



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
ZF 03 1

Chur, 07. April 2003

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Präsident Brunner, Kantonsrichter Jegon, Kantonsrichterinnen Riesen-Bienz und Tomaschett-Murer, Kantonsrichter Burtscher, Aktuar Conrad.

In der zivilrechtlichen Berufung

des D., Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Clopath, Bahnhofstrasse 6, 7250 Klosters,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein vom 13. November 2002, mitgeteilt am 7. Januar 2003, in Sachen des Klägers und Berufungsklägers gegen die P., Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Rainer Metzger, Alexanderstrasse 38, 7000 Chur,

betreffend Herabsetzung des Mietzinses,

hat sich ergeben:

A. Auf Gesuch hin erteilte das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement des Kantons Graubünden (JPSD) D., gestützt auf Art. 25 des Gesundheitsgesetzes am 17. Dezember 1991, unter gewissen Bedingungen und Auflagen, die Bewilligung zum Betrieb eines ärztlichen Kurhauses, namentlich für die Nachbehandlung operierter Patienten (Rehabilitationsklinik), in der "X." in A.. Dabei wurde unter anderem erwogen, die Räumlichkeiten seien nicht für die vom Gesuchsteller geplanten 38, sondern höchstens für 26 Patientenbetten ausreichend.

B. Zwei Tage später unterzeichneten die P., vertreten durch den Gemeindevorstand, als Vermieterin, und D., als Mieter, einen Mietvertrag. Mietobjekte sind - mit gewissen, hier nicht weiter interessierender Einschränkungen und einer Nutzungsordnung unter den Parteien - die Parzellen 566, 567 und 572 in der Gemeinde A., im wesentlichen die Gebäude "X." und "Haus Y.", samt den bestehenden festen und beweglichen Einrichtungen und dem von der Gemeinde in geschätzter Höhe von 300'000 Franken noch anzuschaffenden Grossinventar (Mobiliar, Maschinen, Betten, Vorhänge, Teppiche usw.).

Als Nutzungszweck vereinbarten die Vertragsparteien, dass das Mietobjekt als Rehabilitationszentrum für Rekonvaleszente mit Altersabteilung zu führen ist, in erster Linie für betagte Einwohner der Gemeinde A. und der umliegenden Gemeinden, zu den ortsüblichen Bedingungen vergleichbarer Institutionen, höchstens aber zum Pensionspreis, der von der AHV für Ergänzungsleistungen angerechnet wird. Auswärtige sollen aufgenommen werden können, sofern genügend Platz vorhanden ist.

Den Beginn des Mietvertrages legten die Parteien auf den 1. März 1992, mit einer festen Vertragsdauer bis am 31. Dezember 1994, wobei sich die Vertragsdauer jeweils um ein Jahr verlängert, sofern nicht eine Kündigung auf Ende Kalenderjahr, mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten, erfolgt. Die Parteien sahen weiter vor, spätestens im April 1994 Verhandlungen über die Erneuerung des Mietvertrages aufzunehmen.

Der Mietzins wurde für das Jahr 1992 auf Fr. 70'000.-, für 1993 auf Fr. 96'000.- und für 1994 auf Fr. 120'000.- festgelegt. Für den Fall einer Weiterführung des Mietverhältnisses über den 31. Dezember 1994 hinaus, sahen die Parteien vor, dass auch der Mietzins neu zu regeln ist.

C.1. Mit Schreiben vom 12. April 1994 gelangte D. an den Gemeindevorstand und teilte mit, dass er die vor drei Jahren angestrebten Ziele zwar nicht er-

reicht habe, trotzdem aber bereit sei, den Betrieb für weitere drei Jahre zu führen, sofern "die Voraussetzungen gewerbefreundlichen Charakter erhalten". Dazu gehöre insbesondere die Festsetzung des Mietzinses für die nächsten drei Jahre auf insgesamt Fr. 300'000.–. Im Anschluss an eine Aussprache vom 29. April 1994 teilte der Gemeindevorstand mit Schreiben vom 18. Mai 1994 D. mit, aufgrund der namhaften Investitionen der Gemeinde müsste der Mietzins eigentlich weiter erhöht werden, dürfe aber jedenfalls nicht weniger als Fr. 120'000.– betragen. Nach einigen Schreiben zwischen den Parteien entschied die Gemeindeversammlung am 17. Juni 1994, an einem Mietzins von Fr. 120'000.– festzuhalten. Diese Haltung wurde D. mit Schreiben vom 20. Juni 1994 mitgeteilt, was D. mit Schreiben vom 30. Juni 1994 bestätigte. In den folgenden Jahren wurde das Mietverhältnis mit einem jährlichen Mietzins von Fr. 120'000.– erfüllt.

2. Mit Schreiben vom 26. Januar 2000 gelangte der Rechtsvertreter von D. an den Gemeindevorstand A. und verlangte unter Hinweis auf Ziff. 5 Abs. 4 des Mietvertrages (Neuregelung des Mietzinses bei einer Weiterführung des Mietvertrages über den 31.12.1994 hinaus) die Festlegung eines neuen Mietzinses. Der geltende Mietzins von Fr. 120'000.– sei betriebswirtschaftlich nicht mehr tragbar. Der Gemeindevorstand liess vorerst am 13. April 2000 verlauten, er habe beschlossen, durch den Schweizerischen Hotelier-Verein eine wirtschaftliche Analyse des derzeitigen Mietverhältnisses durchführen zu lassen. Am 27. Juni 2000 kündigte die Gemeinde A. den Mietvertrag auf den 31. Dezember 2000, unter Hinweis darauf, dass der aus dem Jahre 1991 stammende Vertrag der Überarbeitung bedürfe, namentlich hinsichtlich der in der Vergangenheit zu Unstimmigkeiten führenden Tragung der Unterhalts- und Servicekosten, der Bestimmung der Mietobjekte und des Mietzinses. Sie lud D. zu Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Mietvertrages ein und zur Unterbreitung einer Kaufofferte für das Mietobjekt.

3. Die Kündigung des Mietvertrages focht D. am 25. Juli 2000 bei der zuständigen Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse des Bezirks Hinterrhein an und stellte gleichzeitig das Begehren um Herabsetzung des Mietzinses.

Die im Auftrag der Gemeinde A. erstellte Analyse des Betriebes "X." erstattete der Schweizer Hotelier-Verein am 15. Oktober 2000. Sie ging in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Mieter jetzt die "X." mit 21 Zimmern (davon 5 Doppelzimmer) als ein reines Kurhaus mit regelmässig wechselnden Rehabilitationsgästen und ohne Dauergäste wie in einem Altersheim führte. Auf der Grundlage dieses

Betriebskonzepts kam die Analyse zum Schluss, der wirtschaftlich tragbare Mietzins liege bei Fr. 112'100.– pro Jahr.

Gemäss Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsstelle vom 13. November 2000 verglichen sich die Parteien in den Hauptpunkten wie folgt:

- "1. Die Gemeinde nimmt die am 27. Juni 2000 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages vom 19. Dezember 1991 über die Liegenschaften Parzellen Nr. 567, 572 und 566 des Grundbuches A. mit den Gebäuden X. und Haus Y. zurück.*
- 2. Durch die Rücknahme der Kündigung gilt zwischen den Parteien weiterhin der Mietvertrag vom 19. Dezember 1991. Sobald jedoch feststeht, ob das Rehabilitationszentrum X. auf der Spitalliste verbleibt, werden die Parteien Verhandlungen über die Neugestaltung des Mietverhältnisses aufnehmen.*
- 3. Der Mietzins für das Jahr 2001 wird auf Fr. 102'000.-- (in Worten: einhundertzweitausend) herabgesetzt. Diese Herabsetzung des Mietzinses erfolgt unpräjudizierlich für die in Aussicht genommenen Verhandlungen bei Weiterführung des Mietverhältnisses über das Jahr 2001 hinaus."*

Weil die erwartete definitive Spitalliste im Jahre 2001 noch immer fehlte, vereinbarten die Parteien auch für das Jahr 2002 als Übergangslösung einvernehmlich einen Mietzins von Fr. 102'000.–.

