2 und Art. 7.2 des Pachtvertrags vorliegt. Diese Auslegungsbedürftigkeit führt aber nicht zur Nichtigkeit der entsprechenden Bestimmung, zumal die gesetzlichen Regelungen in Art. 279 und Art. 284 OR gleichermassen auslegungsbedürftig sind.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Beklagten widerklageweise geltend gemachten Reparatur-, Unterhalts- und Ersatzkosten als Hauptreparaturen an bzw. Ersatz von Teilen der Pachtsache bzw. Grossinventar zu qualifizieren sind und deshalb gestützt auf Art. 7.1 lit. c Abs. 2 bzw. Art. 7.2 des Pachtvertrags zulasten der Beklagten [recte: Klägerin] gehen mussten. In diesem Rahmen ist die Beklagte beweispflichtig, dass es sich bei den betroffenen Gegenständen um Teile der Pachtsache bzw. um Grossinventar handelte und dass es sich bei den in Rechnung gestellten Aufwendungen um eine Hauptreparatur oder um einen Ersatz handelte. Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, hat die Beklagte weiter zu beweisen, dass sie der Klägerin

a) angezeigt hat, dass ein Mangel vorliegt bzw. eine Hauptreparatur notwendig ist;
b) die Klägerin untätig blieb bzw. sich weigerte, die Reparatur vorzunehmen und

c) die Beklagte sich richterlich zur Ersatzvornahme ermächtigen liess bzw. die Reparatur so dringend war, dass mit deren Vornahme nicht bis zum Vorliegen einer richterlichen Ermächtigung zugewartet werden konnte.

(Urteil des Landgerichts Ursern, Sitzung vom 22. Januar 2015)