D. In Berücksichtigung eines von D. überbrachten Auszuges aus einem Entwurf der Spitalliste, welcher für die Klinik "X." 14 Betten für einfache orthopädische Rehabilitation vorsah, einer Zusammenstellung über die Entwicklung der Logiernächte, des Umsatzes und des Reingewinnes der "X." sowie der von der Gemeinde eingeholten Analyse des Hotelier-Vereins, offerierte der Gemeindevorstand dem Mieter am 6. Juni 2002 die Weiterführung des Mietverhältnisses mit einem jährlichen Mietzins ab 1. Januar 2003 von Fr. 112'000.–, dies unter den Bedingungen, dass der Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 neu auszuarbeiten und anzupassen sei, und dass der erwähnte Mietzins gelte, solange die "X." auf der Spitalliste verbleibe und bis zu einer allfälligen Subventionierung durch den Kanton.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2002 lehnte D. den Vorschlag der Gemeinde ab und stellte der Vermieterin ein förmliches Herabsetzungsbegehren im Sinne von Art. 270a Abs. 1 OR mit dem Antrag, den Mietzins ab 1. Januar 2003 auf Fr. 58'105.– herabzusetzen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der gesamte vertraglich festgelegte Mietzins von Fr. 120'000.– entfalle unbestreitbar im Umfang von Fr. 22'000.– auf das "Haus Y." und der Rest von Fr. 98'000.– auf die übrigen Gebäude. Beim

Vertragsabschluss im Jahre 1991 seien die Parteien von 38 Patientenbetten ausgegangen. Nun lasse die Spitalliste gerade noch 14 Betten zu. Aus der anteilmässigen Reduktion der Fr. 98'000.– für 38 Betten auf noch 14 Betten ergebe sich der Betrag von Fr. 36'105.–. Zusammen mit der (ungekürzten) Miete für das Haus Y. von Fr. 22'000.– ergebe sich der neue Mietzins von Fr. 58'105.–. Diesen Vorschlag lehnte der Gemeindevorstand mit Schreiben vom 25. Juni 2002 ab, mit der Begründung, die Aufnahme in die Spitalliste bewirke keine Kürzung der Bettenzahl. Falls keine Einigung im Sinne des Angebots vom 6. Juni 2002 zustande komme, gelte weiterhin der Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 mit einem Mietzins von Fr. 120'000.–.

Mit Beschluss vom 17. Juni 2002 verabschiedete die Regierung des Kantons Graubünden die Spitalplanung 2002 und erliess dazu gleichzeitig die Spitalliste 2002 mit Wirkung per 1. Juli 2002. Die Spitalliste geht normativ davon aus, dass eine Bettenauslastung von 90 % zu erreichen ist, woraus sich für die "X." analytisch anhand der tatsächlichen Aufenthalte im Jahre 2000 ein Angebot von 14.63 Betten ergab. Dieses wäre nach allgemeinen Vorgaben der Spitalplanung zu kürzen gewesen, wurde indessen mit individueller Begründung für diese Klinik auf 18 Betten erhöht. Es handelt sich um eine normativ festgelegte Gesamtbettenzahl für Bündner KVG-Patienten, welche für die Jahre 2003 und 2004 gilt. Eine Beschwerde gegen die Spitalliste hat D. nicht erhoben. Mit Schreiben vom 25. Juni 2002 liess D. verlauten, ausgehend von diesen 18 statt 14 Betten ergebe sich nun die Herabsetzung des Mietzinses auf Fr. 68'421.–.

E. In diesem Sinne gelangte D. Am 2. Juli 2002 an die Schlichtungsbehörde. Diese stellte das Nichtzustandekommen einer Einigung mit Protokoll vom 2. September 2002 fest. Am 9. September 2002 erhob D. beim Bezirksgericht Hinterrhein Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1. Der Mietzins gemäss Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 für die Liegenschaften "X." in A. sei ab 1. Januar 2003 von Fr. 120'000.– auf Fr. 68'421.– pro Jahr herabzusetzen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Mit Urteil vom 13. November 2002 wies das Bezirksgericht Hinterrhein die Klage ab, überband dem Kläger die Verfahrenskosten von Fr. 4'700.– und verpflichtete ihn, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'849.40 zu bezahlen.

F. Gegen das am 7. Januar 2003 mitgeteilte Urteil erklärte D. am 14. Januar 2003 die Berufung mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein sei aufzuheben.
- 2.a. Die Prozessantwort der Gemeinde A. vom 2. Oktober 2002 sei aus der Prozedur zu weisen, und die Gemeinde A. sei mangels Prozessermächtigung durch die Gemeindeversammlung vom weiteren Verfahren auszuschliessen.
- b. In Gutheissung der Klage sei der Mietzins gemäss Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 für die Liegenschaften "X." in A. ab 1. Januar 2003 von Fr. 120'000.– auf Fr. 68'421.– pro Jahr herabzusetzen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Mit prozessleitender Verfügung vom 27. Januar 2003 wurde die Durchführung der Berufung im Schriftverfahren gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO angeordnet, was unangefochten blieb.

Die schriftliche Berufungsbegründung wurde innert Frist am 17. Februar 2003, mit den identischen Rechtsbegehren gemäss Berufungserklärung vom 14. Januar 2003, erstattet.

Die schriftliche Berufungsantwort wurde innert Frist am 27. Februar 2003 eingereicht. Die Berufungsbeklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers.

Das Bezirksgericht Hinterrhein liess sich zur Sache nicht vernehmen.

Auf die Begründung der Berufungsanträge, das angefochtene Urteil und das Beweisergebnis ist, soweit sachdienlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1. Nach Art. 218 Abs. 1 ZPO kann die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden gegen Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Artikel 19 dieses Gesetzes. Die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist über die Verweisung auf Art. 19 ZPO demnach an die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts und diese wiederum an das Vorhandensein eines Mindeststreitwerts von 8'000 Franken (Art. 19 Ziff. 1 ZPO) geknüpft. Nach Art. 22 Abs. 1 ZPO wird zur Feststellung der sachlichen Zuständigkeit bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Gesamtbetrag aller klägerischen Forderungen zusammen-

gerechnet, unter Ausschluss der Zinsen und Kosten und der Forderungen aus einer allfälligen Widerklage. Nach Abs. 2 der nämlichen Bestimmung sind Nutzungen oder periodisch wiederkehrende Leistungen für die Streitwertfeststellung mit 5 % zu kapitalisieren. Die Methode von Art. 22 Abs. 2 ZPO fällt vorliegend ausser Betracht, da es sich beim Streit über die Höhe des Mietzinses nicht um Nutzungen oder periodische Leistungen im Sinne dieser Bestimmung handelt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. Zürich 1997, N 1 zu § 21; vgl. auch PKG 1965 Nr. 7 E.1 zu aArt. 37 ZPO). Bei Ausweisung von Mietern, Streitigkeiten über die Gültigkeit des Mietvertrages, die Gültigkeit seiner Kündigung oder Erstreckung desselben entspricht der Streitwert dem in der entsprechenden Periode fällig werdenden Mietzins (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 12 zu § 18). Dies muss auch für den Streit über die Höhe des geschuldeten Mietzinses gelten. Das Streitinteresse liegt vorliegend in der Differenz zwischen der vertraglichen Jahresmiete von Fr. 120'000.– und dem klägerischen Herabsetzungsbegehren auf Fr. 68'421.–. Es beträgt daher Fr. 51'579.–. Wird die Gültigkeit der Kündigung eines Mietvertrages bestritten, so berechnet sich der Streitwert aufgrund des Zeitraums, während dem der Vertrag fort dauern würde, wenn die Kündigung nicht gültig wäre. Dieser Zeitraum erstreckt sich bis zu dem Zeitpunkt, auf den eine weitere Kündigung ausgesprochen werden könnte oder ausgesprochen worden ist (BGE 111 II 384 E.1, 109 II 154 E.1a, 98 II 107 E.1b, 88 II 59 E.1, 86 II 58, 85 II 220; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A. Bern 2000, N 3b zu 138). Auch nach dieser Methode besteht der Streitwert im vorliegenden Fall in der Differenz von Fr. 51'579.– bei einer Jahresmiete, da einerseits die Höhe des Mietzinses für das Jahr 2002 nicht strittig ist und andererseits gemäss Vertrag (act. 02.1.III.1, Mietvertrag Ziff. 4 Abs. 2) noch bis Ende Juni 2003 auf den 31. Dezember 2003 gekündigt werden kann.

Beträgt der Streitwert im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt Fr. 51'579.–, ist die Sache berufungsfähig (Art. 19 Ziff. 1 und 218 ZPO). Gleichzeitig ist damit der Feststellungspflicht von Art. 51 Abs. 1 lit. a OG Genüge getan. Auf die im übrigen fristgemäss beim Bezirksgericht eingelegte, die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils (Art. 219 ZPO) und eine schriftliche Begründung (Art. 224 Abs. 2 ZPO) enthaltende Berufung ist daher einzutreten.

2. Wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren rügt der Berufungskläger auch im Berufungsverfahren vorab in prozessualer Hinsicht, der Gemeindevorstand handle ohne Prozessführungsbefugnis, so dass die Prozessantwort der Gemeinde

A. aus der Prozedur zu weisen, und die Beklagte mangels Prozessermächtigung durch die Gemeindeversammlung vom weiteren Verfahren auszuschliessen sei.

a. Insofern er damit beantragt, es sei die Beklagte *ohne Umschweife* von der Teilnahme am Verfahren auszuschliessen, kann dem schon deshalb keine Folge geben werden, weil solches einen überspitzten Formalismus darstellen würde (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 29, N 2 zu § 38). Besteht Aussicht auf Heilung/Verbesserlichkeit von formellen Mängeln in den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen beziehungsweise Prozessführungsvoraussetzungen (Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Vertretungsmacht), ist deren Heilbarkeit der Grundsatz (Thomas Sträuli, Fehlerhafte Prozesshandlungen der Parteien und ihre Heilung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1966, S. 54-64; vgl. z.B. auch § 19 ZPO Thurgau). Der prozessuale Fehler der fehlenden Prozessführungsbefugnis ist billigerweise als ein verbesserlicher anzusehen und es wäre, gleich wie Art. 26 Abs. 3 (3. Satz) ZPO das Nachbringen einer Vollmacht des beauftragten Vertreters zulässt, dem ohne Prozessführungsbefugnis prozessierenden Gemeindevorstand vorgängig eine Nachfrist zur Beibringung des Ermächtigungsbeschlusses der Gemeindeversammlung anzusetzen (PKG 1962 Nr. 27 a.E., 1974 Nr. 15; vgl. auch BGE 82 II 103 E. 2 zur Nachfrist für die Mitunterzeichnung der Berufung an das Bundesgericht durch den substituierenden Rechtsanwalt, welcher an einen Nicht-anwalt substituiert hatte).

b. Zur Verbesserung in diesem Sinne besteht indessen keine Veranlassung, da ein Mangel in Form fehlender Prozessführungsbefugnis des Gemeindevorstandes nicht vorliegt.

Die P. mit ihren eo ipso bestehenden und mit ihren bestellten Organen ist rechtsfähig und handlungsfähig (Art. 52-54, 59 Abs. 1 ZGB; Art. 40 Kantonsverfassung; Art. 1, 6 ff. Gemeindegesetz des Kantons Graubünden vom 28. April 1974 (GG), BR 175.050; ZBI 1967 S. 308 f.) und damit in zivilprozessualer Hinsicht uneingeschränkt partei- und prozessfähig (ZBI 1962 S. 249 ff., 1967 S. 308 f. E. 2). Auch wer uneingeschränkt prozessfähig ist, kann mitunter den Prozess über einen ihm zustehenden Anspruch nicht selber führen, weil dieser seiner Verwaltung entweder entzogen ist (Mündel, Schuldner beim Nachlassvertrag) oder er selbst nicht postulationsfähig ist (juristische Personen, Sondervermögen). Es fehlt ihm diesfalls jedoch nicht die Prozessfähigkeit sondern bloss die Prozessführungsbefugnis (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. A. Bern 1984, S. 64). Öffentlichrechtliche (Gebiets)Körperschaften werden im Prozess durch ihre gesetzlichen Organe

vertreten (Art. 24 Ziff. 7 ZPO). Da es sich bei Organen nicht um Bevollmächtigte handelt, gelten die für die Partei, nicht die für die rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter (Art. 26 ZPO) aufgestellten Vorschriften (ZBI 1962 S. 254). Soweit ihre Organe schon von Gesetzes wegen zur Vertretung berechtigt sind, müssen diese im Einzelfall weder eine Vollmacht noch besondere Ausweise, aus denen ihre Prozessführungsbefugnis hervorgeht, beibringen (PKG 1974 Nr. 15 E. 1). Sind sie es nicht unmittelbar von Gesetzes wegen, wird der erforderliche Ausweis durch einen Beschluss des nach ihrem Recht zuständigen Organs erbracht (Art. 25 Ziff. 7 ZPO).

Der behauptete mietrechtliche Anspruch des Klägers richtet sich gegen die Gemeinde und diese tritt ihm nicht hoheitlich sondern als Privatrechtssubjekt gegenüber. In Bezug auf die Teil des Finanzvermögens bildenden Mietobjekte liegt die materielle Rechtszuständigkeit bei der Gemeinde. Partei auf Beklagtenseite ist nicht der Gemeindevorstand als Behörde, sondern die öffentlich-rechtliche Körperschaft Gemeinde A., so dass die Urteilswirkungen jedenfalls und nur bei der Gemeinde eintreten. Nachdem der Gemeindevorstand unbestreitbar ein Organ der Gemeinde ist, könnte dem Kläger - guter Glaube vorausgesetzt - aus der Sicht des materiellen Rechts gleichgültig sein, ob der Vorstand intern gültig zur Prozessführung ermächtigt ist (vgl. Raschein/Vital, Bündnerisches Gemeinderecht, 2. A. Chur 1991, S. 121). Wird im privatrechtlichen Geschäftsverkehr, namentlich bei Abschlüssen von Verträgen, eine juristische Person des öffentlichen Rechts durch die Rechtshandlungen ihrer öffentlich-rechtlich bestimmten Organe sowie durch das Verhalten von Personen verpflichtet, denen gemäss Art. 55 ZGB Organeigenschaft zukommt, so kann sie auch durch eine bloss auf Rechtsschein beruhende Vollmacht im Sinne von Art. 33 Abs. 3 OR verpflichtet werden, und dies selbst dann, wenn der Vertreter ihr gegenüber nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht (BGE 124 III 418, Pra 1999 Nr. 34). Das gilt indessen nicht für die Vertretung im Zivilprozess. Soweit die Ermächtigung, im Namen eines andern Rechtshandlungen vorzunehmen, aus Verhältnissen des öffentlichen Rechts hervorgeht, ist sie nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes des Bundes und der Kantone zu beurteilen (Art. 33 Abs. 1 OR). Das (Prozessrechts)Verhältnis der Vertretung im Zivilprozess ist öffentlich-rechtlicher Natur und untersteht gestützt auf die Verweisung von Art. 33 Abs. 1 OR allgemein dem öffentlichen Recht der ZPO (Rolf Watter, Basler Kommentar, N 7 zu Art. 33 OR; PKG 1983 Nr.10). Um so mehr muss dies gelten, wenn eine öffentlichrechtliche Gebietskörperschaft als Partei in einem Zivilprozess auftritt, denn in diesem Fall richtet sich - nach derselben Verweisung von Art. 33 Abs. 1 OR - auch der Umfang der Ermächtigung intern, das heisst nicht nur im Verhältnis zu Gegenpartei und zum Gericht, nicht nach dem OR, sondern nach dem

öffentlichen Recht der betreffenden Gebietskörperschaft, auf welches die ZPO weiter verweist (Art. 24 Ziff. 7, Art. 25 Ziff. 7 ZPO). Wenn die Zivilprozessordnung unter bestimmten Umständen einen von Amtes wegen zu prüfenden Nachweis über die Prozessführungsbefugnis verlangt - im Falle der gewillkürten Einzelbevollmächtigung ebenso wie bei der Organvertretung (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, ZPO SG, Bern 1999, N 3a/b zu Art. 40) - so will damit vorgängig aus Gründen der Rechtssicherheit und zum Schutz des Vertretenen (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 136 Anm. 55) sichergestellt werden, dass sich der Vertretene später das gefällte Urteil entgegenhalten lassen muss. Es soll vernünftigerweise, aus einem übergeordneten Interesse ein Gericht nicht in Anspruch genommen werden, bevor dies nicht klar ist.

Strittig ist, ob der Gemeindevorstand A. bereits von Gesetzes wegen, das heisst ohne Ermächtigungsbeschluss eines übergeordneten Organs, befugt ist, den Prozess zu führen. Dem gleichzusetzen ist die Frage, ob er - wie vorliegend geschehen - ohne weiteres die Macht hat, einen Rechtsanwalt mit der Prozessführung zu beauftragen. Gemäss Art. 14 GG ist der Vorstand die Verwaltungs- und Polizeibehörde der Gemeinde, welcher alle Befugnisse zustehen, die nicht durch eidgenössisches oder kantonales Recht, durch Gemeindeverfassung oder Gemeindegesetz einem anderen Organ übertragen sind. Die Vertretung nach aussen ist eine solche Befugnis. Nach Art. 15 Abs. 1 GG vertritt der Vorstand insbesondere die Gemeinde gegenüber Dritten und vor Gericht. Angesichts von Art. 14 Abs. 2 GG ist das Schweigen des Gemeindegesetzes in Art. 15 hinsichtlich der Frage, ob die Vertretungsmacht gegenüber Dritten und vor Gericht beschränkt werden darf, nicht als ein qualifiziertes zu betrachten. Art. 15 Abs. 1 GG verankert ein Prinzip, mit der Folge, dass bei fehlender Regelung im kommunalen Recht der Gemeindevorstand die Gemeinde uneingeschränkt nach aussen (gegenüber Dritten und vor Gericht) vertritt. Das kommunale Recht kann indessen die Macht des Vorstandes bei der Vertretung gegenüber Dritten und vor Gericht zu Gunsten eines andern, meist übergeordneten Organs einschränken (Art. 14 Abs. 2 GG; vgl. auch ZBI 1958 S. 144) oder an besondere (untergeordnete) Behörden, Ausschüsse oder Kommissionen delegieren (Art. 17 GG).

Eine solche Beschränkung besteht im Organisationsrecht der Gemeinde A.. Gemäss Art. 41 Ziff. 8 ihrer Verfassung vom 14. Februar 1975 (GV) obliegt dem Gemeindevorstand der Entscheid über Führung von Prozessen und Rekursen sowie den Abschluss von Vergleichs- und Schiedsgerichtsverträgen, sofern der jeweilige Streitwert Franken 50'000.- nicht übersteigt. In Fällen mit höherem Streit-

wert liegt die Entscheidung bei der Gemeindeversammlung (Art. 25 Abs. 1 Ziff. 2 lit. f GV). Diese beiden Bestimmungen betreffen die Sachkompetenz und den internen Willensbildungsprozess der Gemeinde, also die Frage, ob beziehungsweise mit welchen Rechtsbegehren die Gemeinde an einem Prozess teilnehmen soll. Wer zur verbindlichen Willenskundgebung nach aussen ermächtigt ist, regelt demgegenüber allein Art. 42 Abs. 1 GV, der bestimmt, dass der Vorstand die Gemeinde gegenüber Dritten und vor Gericht vertritt. Gegenüber dem Gericht handelt somit in allen Fällen der Vorstand, denn die Gemeinde beziehungsweise die Gemeindeversammlung als grosser Verband ist dazu physisch gar nicht in der Lage (vgl. H. R. Thalmann, Kommentar zum zürcher Gemeindegesezt. 3. A. Zürich 2000, Rz 3.6 zu § 64; ZBI 1962 S. 254). Zivilprozessual muss die Befugnis zur verbindlichen Willenskundgebung im Prozess in Einklang stehen mit der internen Ausscheidung der Sachkompetenzen in einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Dies macht Art. 25 Ziff. 7 ZPO deutlich, wenn er zwischen der Prozessführungsbefugnis eines Organs *von Gesetzes wegen* und der Prozessführungsbefugnis (desselben Organs) gestützt auf *Beschluss des nach ihrem Recht zuständigen (anderen) Organs* unterscheidet. Bei Streitwerten bis zu Fr. 50'000.– kommt dem Gemeindevorstand A. von Gesetzes wegen, das heisst ohne besondere Verleihung durch andere, die Prozessführungsbefugnis zu (Art. 41 Ziff. 8, 42 Abs. 1 GV; Art. 25 Ziff. 7 1. Satz ZPO); bei einem höheren Streitwert benötigt er dazu eine Ermächtigung der Gemeindeversammlung (Art. 25 Abs. 1 Ziff. 2 lit. f, 42 Abs. 1 GV; Art. 25 Ziff. 7 2. Satz ZPO). Wie gesehen, übersteigt vorliegend der Streitwert nach zivilprozessualen Gesichtspunkten (Art. 22 ZPO) die Marke von Fr. 50'000.–. Die Frage ist, ob der Streitwert nach Art. 41 Ziff. 8 GV den gleichen Bedeutungsinhalt hat und was unter "Entscheid über Führung von Prozessen und Rekursen sowie den Abschluss von Vergleichen und Schiedsgerichtsverträgen" zu verstehen ist. Die Begriffe sind autonom nach dem Gemeinderecht auszulegen.

Die Auffassung der Beklagten und der Vorinstanz, es liege auf der Hand, dass unter "Führung von Prozessen" im Sinne von Art. 41 Ziff. 8 GV von vorneherein nur die aktive Einleitung von Prozessen zu verstehen sei, demnach solche, in denen die Gemeinde als Klägerin auftrete, vermag nicht zu überzeugen; ebensowenig kann die Rede davon sein, dass Art. 25 ZPO von vorneherein nur auf Fälle aktiver Prozessführung anwendbar sei (als Gegenbeispiele vgl. PKG 1955 Nr. 45, 1965 Nr. 20 zu Art. 42 aZPO). Auch aus PKG 1956 Nr. 44=ZBI 1958 S. 143 ff. ist vielmehr abzuleiten, dass die Parteirolle irrelevant ist, spricht doch der Kantonsgerichtsausschuss dort neutral von der *Teilnahme an einem Zivilprozess*, und dass bisweilen dem gesetzlichen Vertreter anheimgestellt sei, Prozesse zu führen, das heisst einen

Prozess *anzuheben* (*aktiv*) oder sich auf einen solchen *einzulassen* (*passiv*). Entgegen der Beklagten und der Vorinstanz kann auch aus PVG 1997 Nr. 71 mitnichten für den Zivilprozess abgeleitet werden, dass der Gemeindevorstand, falls sich die Gemeinde in der Beklagtenrolle befindet, stets und uneingeschränkt als prozessführungsbefugt zu gelten habe. Der Fall betraf das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, in welchem die Gemeinde in erster Instanz kraft hoheitlicher Befugnisse (*iure imperii*) das Anfechtungsobjekt erliess und ihr deswegen in zweiter Instanz zwangsläufig "Parteistellung" im Sinne des Verwaltungsgerichtsverfahrens zukommen musste. Vorliegend handelt es sich dagegen um ein echtes, vollkommenes Zweiparteienverfahren, in welchem sich die Gemeinde und der Kläger über den ganzen Instanzenzug als gleichberechtigte Privatrechtssubjekte gegenüberstehen. Aus PVG 1997 Nr. 71 mag sich allenfalls die Anschlussfrage erheben, ob die aus Art. 41 Ziff. 8 GV abzuleitende Prozessführungsbeschränkung nur dort gelte, wo die Gemeinde einem Privatrechtssubjekt auf gleicher Ebene als Privatrechtssubjekt (*iure gestionis*) gegenüber tritt. Eine solche Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht ist hier indessen nicht streitig.

Das Zivilprozessrecht hat darauf Rücksicht zu nehmen, dass nach der materiellen Rechtsordnung nicht immer der Inhaber eines Rechts zugleich befugt ist, es auszuüben. Aus dem engen Zusammenhang zwischen Privatrecht (oder anderem materiellem Recht) und Zivilprozess kann die Prozessführungsbefugnis als prozessuale Parallele zur materiellrechtlichen Verfügungsmacht, gleichsam einer Reflexwirkung aus dem privatrechtlichen Zuordnungsdualismus bezeichnet werden (Peter Holenstein, Die prozessuale Stellung des gesetzlich über Drittrechte Verfügungsberechtigten, Diss. Zürich 1976, S. 98 ff. insbes. 102). Art. 41 Ziff. 8 GV ist eine Beschränkung der grundsätzlich umfassenden Verwaltungskompetenz und daher der materiellen Sach- und Verfügungskompetenz des Gemeindevorstandes. Die Einschränkung der prozessualen Befugnisse muss der Einschränkung der materiellen Verfügungsmacht entsprechen, jedoch nicht darüber hinaus gehen. Die Parteistellung (aktiv oder passiv) kann dafür nicht entscheidend sein (vgl. Holenstein, a.a.O., S. 103), sondern vielmehr, ob der Vorstand im fraglichen Verfahren über einen Anspruch des Finanzvermögens der Gemeinde in entsprechender Höhe verfügen will. Denn dies zu regeln ist genau der Zweck von Art. 41 Ziff. 8 GV. Solch materielle Verfügung kann nun aber ebenso in der aktiven wie in der passiven Parteirolle geschehen. Die Wendung "Führung von Prozessen" ist vom Wortlaut her nur scheinbar auf ihre aktive Einleitung und Durchführung beschränkt. Auch ein Beklagter führt einen Prozess. Dies macht denn auch Art. 41 Ziff. 8 GV deutlich, indem er ausdrücklich den Abschluss von Vergleichen der Führung von Prozessen gleichsetzt. Ist die

Gemeinde die Beklagte und will der Vorstand die Klage ganz oder teilweise in einem den Betrag von Fr. 50'000.– übersteigenden Umfang anerkennen, so benötigt er für diese gerichtliche Klageanerkennung zweifellos einen Beschluss der Gemeindeversammlung. Dass das Erfordernis einer Ermächtigung unabhängig von der Parteilstellung im Verfahren ist, erhellt schliesslich der behandelte Fall des Abschlusses eines Schiedsgerichtsvertrages vollends, findet doch solches üblicherweise ausserhalb eines Prozessverfahrens statt. Eine klageanerkennende Verfügung über Werte des Finanzvermögens der Gemeinde steht konkret nicht zur Debatte. Die Gemeinde fordert umgekehrt auch nichts vom Kläger. Dass der Mietvertrag, mit dem am 19. Dezember 1991 vereinbarten Mietzins, bei Klageabweisung bestehen bleibt, ist eine unweigerliche Folge der Klageabweisung und nicht ein selbständiges Klage- oder Widerklagebegehren der Gemeinde. Die Gemeinde A. begehrt nichts vom Kläger und gesteht ihm nichts zu. Betreibt die Gemeinde dergestalt reine Klageabwehr, ist an der Prozessführungsbefugnis des Gemeindevorstandes auch im Lichte von Art. 25 und 41 der Gemeindeverfassung nicht zu zweifeln. Ob der Gemeindevorstand im Falle des erstinstanzlichen Unterliegens über einen Anspruch, welcher die Grenze von Fr. 50'000.– überschreitet, für die aktive Erklärung und Führung der Berufung jedenfalls auf einen Ermächtigungsbeschluss der Gemeindeversammlung angewiesen wäre, wie dies der Kläger einwendet, kann hier offen bleiben, weil diese Verfahrenskonstellation nicht gegeben ist. Dass die Vorinstanz mit der Argumentation, Art. 41 Ziff. 8 GV beziehe sich nur auf den Fall der aktiven Einleitung von Prozessen, den Ausgang des Prozesses "auch in materieller Hinsicht präjudiziert" haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Soweit damit behauptet werden will, das Bezirksgericht habe die Klage schon deshalb abweisen müssen, weil der Gemeindevorstand nicht befugt gewesen sei, im Falle einer Gutheissung zu appellieren, bleibt es beim Argwohn des Klägers. Selbst wenn sich erst bei der Berufung herausstellt, dass die Prozessführungsbefugnis fehlt, ist Gelegenheit zu ihrer Beschaffung zu geben. In Analogie zur Vertretertheorie ist weiter anzunehmen, dass vorgängig erfolgte Prozesshandlungen des vollmachtlosen Stellvertreters durch Erteilung der Befugnis genehmigt werden. Auch für den Fall, dass eine ursprünglich gegebene Prozessführungsbefugnis im Verlaufe des Verfahrens wegfällt, müsste der Partei Gelegenheit eingeräumt werden, die Befugnis zu erteilen.

3. Der Berufungskläger rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf das rechtliche Gehör. Die Vorinstanz habe die Abweisung der Klage lediglich damit begründet, dass die Anzahl Zimmer in der "X." keine Berechnungsgrundlage des Mietzinses gemäss Art. 270a OR darstelle, und überdies nicht nachgewiesen sei, dass die Gemeinde einen übersetzten Ertrag erziele. Aus dem angefochtenen Urteil gehe

dagegen mit keinem Wort hervor, dass zum Nutzen des Klägers die Herabsetzung vor Schranken auch mit dem Willen der Parteien sowie mit Art. 259d OR begründet worden sei. Dass sich die Vorinstanz mit den beiden letzten Punkten nicht einmal am Rande befasst habe, laufe auf eine Verletzung des Anspruches auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs heraus.

Die Rüge ist unbegründet. Gemäss Art. 121 Ziff. 4 ZPO hat jedes Urteil die Erwägungen mit Bezugnahme auf die massgebenden Tatsachen, Beweise und Gesetzesbestimmungen zu enthalten. Das Gericht hat die von den Parteien vorgetragenen Argumente jedoch nur insoweit zu prüfen und zu würdigen, als sie für die Entscheidungsfindung bedeutsam sein können. Es ist grundsätzlich nicht gehalten, sich mit tatsächlichen Behauptungen und rechtlichen Ausführungen zu befassen, welche für die Beurteilung einer Streitsache nicht relevant sind. Dass sich die Vorinstanz mit dem vom Kläger behaupteten "Parteiwillen" nicht in extenso auseinandergesetzt hat, ist in diesem Licht nachvollziehbar. Der Kläger ging und geht davon aus, dass die Parteien im (bislang) bindenden Vertragsverhältnis vom 19. Dezember 1991 stehen, mit einem Jahresmietzins von Fr. 120'000.–. Er behauptete weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren, die Parteien hätten den Mietzins durch übereinstimmende Willenserklärung einvernehmlich auf neu Fr. 68'421.– festgelegt/herabgesetzt. Wäre dies der Fall, hätte der Kläger kaum eine überflüssige Herabsetzungsklage angestrengt, sondern bloss den nach seiner Behauptung neu vereinbarten Mietzins bezahlt oder den strittigen Teil hinterlegt und die Forderungsklage der Beklagten abgewartet. Die Grundlage für eine Herabsetzung gestützt auf einen Mangel während der Mietdauer gemäss Art. 259d OR (Beinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch) hat die Vorinstanz implizite durch die Erwägung verneint, dass weder der Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 noch der Vergleich vom 13. November 2000 Hinweise dafür lieferten, dass die bewilligte Anzahl von Patientenbetten die verbindliche Berechnungsgrundlage für spätere Verhandlungen über den Mietzins bildeten. Insoweit hat sie - nicht einlässlich zwar, aber im Resultat doch nachvollziehbar - die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft der Mietsache, als hier einzig denkbare Grundlage für einen Mangel (vgl. nachstehende Erwägung Ziff. 6) verneint.

Dass die Vorinstanz ernsthaft zu prüfende Argumente des Klägers schlicht übergangen hätte, kann somit nicht gesagt werden.

4. Der Anfangsmietzins ist unangefochten geblieben. Der Berufungskläger stützt sein Herabsetzungsbegehren während laufendem Mietvertrag in erster

Linie auf Art. 270a Abs. 1 OR. Als Gegenstück zu Art. 269a lit. b OR, der es dem Vermieter erlaubt, Kostensteigerungen weiterzugeben, kann der Mieter gemäss Art. 270a Abs. 1 OR den Mietzins während der Vertragsdauer als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Artikeln 269 und 269a übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Die Voraussetzungen der inzwischen eingetretenen Änderung der Berechnungsgrundlagen/Kostensenkung und des übersetzten Mietzinses müssen kumulativ gegeben sein.

a.aa. Aus dem Wortlaut wie auch aus Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 270a Abs. 1 OR ergibt sich zwanglos, dass mit der Änderung der Berechnungsgrundlagen und vorallem mit der Kostensenkung nur jene *auf seiten des Vermieters* gemeint sein können. Angenommen eine getroffene Vereinbarung entspreche dem Äquivalent (im Sinne von unmissbräuchlich gemäss Art. 269/269a OR) von Leistung (Überlassung der Mietsache zum Gebrauch) und Gegenleistung (Mietzins), so kann sich dieses Gleichgewicht nur in missbräuchlichem Ausmass zu Ungunsten des Mieters verändern, wenn der Vermieter in die Lage kommt, seine Leistung erheblich billiger, namentlich durch günstigeres Kapital (Hypothekarzins), zu erbringen. Diese Konsequenz ist dem Begriff "übersetzter Ertrag" immanent. Ob ein objektiv übersetzter Mietzins vorliegt, kann sich bei einer Kostenmiete nur aus einem Vergleich der angefochtenen Miete mit den (gesunkenen) Aufwendungen des Vermieters für die Zurverfügungstellung der Mietsache ergeben und bei einer Vergleichsmiete nur aus einem Vergleich der angefochtenen Miete mit den (gesunkenen) orts- oder quartierüblichen Mietzinsen. Der sinkende oder sich wider Erwarten nicht erhöhende Ertrag des Mieters, der in der Mietsache ein Unternehmen betreibt, ist hingegen irrelevant. Das hat auch die Vorinstanz zutreffend erkannt (act. 02, angefochtenes Urteil S. 10 unten). Der Kläger setzt sich damit in seiner Berufung nicht auseinander. Er operiert stets (seit Vertragsbeginn) und nur mit dem Argument, der Mietzins von Fr. 120'000.– sei für ihn wirtschaftlich nicht (mehr) tragbar. Wenn dem so ist, bleibt ihm nur die Kündigung. Die tatsächlich und in einem wesentlichen Umfang eingetretene Änderung der Berechnungsgrundlagen - und als typischer Fall davon die Kostensenkung auf Vermieterseite - ist eine Prozessvoraussetzung für die materiellrechtliche Missbrauchsprüfung. Mit ihr will einerseits verhindert werden, dass ein Mieter, der den Anfangsmietzins nicht gestützt auf Art. 270 Abs. 1 OR angefochten hat, eine Anfechtung desselben auf dem Weg des Art. 270a "nachholt" (Peter Higi, Zürcher Kommentar, N 44 zu Art. 270a OR). Andererseits hat der Mieter

keinen materiellen Anspruch auf eine mietzinssenkende Vertragsgestaltung (Higi, ebenda, N 17); so kann er eine bislang nicht verabredete Koppelung des Mietzinses an seinen eigenen Unternehmensertrag nicht über Art. 270a Abs. 1 OR erreichen. Die Missbrauchsbehelfe im Mietrecht zielen nicht darauf ab, den für die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters tragbaren Mietzins zu bestimmen. Auf welchem Mietzinskalkulationssystem der Vertrag vorliegend beruht, kann im Grunde dahingestellt bleiben. Der Kläger hat - ausgehend von einer Kostenmiete - nie behauptet, die Kosten der beklagten Vermieterin seien seit Vertragsschluss gesunken oder - ausgehend von einer Vergleichsmiete - es würden inzwischen ortsüblicherweise tiefere Mieten verlangt, sondern immer nur, der von ihm aus der Mietsache erwartete beziehungsweise erzielbare Unternehmensertrag sei zu tief. Damit kann ein Herabsetzungsbegehren gemäss Art. 270a Abs. 1 OR von vorneherein nicht begründet werden. Gemäss Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Eine analoge Norm für Mietzinssenkungen kennt das materielle Missbrauchsrecht nicht. Ansprüche des Mieters auf eine Mietzinssenkung müssen auf einem entsprechenden vertraglichen Anpassungsrecht (z.B. Indexierung, Staffelung, oder Umsatzabrede) beruhen. Deren Gewährung kann nicht klageweise mit Hilfe von Art. 270a OR durchgesetzt werden, sondern allenfalls mit einer Vertragsklage (Higi, a.a.O., N 16 zu Art. 270a). So wenig wie eine auf Grund vereinbarter Umsatzmiete erfolgte Mietzinsänderung mit der Mietzinsherabsetzungsklage nach Art. 270a OR angefochten werden kann (vgl. Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. A. Zürich 1999, S. 353 Rz 10.1.7), so wenig kann eine gestaltende Vereinbarung, welche den aus Sicht des Mieters erwirtschaftbaren Ertrag zur Mietzinsgrundlage macht, durch einseitige Willenserklärung oder über den Richter mittels der Herabsetzungsklage nach Art. 270a OR erreicht werden. Sieht ein Mietvertrag Mietzinsanpassungsklauseln vor - was vorliegend nicht, jedenfalls nicht einseitig zu Gunsten des Mieters, der Fall ist - so begründet er entweder einen *vertraglichen* Anspruch des Mieters auf Mietzinssenkung und nicht ein Klagerecht auf Missbrauchsprüfung im Sinne von Art. 270a OR, oder aber lediglich die Pflicht der Parteien, über einen neuen Mietzins zu verhandeln. Letzteres ist vorliegend der Fall (act. 02.1.IV.1, Mietvertrag, Ziff. 5 Abs. 4; act. 02.1.IV.16, Vergleich vor der Schlichtungsbehörde, Ziff. 2/3). Kommt dabei eine Einigung zustande, ist der neu vereinbarte Mietzins ein gemäss Art. 270 Abs. 1 OR auf Missbrauch hin überprüfbarer Anfangsmietzins. Kommt - wie vorliegend - keine Einigung zustande, ist weder die Missbrauchsprüfung nach Art. 270 Abs. 1 OR noch jene nach Art. 270a OR gegeben (vgl. Higi, a.a.O., N 33 zu Art. 270a).

bb. Die Auffassung der Beklagten, aus dem Wortlaut von Art. 270a OR ergebe sich, dass nur veränderte Kostenfaktoren auf Seiten des Vermieters Anlass zur Herabsetzung des Mietzinses geben könnten, ist indessen in anderer Hinsicht zu relativieren. Der Hinweis des Gesetzes auf die Kostensenkung (auf Seiten des Vermieters) ist lediglich ein Anwendungsfall der veränderten Berechnungsgrundlage für den Mietzins und setzt, nur für diesen beispielhaften Anwendungsfall, voraus, dass es sich um eine Kostenmiete handelt. Nun kann die Berechnung des Mietzinses bekanntlich auch auf einem anderen System beruhen (Vergleichsmiete, Zahlungsplan etc.). Die Norm umfasst auch diese Fälle. Unter Berechnungsgrundlage ist ganz allgemein dasjenige Kalkulationssystem zu verstehen, nach welchem der vom Mieter als missbräuchlich erachtete Mietzins bislang kalkuliert worden ist (Higi, a.a.O., N 47 zu Art. 270a). Welches System im konkreten Fall die massgebende Berechnungsgrundlage gemäss Art. 270a Abs. 1 OR abgibt, und bezüglich derer der Kläger die wesentliche Änderung zu behaupten hat, bestimmt das bisherige Vertragsregime (Vertrag, seitherige Änderungen des Mietzinses, Mitteilungen des Vermieters über blosse Veränderungen der Berechnungsgrundlagen) zwischen den Parteien, soweit sich daraus für den Mieter gemäss Vertrauensprinzip erkennbar ergibt, welches System der Mietzinskalkulation dem Mietzins zu Grunde liegt (Higi, a.a.O., N 48 zu Art. 270a). Darauf scheint sich der Kläger sinngemäss zu berufen, wenn er die Herabsetzung mit dem "Willen der Parteien" begründet. Er macht insbesondere unter Hinweis auf den vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossenen Vergleich vom 13. November 2000 geltend, es komme darin der erklärte Wille von Vermieterin und Mieter zum Ausdruck, gestützt auf die neue, das heisst die inskünftig zu erwartende und definitive Spitalliste beziehungsweise die darin verfügte Anzahl zulässiger Patientenbetten, den neuen Mietzins festzulegen, und es sei der erklärte Wille der Parteien gewesen, dementsprechend Verhandlungen aufzunehmen. Eine solche Wirkung kann dem Vergleich nach Auffassung der Zivilkammer nicht beigemessen werden. Von einem ausdrücklich geäusserten übereinstimmenden Parteiwillen im Sinne des Klägers oder wenigstens normativ nach dem Vertrauensgrundsatz kann auch aufgrund des Beweisergebnisses nicht die Rede sein. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt - worauf vorab in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO zu verweisen ist - dass weder bei Vertragsabschluss im Jahre 1991 noch später die Anzahl der baulich möglichen Betten und/oder die Zahl der vom JPSPD bewilligten Patientenbetten verbindliche Basis für die Berechnung des Mietzinses war. Die klägerische Behauptung, die Parteien seien bei Abschluss des Vertrages von einer zu bewirtschaftenden Zahl von Patientenbetten von 38 ausgegangen, ist aktenwidrig. Zumindest im Falle des Klägers war dies erwiesenermassen nicht der Fall. Das JPSPD hat ihm am 17. Dezember 1991 die Betriebsbewilligung erteilt, mit

dem Hinweis, dass sich die "X." entgegen seiner Absicht nicht für 38 sondern höchstens für 26 Patientenbetten eigne (act. 02.1.III.2). Zwei Tage später unterzeichnete der Kläger den Mietvertrag mit einem Anfangsmietzins von Fr. 84'000.–, welcher bis 1994 gestaffelt die Höhe von Fr. 120'000.– erreichte. Es ist andererseits davon auszugehen dass der Mietvertrag in weiten Teilen schon vor dem 17. Dezember 1991 verhandelt worden war. Dass das JPSD eine Bettenzahl von 26 anstatt der vom Kläger erwarteten 38 sah, hat den Kläger nicht vom Vertragsschluss abgehalten. Es wurde auch nicht behauptet oder ist sonstwie ersichtlich, dass dieser Umstand den zuvor ausgehandelten Anfangsmietzins irgendwie beeinflusst hat. Dies, wie auch die Tatsache der Staffelung des Mietzinses während der ersten 3 Jahre, spricht dagegen, dass die Bettenzahl anfänglich einen Einfluss auf die Mietzinsberechnungsgrundlage haben oder gar deren einzige Grundlage bilden sollte. Ein an den Umsatz- oder sonstwie an den wirtschaftlichen Erfolg des Mieters gekoppeltes Kalkulationssystem bei Vertragsschluss ist nicht erkennbar. Daran hat sich auch während der weiteren Vertragsdauer nichts geändert, insbesondere hat die Gemeinde kein berechtigtes Vertrauen beim Kläger dahin erweckt, dass im Sinne eines Systemwechsels die KVG-Bettenzahl künftige Grundlage der Mietzinskalkulation bilden oder wenigstens einen Einfluss auf den Mietzins haben solle. Die Vertragsänderungs-offerte des Klägers vom 8. April 1994 (Mietzinsreduktion auf Fr. 300'000.– für die nächsten 3 Jahre; kurzfristige Investitionen der Gemeinde von Fr. 140'000.–) lehnte die Gemeinde ab, mit dem Hinweis, angesichts ihrer öffentlich bekannten fremdfinanzierten Investitionen müsste sie trotz des niedrigen Hypothekenzinssatzes einen wesentlich höheren Mietzins als Fr. 120'000.– verlangen, um das Objekt nur einigermaßen selbsttragend zu gestalten. Nach einer Anfangsphase von drei Jahren wäre es an der Zeit eine Mietzinserhöhung ins Auge zu fassen (act. 02.1.IV.3/5). Damit gab sie unmissverständlich die Kostenmiete als ihr Kalkulationssystem zu erkennen. Dass sich die Gemeinde Zurückhaltung auferlegt und "mindestens der bisher bezahlte Mietzins beizubehalten" war, was augenscheinlich zu einer massiven indirekten Subvention führte, darf nicht als Systemwechsel zur Umsatzmiete aufgefasst werden. Ihr nicht ganz freiwilliges Wohlwollen war vielmehr darauf zurückzuführen, dass sie sich politisch augenscheinlich in einer Zwickmühle befand, weil die "X.", der allgemein eine gute Führung attestiert wurde, eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für die ganze Gemeinde hat (Arbeitsplätze, Synergien mit anderen Betrieben wie Heilbad, Hotellerie, Gastronomie etc.) und die Gemeinde bereits viel und teilweise spezifisch für ein ärztliches Kurhaus investiert hatte.

Weiter hält auch die klägerische Interpretation des Vergleichs vom 13. November 2000 einer sachlichen Prüfung nicht stand. Dort vereinbarten die Parteien die Rücknahme der Kündigung und Weitergeltung des Mietvertrages vom 19. Dezember 1991 sowie: "sobald jedoch feststeht, ob das Rehabilitationszentrum X. auf der Spitalliste verbleibt, werden die Parteien Verhandlungen über die Neugestaltung des Mietverhältnisses aufnehmen". Dass die "Rücknahme einer Kündigung" dogmatisch nicht möglich ist, spielt im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Sei es, dass der alte Mietvertrag weitergalt, sei es, dass ein neuer anzunehmen ist: Im einen wie im anderen Fall bietet der Vergleich keine Grundlage für einen Wechsel im Mietzinskalkulationssystem beziehungsweise für eine anfängliche Berechnung des Mietzinses auf der Grundlage des Umsatzes oder der nach der Spitalliste zulässigen Bettenzahl. Die Spitalliste taucht dort allein deshalb auf, weil ein definitiver Verbleib auf ihr als notwendige Voraussetzung für die allgemeine Verhandlung über die Neugestaltung des Mietverhältnisses erachtet wurde. Bei einer Streichung von der Liste wären Verhandlungen über die Fortführung beziehungsweise Neugestaltung des Mietverhältnisses hinfällig gewesen, da dannzumal nach Ansicht des Klägers die einzige Alternative in der Beendigung des Mietverhältnisses bestanden hätte (act. 04, Berufungsbegründung S. 5). Bei einem Verbleib auf der Spitalliste war ferner nach übereinstimmender Meinung nicht nur der Mietzins sondern das ganze Mietverhältnis neu zu verhandeln. Eine Beschränkung der Verhandlungen auf den Mietzins ist nicht erkennbar. Die Gemeinde hat im Vorfeld klar gemacht, dass weitere Punkte (allenfalls mit Einfluss auf den Mietzins), die in der Vergangenheit zu Unsicherheiten und Unstimmigkeiten geführt hatten, namentlich der Umfang der gemieteten Gebäude und die Verteilung der Unterhaltslasten und Servicekosten (act. 02.1.IV.14/19/22/24), neu zu verhandeln waren. Gegenseitig versprochen wurde nur die Aufnahme von Verhandlungen. Positive Zusicherungen über den Inhalt gab es keine. Namentlich dass der Inhalt der Spitalliste, das heisst die Anzahl der bewilligten KVG-Patientenbetten die (neue) Berechnungsgrundlage für den Mietzins darstellen sollte, ist nicht ansatzweise erkennbar. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass in Ziff. 3 des Vergleichs der Zins singulär für das Jahr 2001 auf Fr. 102'000.– reduziert wurde. Für das Jahr 2002 galt, gegenteilige Verabredung vorbehalten, ein solcher von Fr. 120'000.–. Nach übereinstimmender Auffassung sollte das Entgegenkommen für das Jahr 2001 für die späteren Neuverhandlungen ausdrücklich keine Bedeutung haben. Diese beschränkt für das Jahr 2001 geltende Mietzinsvereinbarung enthält keinerlei Hinweis auf Mietzinsberechnungsgrundlagen. Sie war auch nicht sonstwie durch eine provisorische Spitalliste oder Vermutungen über die definitive Spitalliste motiviert. All dies konnte vom Kläger nicht anders ausgelegt werden, als dass die Beklagte an der Kostenmiete festhielt. Daran

änderte sich auch nichts, als die Beklagte - wegen des Ausbleibens der definitiven Spitalliste - für das Jahr 2002 einem Mietzins von Fr. 102'000.- zustimmte. Nach Auffassung der Zivilkammer muss hier nach Vertrauensgrundsätzen von einem ununterbrochenen Kalkulationssystem der Kostenmiete ausgegangen werden. Allenfalls ist ein bestimmtes System nach Vertragsregime nicht hinreichend erkennbar, in welchem Fall als Berechnungsgrundlage gleichsam auf den Grundsatz der Kostenmiete abzustellen ist (Higi, a.a.O., N 48 zu Art. 270a).

War die Bettenzahl in keinem Stadium des Vertrages Basis für die Kalkulation der Mietzinshöhe, braucht nicht geprüft zu werden, ob sie sich im Sinne der Voraussetzung von Art. 270a Abs. 1 OR wesentlich verändert hat. Im übrigen wäre die diesbezügliche Auffassung der Gemeinde zu teilen, dass die Spitalliste keine Kürzung der Bettenzahl zur Folge hat. Die Spitalliste ist lediglich die öffentlich-rechtliche Bewilligung, für die Jahre 2003/2004 maximal 18 Bündner KVG-Patienten mit der Indikation einfache orthopädische Rehabilitation, stationär aufzunehmen (act. 02.1.IV. 20/27/28). Daneben wäre dem Kläger unbenommen, die weiteren Betten, seien dies nun 8 oder 20, anderweitig (d.h. ohne medizinische Indikation, für Alterspensionäre, Alterspflegeplätze) zu nutzen. Die heutige Behauptung des Klägers, die "X." sei für die Belegung mit anderen Gästen, die nicht KVG-Patienten seien, ungeeignet und eine Belegung durch Drittpersonen könne ausgeschlossen werden, erstaunt. Insofern behauptet wird, sie dürfe gemäss Mietvertrag ausschliesslich als Rehabilitationsklinik geführt werden, ist sie aktenwidrig. Dass die "X." unter Umständen auch mit anderen als Kassenpatienten zu füllen war, sah nämlich bereits der übereinstimmend verabredete Zweck des Mietvertrages vom Dezember 1991 ausdrücklich vor, indem das Haus neben Rekonvalszenten auch mit einer Altersabteilung vorab für die Betagten des Tals und allenfalls für Auswärtige zu führen war.

Eine Änderung der Berechnungsgrundlagen im Sinne von Art. 270a Abs. 1 OR kann der Mieter nur innerhalb des im Vertragsregime geltenden gleichen Mietzinssystems anrufen; eine Systemvermischung führt zu einer sachlich unbegründeten Klage (Higi, a.a.O., N 49 zu Art. 270a). Dem Kläger ist bei Art. 270a Abs. 1 OR demnach verwehrt, auf der hier erstellten Kalkulationsbasis der Kostenmiete geltend zu machen, der Mietzins sei missbräuchlich, weil sich inzwischen die nach der Spitalplanung zulässige Zahl von Patientenbetten, verringert habe, denn damit zielt er auf eine neue Kalkulationsbasis in Form der Umsatzmiete (vgl. dazu das Beispiel zur Kosten- und Vergleichsmiete bei Higi, a.a.O., N 50 zu Art. 270a).

cc. Art. 270a OR gehört zum formellen Missbrauchsrecht. Die Bestimmung hat einzig zum Zweck, die materielle Missbrauchsüberprüfung des Mietzinses im Sinne von Art. 269 ff. OR während des laufenden Mietverhältnisses zu sichern. Sämtliche in Art. 270a OR genannten Voraussetzungen stellen lediglich bundesrechtliche *Prozessvoraussetzungen* dar. Die Norm selbst sagt schlicht nichts darüber, wann ein konkreter Mietzins missbräuchlich und deswegen letztlich herabsetzbar ist (Higi, a.a.O., N 10 zu Art. 270a; zumindest in Bezug auf die Änderung der Berechnungsgrundlagen gl.M. Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 272 Rz 4.1.2). Da die wesentliche Änderung der Berechnungsgrundlagen als unabdingbare Prozessvoraussetzung auf eine klageweise Überprüfung des Mietzinses auf Missbrauch nicht gegeben ist, fehlt dem Kläger bereits das schützenswerte Interesse an einer materiellen Missbrauchsüberprüfung. Insoweit sie auf Art. 270a OR gestützt wird, wäre daher richtigerweise auf die gerichtliche Klage von D. nicht einzutreten gewesen (Higi, a.a.O., N 22-24, 27 zu Art. 270a).

b. Wollte man gleichwohl die Voraussetzungen für das Eintreten auf eine Herabsetzungsklage nach Art. 270a OR bejahen, so müsste das klägerische Begehren, angesichts der materiellrechtlichen Missbrauchsvoraussetzung, dass der Vermieter keinen übersetzten Ertrag aus der Mietsache im Sinne von Art. 269/269a OR erzielen darf, geradezu als aussichtslos bezeichnet werden. Diesbezüglich ist nämlich unbestritten, dass die Beklagte das Gebäude "X." im Jahre 1991 für rund 5 Mio. Franken umbauen und einrichten liess und die Hypothekarzinsen, Amortisationen und vermierterseits zu tragenden Unterhaltslasten in den Jahren 1998-2000 durchschnittlich rund Fr. 255'000 p.a. betragen haben (act. 02.1.IV.31-35). Der für 2003 geltende Mietzins beläuft sich dagegen auf Fr. 120'000.—. Bei einer Deckung der Vermieterkosten durch den Mietzins von weniger als 50 % wäre die Behauptung, die Gemeinde A. erziele mit dem Mietzins einen übersetzten Ertrag aus der Mietsache, schlicht nicht nachvollziehbar. Eine Nettorendite auf dem Eigenkapital, die den Hypothekarzinssatz für Althypothesen im I. Rang der ortsansässig im Hypothekargeschäft führenden Bank nicht um mehr als ½ % übersteigt, ist nicht missbräuchlich (BGE 122 III 257 E. 3a). Dass der Mietzins von Fr. 120'000.— missbräuchlich in dem Sinne sei, dass die Beklagte einen überhöhten Ertrag erziele - was für die Begründung einer Klage nach Art. 270a OR erforderlich wäre - hat der Kläger im übrigen nicht substantiiert behauptet. Er macht lediglich geltend, der Mietzins übersteige seine eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

5. Zu dem vom Kläger angeführten übereinstimmenden Parteiwillen, wie er seiner Meinung nach aus dem Vergleich vom 13. November 2000 hervorgehen

soll, ist schliesslich zu erwägen, dass er sich damit in Widerspruch zu seinem eigenen prozessualen Verhalten setzt. Er behauptet, gemäss Vergleich wäre der Mietzins künftig gestützt auf die erwartete Spitalliste festzulegen gewesen, wobei der Zins im Verhältnis der definitiven Zahl von Patientenbetten gemäss Spitalliste zu 38 zu kürzen gewesen wäre. Da damit der Mietzins ohne weiteres bestimmbar geworden wäre, wäre dies rechtlich als aufschiebend bedingte *vertragliche* Mietzinsvereinbarung zu qualifizieren, die bei Eintritt der Bedingung (Erlass der Spitalliste) - was vorliegend der Fall ist - vertraglich klagbar geworden wäre. Verhandlungen mit der Vermieterin über den Mietzins wären überflüssig gewesen, und auf einen gesetzlichen Klagegrund der Herabsetzung wegen Missbrauch wäre der Kläger offensichtlich nicht angewiesen gewesen. Wenn von einer übereinstimmenden Willenserklärung des Inhalts auszugehen wäre, dass der Mietzins dereinst im Verhältnis der definitiven Spitallistenbetten (18) zu der behaupteten ursprünglichen Bettenzahl (38 oder 26) zu kürzen war, hätte der Kläger somit bloss den reduzierten Mietzins zahlen und die Klage der Vermieterin abwarten oder allenfalls den strittigen Mietzinsteil hinterlegen können. Auf *gesetzliche* Herabsetzung gemäss Art. 270a OR hätte er diesfalls nicht klagen müssen. Schon das prozessuale Verhalten des Klägers weist demnach, im Widerspruch zu seiner Argumentation, darauf hin, dass er an einen derartigen Parteiwillen, sei es nun, dass er daraus eine unmittelbare vertragliche Mietzinsanpassung oder nach dem Vertrauensprinzip einen Wechsel des Mietzinskalkulationssystems als Basis für eine gesetzliche Herabsetzung nach Art. 270a OR ableiten will, selbst nicht glaubt.

6. Der Berufungskläger stützt sein Herabsetzungsbegehren schliesslich auf Art. 259d OR. Wird die Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt. In prozessualer Hinsicht wird die Herabsetzungsklage seitens des Mieters üblicherweise durch eine Rückforderungsklage für zuviel bezahlte Miete geltend gemacht. Ob und in welchem Umfang der Kläger die Miete für 2003 bereits bezahlt hat, ist nicht ersichtlich. Zulässig ist hingegen auch eine Feststellungsklage des Mieters bei bestehenden Rechtsunsicherheiten (Weber/Zihlmann, Basler Kommentar, N 5 zu Art. 259d OR; ähnlich Higi, a.a.O., N 31 zu Art. 259d OR).

In materieller Hinsicht setzt dieser gesetzliche Herabsetzungsgrund voraus, dass ein Mangel der Mietsache im Sinne von Art. 258/259a Abs.1 (Ingress) OR vorliegt (Higi, a.a.O., N 7 zu Art 259d OR). Ein Mangel liegt vor, wenn die Mietsache

nicht oder nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch (Art. 256 Abs. 1 OR) taugt. Das Fehlen einer sich aus der Natur der Mietsache ergebenden und daher nach guten Treuen vorauszusetzenden Eigenschaft, oder das Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft beeinträchtigt ihren Gebrauchswert. Aus der körperlichen Natur des "X." ergibt sich nicht, dass sie stets für die Aufnahme von 38 KVG-Patienten taugt. Das konnte der Kläger allein aufgrund der Sachqualität nie voraussetzen. Allenfalls ist auch nach Erlass der definitiven Spitalliste davon auszugehen, dass keine räumlichen oder andere rein sachliche Hindernisse für eine solche Aufnahme bestehen. Dass das Haus nicht mehr für die Unterbringung einer bestimmten Anzahl von KVG-Patientenbetten soll gebraucht werden dürfen, liegt nicht an der "X." als Sache. Sie hatte im Zeitpunkt des Erlasses der definitiven Spitalliste gleich viele Räume und Infrastruktur wie zuvor. Einen Mangel kann indessen auch das Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft darstellen (Higi, a.a.O., N 29/48 zu Art. 258 OR). Entgegen der Auffassung der Beklagten müssen Mängel des weiteren nicht unbedingt Sachdefekte sein. Auch Störungen, die auf das Verhalten von Personen zurückzuführen sind, die Sache als solche jedoch nicht direkt im Sinne von Defekten beeinträchtigen, können den naturgemässen und/oder zugesicherten Gebrauch im Sinne eines Mangels beeinträchtigen, wobei auf das Verschulden des Vermieters nichts ankommt. So stellt zum Beispiel die Vermietung eines Raums zu einem bestimmten Zweck, obwohl er auf Grund rechtlicher Vorschriften dazu nicht geeignet oder bewilligt ist, einen Sachmangel zufolge eines rechtlichen Hindernisses dar, ebenso wenn die besondere Zusicherung, es lasse sich ein bestimmter Umsatz erzielen oder eine bestimmte Kundschaft erreichen, nicht eintrifft (vgl. Higi, a.a.O., N 32/49 zu Art. 258; Lachat/Stoll/Brunner, S. 123-125 Rz 1.7, 2.1). Auf ein derartiges, nachträgliche Sachmangelhaftigkeit begründendes rechtliches Hindernis beruft sich der Kläger, wenn er geltend macht, durch den Erlass der Spitalliste des JPSPD sei der Gebrauchswert der Sache von ursprünglich 38 Spitalbetten zunächst auf 26 und schliesslich auf 18 gesunken. Gegenüber 1991 seien somit erhebliche Beschränkungen bei der Nutzung des Mietobjekts entstanden. Damit kann er jedoch keinen Erfolg haben, weil ihm die Vermieterin nie vertraglich zugesichert hat, es könnten stets 38 oder 26 KVG-Patienten in der "X." aufgenommen werden. Weder im Vertrag selbst noch in Verhandlungsdokumenten wird von bestimmten Patienten- oder Bettenzahlen gesprochen. Die Details des Betriebskonzepts blieben dem Mieter überlassen. Dass die Zahl von 38 Betten, allesamt für die Aufnahme von KVG-Patienten bestimmt, eine einseitige Wunschvorstellung des Klägers war, welche bereits vor der Vertragsunterzeichnung zerstört wurde, wurde bereits aufgezeigt. Dass die Gemeinde keine irgendwie geartete Zusicherung für eine bestimmte Mindestanzahl von KVG-Patienten abgegeben hat, macht aber

auch der Mietvertrag vom 19. Dezember 1991 klar, kann doch dessen Nutzungszweck (Ziff. 3 Abs. 1) nur dahingehend verstanden werden, dass in nicht durch KVG-Patienten belegte Betten Betagte aufzunehmen waren. Angaben über das zahlenmässige Verhältnis bei der Belegung der beiden Abteilungen (Rekonvaleszente; Betagte) sind nicht ersichtlich. Wenn der Kläger sein Betriebskonzept einseitig - und nota bene im Widerspruch zum Mietvertrag - auf den Leistungsauftrag und die zulässige Zahl von KVG-Patienten gemäss Spitalliste ausrichtete, kann darin kein Mangel der Mietsache liegen.

7. Ist die Berufung in allen Teilen abzuweisen, sind diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO vollständig dem unterliegenden Berufungskläger zu überbinden.

Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat der Berufungskläger ausserdem nach dem gleichem Grundsatz die obsiegende Berufungsbeklagte für deren notwendigen Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Eine Honorarnote hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nicht eingereicht, so dass die Zivilkammer die Prozessentschädigung nach pflichtgemäsem Ermessen, auf Grund der für eine gehörige Darlegung des eigenen Rechtsstandpunkts erforderlichen Aufwendungen, wie sie sich aus der Aktenlage ergeben, festsetzt.

Demnach erkennt die Zivilkammer :

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'390.—, bestehend aus der Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.— und der Schreibgebühr von Fr. 390.—, gehen zu Lasten von D..
3. D. ist verpflichtet, der Politischen Gemeinde A. für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von 1'500 Franken zu bezahlen.
4. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden

Der Präsident:

Der Aktuar: