

BL_GERICHTE 400 12 243 vom 30. April 2013

BL Gerichte, 2013-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_12_243

FR: BL_GERICHTE 400 12 243 du 30 avril 2013

IT: BL_GERICHTE 400 12 243 del 30 aprile 2013

Regeste

Obligationenrecht allg. / Forderung

Erwägungen

E. 1

Eintreten Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem 01.01.2011 und damit nach Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) ergangen, so dass diese für das Rechtsmittelverfahren zur Anwendung gelangt (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde der Klägerin am 21.06.2012 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien durch die Berufung vom 22.08.2012 somit eingehalten. Die Anschlussberufung ist ebenfalls fristgemäss erhoben worden (Art. 313 ZPO). Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der Berufung und der Anschlussberufung sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung bzw. Anschlussberufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

E. 2

Rechtliches Gehör Gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 132 I 42 E. 3.3.3 und 3.3.4 S. 47; BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 99). Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 100 E. 4.8 S. 105 mit Hinweisen; vgl. zuletzt Urteil 5A_42/2011 vom 21.03.2011 E. 2.2.2 mit Hinweisen, in: Praxis 2011 Nr. 92 S. 657). Die bundesgerichtliche

Praxis zu Art. 29 BV geht davon aus, dass es Aufgabe des Gerichts ist, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 484 E. 2.1 ff. S. 485 ff.). Im vorliegenden Fall war die Klägerin im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren anwaltlich vertreten. Ihr Rechtsvertreter musste die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Replikrecht kennen und somit wissen, dass ihm auch bei der blossen Zustellung der Klagantwort vom 20.05.2011 zur Kenntnisnahme ein Replikrecht zustand, das er innert angemessener Frist einzufordern hatte, ansonsten Verzicht angenommen würde. Im vorliegenden Fall forderte die Klägerin nach Erhalt der Verfügung vom 06.06.2011 resp. nach Erhalt der Klagantwort weder ein Replikrecht ein noch reichte sie dem Bezirksgericht eine "Spontanreplik" ein (vgl. Eingabe der Klägerin an das Bezirksgericht vom 17.06.2011). Dies ist in Nachachtung der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts als Verzicht der Klägerin auf das Recht, schriftlich zu replizieren, zu qualifizieren. Selbst wenn kein Verzicht auf das Replikrecht angenommen werden könnte, so wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im späteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich geheilt worden, konnte doch die Klägerin vorgängig der Hauptverhandlung mit Eingabe vom 15.11.2011 neue Beweismittel (von der Klägerin ausdrücklich als "Replikbeilagen" bezeichnet) einreichen und anlässlich der Hauptverhandlung in aller Ausführlichkeit mündlich replizieren. Der Rechtsbeistand der Klägerin hat seine Plädoyernotizen zudem in schriftlicher Fassung abgegeben (vgl. Plädoyernotizen vom 23.11.2011). Gemäss Art. 57 ZPO wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an. Das Gericht wendet das Recht selbst dann unabhängig - und gegebenenfalls abweichend - von Amtes wegen an, wenn die Parteien in Bezug auf das anzuwendende Recht übereinstimmen (vgl. Zürcher Kommentar ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 57 N 9). Ob das rechtliche Gehör verletzt ist, wenn das Gericht einen Entscheid mit einer völlig neuen Begründung stützen will, sofern dies von den Parteien nicht erwartet werden musste und die Gefahr besteht, dass sie sich nicht mehr äussern können, ist umstritten (dafür Zürcher Kommentar ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 57 N 18; dagegen Dike Komm. ZPO-Glasl, Art. 57 N 25). Im vorliegenden Fall kann von einem "Überraschungsurteil" ohnehin keine Rede sein, weil die Beklagte bereits in der Klagantwort die Auffassung vertreten hat, der MUV 06 stelle mangels Bindungswillen und mangels Einigung über wesentliche Vertragspunkte keinen Vertrag dar. Im Zivilprozess kann und darf weder die Klagpartei noch die Beklagtenpartei davon ausgehen, dass das Gericht ihrer eigenen Rechtsauffassung zuneigt. Folglich musste die Klägerin bereits nach Kenntnisnahme der Klagantwort damit rechnen, dass der Richter in der rechtlichen Beurteilung der eingeklagten Schadenersatzansprüche aus dem MUV 06 allenfalls der Rechtsauffassung der Beklagten folgen werde. Weiter konnte sie sich in der mündlichen Replik anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23.11.2011 hinreichend mit der von der Beklagten in der Klagantwort vorgetragenen Rechtsauffassung auseinandersetzen. Die Klägerin stösst mit ihrer Rüge, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, mithin ins Leere.

E. 3

Noven Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz

zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die in Rz. 22 der Berufung aufgestellte Behauptung, bereits etwa ein Jahr vor September 2006 seien die mündlichen Zusagen (bzw. Absichtserklärungen) der Beklagten zur gemeinsamen Durchführung des geplanten Projekts vorgelegen, ist im Vergleich zu den Tatsachenvorbringen der Klägerin vor erster Instanz neu. Im damaligen Plädoyer des klägerischen Rechtsbeistands vom 23.11.2011 wurde nicht ausgeführt, dass die Beklagte mündliche Zusagen abgegeben habe, sondern etwas Anderes: Der Abbruch des Krans im Juli 2005 habe auch dazu gedient, das Grundstück für die Nutzung der Klägerin bereit zu machen; am 27.07.2005 habe es ein Treffen der Herren X. , G. und U. , bei welcher das Projekt E. besprochen worden sei, gegeben; am 23.08.2005 habe der Steuerberater von Herrn G. der Beklagten einen Entwurf für einen Miet- und Umschlagsvertrag zugestellt (vgl. Rz. 21-23 in den Plädoyernotizen). Dies ist aber nicht dasselbe wie die Behauptung von mündlichen Zusagen der Beklagten in jenem Zeitpunkt. Dass der Klägerin nicht zumutbar gewesen sei, diese neue Behauptung bereits vor erster Instanz vorzubringen, hat die Klägerin weder behauptet noch bewiesen. Somit kann dieses neue Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden. Die in Rz. 33 der Berufung aufgestellte Behauptung, die Unterzeichnung des MUV 06 sei von den Parteien "ausgiebig gefeiert" worden, ist auch neu. Jedoch war es entgegen der Ansicht der Klägerin für sie nicht unzumutbar, diese Behauptung schon vor 1. Instanz aufzustellen, musste sie doch als sorgfältig handelnde Prozesspartei damit rechnen, dass die Vorinstanz den Bindungswillen der Parteien hinsichtlich des MUV 06 verneinen könnte. Daher ist weder diese neue Behauptung noch das diesbezügliche Beweismittel (vgl. Berufsbeilage 152) zu berücksichtigen. In den Rz. 35 und 55 der Berufung behauptete die Klägerin erstmals, sie hätte einen verbindlichen Vertrag selbst auf das Risiko hin abschliessen wollen, dass sie auf dem gemieteten Grundstück keine Schrottverarbeitung würde realisieren können. Dies ist neu gegenüber der bisherigen Tatsachenbehauptung der Klägerin in Rz. 43 der Klage, wonach das Mietobjekt im MUV 06 nicht sogleich bezeichnet worden sei, weil zuerst habe abgeklärt werden müssen, ob der geplante Schrottplatz auf diesem Grundstück realisiert werden könne. Dass es der Klägerin nicht zumutbar gewesen wäre, diese Behauptung, schon vor 1. Instanz vorzubringen, ist zu verneinen, zumal die Ausführungen der Beklagten in Rz. 39 der Klagantwort der Klägerin Anlass gegeben haben, in der Replik anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht diese neue Behauptung aufzustellen. Auch diese neue Tatsache kann somit nicht berücksichtigt werden. Die in Rz. 45 der Berufung aufgestellte Behauptung zum Inhalt des MUV 06, es sei darum gegangen, dass die Beklagte sich zur "Beschaffung eines für einen Schrottplatz mit Schrottschere geeigneten Grundstücks" verpflichte, ist neu gegenüber dem Tatsachenvortrag der Klägerin in Rz. 45 der Klage. Dort äusserte sich die Klägerin bloss dazu, dass bei Annahme der von der Beklagten behaupteten fehlenden Bestimmtheit des Mietobjekts die C. GmbH aus dem MUV 06 gegenüber der Beklagten einen unbedingten Anspruch auf Vermietung eines geeigneten Objekts und auf Abschluss eines Miet- und Umschlagsvertrags, der inhaltlich dem MUV 06 entsprochen hätte, gehabt hätte. Von einer Beschaffungspflicht der Beklagten als Vertragsinhalt des MUV 06 war vor 1. Instanz keine Rede. Mit zumutbarer Sorgfalt hätte diese Behauptung ohne Weiteres im erstinstanzlichen Verfahren eingebracht werden können. Die Behauptung eines neuen, anderen Vertragsinhalts im Berufungsverfahren ist daher unzulässig. Soweit die Klägerin gestützt auf diese neue und unzulässige Tatsachenbehauptung eine rechtliche Alternativbegründung (Innominatkontrakt bzw. Vertrag sui generis) vorträgt (Rz. 124 ff.), ist diese folglich nicht zu hören. In den Rz. 79-84 der Berufung wird behauptet, es hätte am

15.11.2006 ein Treffen zwischen den Parteien stattgefunden, an welchem die Beklagte der C. GmbH "grünes Licht" gegeben habe, in Verhandlungen über Baggerkäufe einzutreten, und solche Verhandlungen hätten am 23. und 24.11.2006 vor Ort in E. stattgefunden. Dies sind neue Behauptungen, die ohne Weiteres bereits vor 1. Instanz hätten vorgebracht werden können. Folglich sind sie samt dem dazugehörigen Beweismittel (vgl. Berufungsbeilage 153) im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen.

E. 4

Sachverhaltsfeststellung zum Bindungswillen bezüglich MUV 06 Zu prüfen ist, ob die Verneinung eines Bindungswillens beider Parteien bezüglich des MUV 06 durch die Vorinstanz eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung darstellt. Dabei ist im Hinblick auf das Zustandekommen eines Vertrags zu beachten, dass der geäußerte Bindungswille allein einer Partei nicht ausreicht (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR), dass sich der übereinstimmende Bindungswille auf alle wesentlichen Vertragspunkte beziehen muss (vgl. Art. 2 Abs. 1 OR) und dass die wesentlichen Vertragspunkte bestimmt oder zumindest bestimmbar sein müssen (vgl. Berner Kommentar OR-Kramer, Art. 1 N 168 ff.). Es mag zutreffen, dass es der C. GmbH am 15.09.2006 grundsätzlich darum ging, mit dem Vertragsdokument eine Sicherheit zu erhalten, ein Gelände in F. am Wasser zu bekommen (vgl. Aussage von U. , Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 08.11.2011, S. 14). Diese Absicht einer Partei führt für sich allein noch nicht zu einem Vertragsschluss und ist bloss ein Indiz für einen Bindungswillen der C. GmbH. Gleichzeitig ist damit noch nicht geklärt, auf welchen Vertragsinhalt sich dieser einseitige Bindungswille bezieht. Dass im September 2006 bereits seit ca. einem Jahr die mündlichen Zusagen (bzw. Absichtserklärungen) der Beklagten zur gemeinsamen Durchführung des gemeinsamen Projekts vorgelegen seien, ist - wie unter E. 3 ausgeführt - eine neue unzulässige Behauptung. Der Argumentation der Klägerin, dass wegen dieser vorgängigen mündlichen Zusagen der Beklagten aus Sicht der C. GmbH im September 2006 eine reine Absichtserklärung gar nicht mehr erforderlich gewesen sei, ist damit die Grundlage entzogen. Dass die Parteien den MUV 06 als "Vertrag" betiteln, die Parteien als Vermieter und Mieter bezeichnen und als Untertitel die Begriffe Mietobjekt, Mietzweck, Mietdauer und Mietzins etc. verwenden, heisst noch nicht, dass sie sich rechtsverbindlich über die gegenseitige Leistungserbringung geeinigt haben. Art. 18 OR relativiert ausdrücklich die Massgeblichkeit der von den Parteien gewählten Bezeichnung oder Ausdrucksweise und erklärt allein den übereinstimmenden wirklichen Willen für massgebend. Aufgrund der äusseren Gestaltung eines mit "Vertrag" überschriebenen Dokuments kann somit noch kein übereinstimmender Bindungswille der Parteien hinsichtlich aller wesentlichen Vertragspunkte festgestellt werden. In § 1 des MUV 06 haben die Parteien vielmehr erklärt, dass die genaue Abgrenzung und das genaue Flächenmass von ihnen einvernehmlich festgelegt werde und die Fläche statt ca. 7'000 m² auch bis zu 12'000 m² betragen dürfe, dass der genaue Standort in F. (Schweiz) bis spätestens 31.10.2006 mitgeteilt und durch einen neuen Mietvertrag bezeichnet werde, der den MUV 06 ersetze. Damit haben die Parteien im MUV 06 vorbehalten, sich bezüglich eines wesentlichen Vertragspunktes später zu einigen. Bloss aus der Formulierung, dass der vorbehaltene, neue Mietvertrag den MUV 06 ersetzen werde, kann natürlich nicht geschlossen werden, dass damit hinsichtlich des MUV 06 ein übereinstimmender Bindungswille vorgelegen sei. Nicht nachweisen konnte die Klägerin die Behauptung, dass die Beklagte den Text des MUV 06 schon vor dem 15.09.2006 zur Verfügung gehabt habe. Damit wird die klägerische Argumentation, die Beklagte hätte jede denkbare Möglichkeit gehabt, den Vertrag entsprechend abzuändern oder mit einem Zusatz zu versehen, wenn sie

am 15.09.2006 lediglich eine Absichtserklärung hätte abschliessen wollen, hinfällig. Aus dem Umstand, dass Herr X. seitens der Beklagten vor der Unterzeichnung des MUV.

E. 06

den Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten telefonisch kontaktiert hat, kann nicht geschlossen werden, dass die Beklagte mit der nach dem Telefonat erfolgten Unterzeichnung eine Erklärung zum Abschluss eines Mietvertrags abgegeben habe. Die telefonische Rückversicherung beim Verwaltungsratspräsidenten erscheint vielmehr auch dann angezeigt, wenn es um eine Absichtserklärung geht, mit der die Beklagte eine sich immerhin über 28 Jahre erstreckende Zusammenarbeit mit der C. GmbH anvisiert und dabei verbindliche Zusagen über den Mietzins von CHF 2.00 pro m² und Monat am Standort F. und über die Preise für den Materialumschlag macht (vgl. §§ 4 und 10 MUV 06). Auch die C. GmbH durfte allein aufgrund der telefonischen Rückversicherung beim Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten nicht davon ausgehen, dass die Beklagte einen rechtsverbindlichen Vertrag abschliessen wollte. Dass die Unterzeichnung des MUV 06 von den Anwesenden ausgiebig gefeiert worden sei, ist - wie unter E. 3 ausgeführt - eine neue unzulässige Behauptung. Sie vermag daher die Argumentation der Klägerin nicht zu stützen. Gemäss Rz. 43 der Klage sei das Mietobjekt im MUV 06 nicht sogleich bezeichnet worden, weil zuerst habe abgeklärt werden müssen, ob der geplante Schrottplatz auf diesem Grundstück realisiert werden könne. Die Vorinstanz hat u.a. gestützt auf diese Tatsachenbehauptung der Klägerin festgestellt, dass sich die Klägerin nicht habe binden wollen. Dieser Schluss ist aus den nachfolgenden Gründen nicht zu beanstanden. Gemäss § 3 MUV 06 hätte ab Januar 2007 für die folgenden 28 Jahre Mietzins bezahlt werden müssen. Es ist gerichtsnotorisch, dass niemand Miete zu bezahlen gewillt ist, wenn ihm kein konkretes und für den vereinbarten Zweck (vgl. § 2 Abs. 1 MUV 06) geeignetes Mietobjekt zur Verfügung gestellt wird. Zudem oblag gemäss § 2 Abs. 3 MUV 06 die Beschaffung und Aufrechterhaltung etwaiger behördlicher Genehmigungen und die Erfüllung behördlicher Auflagen für die Nutzung durch den Mieter - mithin das Risiko der Realisierbarkeit des geplanten Schrottplatzes - dem Mieter auf dessen Kosten. Am 15.09.2006 lag für keinen Standort im Hafen von F. eine entsprechende Abklärung vor. Das Risiko der C. GmbH, für ein Hafengrundstück Miete zu bezahlen, obwohl sich die beabsichtigte Nutzung darauf gar nicht realisieren liesse, war daher aktenkundig gross. Dass sich die C. GmbH nicht binden wollte, bevor Abklärungen die Realisierbarkeit des geplanten Schrottplatzes an einem konkreten Standort im Hafen von F. ergeben hätten, ist damit keine Unterstellung der Vorinstanz, sondern eine sich aufgrund der gesamten Umstände zwingend aufdrängende Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, hat doch die C. GmbH bereits Anfang 2006 eine Schrottschere bestellt, um sie auf dem zu mietenden Grundstück in F. einsetzen zu können (vgl. Aussage von U. vor 1. Instanz, Protokoll vom 08.11.2011, S. 13 unten, und Aussage von G. vor 1. Instanz, Protokoll vom 08.11.2011, S. 16 Abschnitt 3). Dass sich die C. GmbH auch zur Miete eines Grundstücks hätte binden wollen, wenn der von ihr geplante Betrieb eines Schrottplatzes mit Schrottschere darauf gar nicht bewilligt worden wäre, ist - wie unter E. 3 ausgeführt - eine neue unzulässige Behauptung, welche nicht berücksichtigt werden darf. Selbst wenn - wie die Klägerin zu Unrecht geltend macht - das Risiko der Geeignetheit des mitzuteilenden Grundstücks für die Schrottverarbeitung bei der Beklagte gelegen hätte, könnte nicht von einem übereinstimmenden Bindungswillen ausgegangen werden. In diesem Fall hätte die C. GmbH nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen dürfen und können, die Beklagte habe sich bereits langjährig als Vermieterin binden wollen, bevor überhaupt festgestanden wäre,

ob die Beklagte ein für einen Schrottplatz mit Schrottschere geeignetes Grundstück fände. Folglich ist die Feststellung der Vorinstanz, es habe am 15.09.2006 keinen übereinstimmenden Bindungswillen der C. GmbH und der Beklagten zum Abschluss eines langjährigen Mietvertrags gegeben, zu Recht erfolgt. 5. Sachverhaltsfeststellung zur Bestimmbarkeit des Mietobjekts gemäss MUV 06 Der MUV 06 sah einerseits die Vermietung einer Fläche von ca. 7'000 bis 12'000 m² Freifläche und Hafenumschlagsfläche im Hafen von F. (§ 1) ab 01.01.2007 (§ 3) zu CHF 2.00 monatliche Miete pro m² (§ 4) von der Beklagten an die C. GmbH und andererseits die Übernahme des Materialumschlags und der Ausführverzollung durch die Beklagte für die C. GmbH (§ 10) vor. Soweit die Klägerin in der Berufung darüber hinaus behauptet, die Beklagte habe sich durch den MUV 06 verpflichtet, ein für den Betrieb eines Schrottplatzes mit Schrottschere geeignetes Grundstück zur Verfügung zu stellen oder zu beschaffen, ist dies -wie unter E. 3 ausgeführt - eine neue und unzulässige Behauptung. Dem Wortlaut des MUV 06 lässt sich jedenfalls keine Verpflichtung der Beklagten entnehmen, ein Grundstück zu beschaffen. Vielmehr war die Beklagte aufgrund der beabsichtigten langjährigen Zusammenarbeit in eigenem Geschäftsinteresse darum bemüht, zusammen mit der C. GmbH ein geeignetes Grundstück zu finden. Dass die genaue Lage und die genaue Grösse des zu vermietenden Grundstücks eine wesentliche Rolle gespielt hat, hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt. Von der genauen Lage hing nämlich ab, ob auf dem Grundstück überhaupt ein Schrottplatz mit Schrottschere betrieben werden durfte, was gemäss § 2 MUV 06 den Zweck der Vermietung darstellt. Die Klägerin hielt in Rz. 43 der Klage selbst fest, dass die entsprechende Geeignetheit des Mietobjekts für sie wesentlich war. Dies wurde auch von U. (vgl. Protokoll vom 08.11.2011, S. 12 Abschnitt 1) und von G. anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten bestätigt (vgl. Protokoll vom 08.11.2011, S. 16 Abschnitt 3). Da die Mietzinsberechnung an die Fläche des Mietobjekts gebunden war, kam der effektiven Fläche, welche von 7'000 bis zu 12'000 m² variieren durfte, ebenfalls eine wesentliche Bedeutung zu. Die erstmals an der Berufungsverhandlung aufgestellte Behauptung von G., der Flächenunterschied ergebe sich daraus, dass das Gelände an der ...strasse in E. 7'000 m² ohne Einbezug der von der K. AG von der Beklagten gemieteten Fläche und 12'000 m² mit Einbezug dieser Fläche gemessen habe (vgl. Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 09.04.2013, S. 3), ist neu und daher unzulässig. Dass sie ohnehin nicht schlüssig ist, ergibt sich aus den Flächenangaben gemäss Klagbeilage 73. Dass die Beklagte sich verpflichtet habe, ein von ihr noch zu bestimmendes, dem vorgegebenen Rahmen entsprechendes Grundstück aus dem eigenen Bestand auszuwählen oder auf dem Markt zu besorgen und der C. GmbH zum vereinbarten Zweck mietweise zu überlassen, entspricht nicht den Tatsachen, wie sie die Vorinstanz korrekt aufgrund des Wortlauts von § 1 MUV 06 festgestellt hat. Demgemäss war die Beklagte nicht verpflichtet, ein entsprechendes Grundstück auszuwählen resp. zu besorgen. Soweit die Klägerin damit eine Beschaffungspflicht der Beklagten behaupten will, sind ihre Vorbringen in Rz. 50 der Berufung ohnehin neu und unzulässig, was bezüglich Rz. 45 der Berufung bereits in E. 3 festgestellt wurde. Ferner war die Beklagte laut § 1 MUV 06 nicht berechtigt, ein Grundstück im vorgegebenen Rahmen einseitig zu bestimmen. Hinsichtlich der genauen Abgrenzung und der genauen Fläche behielten sich die C. GmbH und die Beklagte eine einvernehmliche Festlegung vor. Die Beklagte sollte bloss ein entsprechendes Grundstück bis 31.10.2006 der C. GmbH mitteilen. Die Bestimmung des Standorts der Mietsache hätte anschliessend im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen müssen, nämlich durch den schriftlichen Abschluss eines "neuen Mietvertrags". Es ist nicht zu beanstanden,

dass die Vorinstanz in der "Mitteilung" der Beklagten im Gesamtzusammenhang des Wortlauts von § 1 MUV 06 nicht die Vereinbarung eines einseitigen Bestimmungsrechts der Beklagten erblickte. Eine spätere Einigung über das Mietobjekt hätte vorausgesetzt, dass die C. GmbH die Realisierbarkeit eines Schrottplatzes mit Schrottschere auf dem von der Beklagten ihr mitgeteilten Grundstück positiv beurteilt hätte. Dass eine solche Beurteilung bereits am 15.09.2006 vorgelegen wäre, ist nicht dargetan. Dass die Geeignetheit eines Mietobjekts für den vermieteten Zweck zum Leistungsumfang des Vermieters gehöre und nicht durch Vertrag auf den Mieter abgewälzt werden könne, trifft gemäss Art. 256 Abs. 2 OR nur für Wohn- und Geschäftsräume zu. Im vorliegenden Fall trafen die C. GmbH und die Beklagte in § 2 Abs. 3 MUV 06 somit zulässigerweise eine davon abweichende Regelung, wonach der C. GmbH die Beschaffung der behördlichen Genehmigungen und die Erfüllung der behördlichen Auflagen oblag. Die Beklagte verpflichtete sich mit dem MUV 06 entgegen der Interpretation der Klägerin nicht dazu, der C. GmbH ein zum vereinbarten Zweck geeignetes Grundstück zu vermieten. Die Behauptung der Klägerin, dass zufolge einer entsprechenden Leistungspflicht der Beklagten für die C. GmbH die genaue Lage eines solchen Grundstücks im Hafen von F. nicht wesentlich gewesen sei, ist damit unbewiesen geblieben. Die Feststellung der Vorinstanz, dass sich die C. GmbH und die Beklagte mit dem MUV 06 nicht über das Mietobjekt geeinigt haben, entspricht somit der Beweis- und Aktenlage, weshalb das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, darin keine falsche Feststellung des Sachverhalts erkennen kann.

E. 6

Sachverhaltsfeststellung bezüglich spätere Einigung auf das Mietobjekt Dass die Beklagte der C. GmbH gemäss § 1 MUV 06 bis 31.10.2006 ihr Grundstück an der ...strasse 61 in E. als "das vertraglich geschuldete" mitgeteilt habe, ist eine neue und somit im Berufungsverfahren unzulässige Behauptung (vgl. dazu die Darstellung in der Klage Rz. 43 und 50 und im Plädoyer der Klägerin vor erster Instanz Rz. 40-42). Zudem fehlen die Beweise für diese Behauptung ohnehin, wird doch die angeblich mündliche Mitteilung an G. von der Beklagten bestritten. Dass eine Zeugenbefragung von G. im Berufungsverfahren nicht angeht, ist bereits von der instruierenden Gerichtspräsidentin des Kantonsgerichts entschieden worden (vgl. Verfügung vom 26.11.2012). Zugestanden ist bloss, dass die Beklagte und die C. GmbH Ende Oktober/Anfang November 2006 das Grundstück in E. als mögliches Objekt ins Auge gefasst haben. Dass es bis zum 08.12.2006 weder ein Schreiben der Beklagten, mit welchem diese um eine Verlängerung der Frist zur Mitteilung des Mietobjekts gemäss § 1 MUV 06 nachgesucht hätte, noch ein Mahnschreiben der C. GmbH, mit welchem diese die Nichteinhaltung dieser Frist gerügt und die Beklagte in Verzug gesetzt hätte, gab, ist kein zwingendes Indiz dafür, dass bis zum 31.10.2006 eine solche Mitteilung der Beklagten erfolgt sei. Da die Beklagte und die C. GmbH keine einseitige Bestimmungskompetenz der Beklagten hinsichtlich des Mietobjekts vereinbart haben, wäre eine blosser Mitteilung gemäss § 1 MUV 06 ohnehin nicht einer vertraglichen Einigung über die Mietsache, welche ausdrücklich vorbehalten wurde, gleichzusetzen gewesen. Die Mitteilung ist in dem Sinne erfolgt, dass das Grundstück an der ...strasse 61 in E. als mögliches Mietobjekt in Frage kommt. Dies entspricht der Regelung von § 1 MUV 06. Nun war es Sache der C. GmbH, die Realisierbarkeit eines Schrottplatzes mit Schrottschere auf diesem Grundstück zu prüfen, bevor die vorbehaltene einvernehmliche Festlegung des Mietobjekts erfolgen konnte. Dass die H. GmbH & Co. KG resp. die in Gründung befindliche Klägerin im Auftrag der C. GmbH Anfang November 2006 die Dr. I. GmbH beauftragte, die dortige Realisierbarkeit zu prüfen, entsprach genau dem in § 1 MUV 06

vorgesehenen Ablauf, welcher der einvernehmlichen Festlegung des Mietobjekts im Hinblick auf die von der C. GmbH in § 2 Abs. 3 MUV 06 übernommenen Verpflichtungen vorausgehen sollte. Aus der entsprechenden Auftragserteilung kann daher nicht geschlossen werden, dass die Beklagte das Grundstück an der ...strasse 61 in E. vorgängig als "das vertraglich geschuldete" mitgeteilt haben müsse. Dass die C. GmbH und die Beklagte am 07.11.2006 die für den Schrottplatz vorgesehene Teilfläche des Grundstücks in E. genau bestimmt und deren Abgrenzungen festgelegt hätten, ergibt sich so nicht aus den aktenkundigen Beweismitteln. Vielmehr wurde im Protokoll der Dr. I. GmbH vom 07.11.2006 festgehalten, dass gemäss Auffassung von Dr. I. noch eine detaillierte Vermessung nach Lage und Höhe und allen Einzelheiten als Grundlage des Projekts notwendig sei, dass Herr Y. seitens der Beklagten bezüglich der vorliegenden Vermessungsdaten bei der N. AG anfragen werde und dass die Kosten der noch in Auftrag zu gebenden Vermessung möglicherweise hälftig geteilt würden (vgl. Klagbeilage 18). Der Aussage von Dr. I. als Zeuge am 08.11.2011 vor dem Bezirksgericht, sie seien am 07.11.2006 auf Ortsbesichtigung gegangen, dann sei die Fläche in E. definiert worden, es sei kein anderes Grundstück begangen worden, kann daher auch nicht entnommen werden, dass am 07.11.2006 "das vertraglich geschuldete" Grundstück mitgeteilt worden sei (vgl. Protokoll vom 08.11.2011, S. 4 unten). Insbesondere wird darin nicht ausgesagt, wozu diese "Definition" erfolgt sein soll. Im Gesamtzusammenhang der Zeugenaussage von Dr. I. kann seine diesbezügliche Aussage nur so verstanden werden, dass es um die Definierung des Geländes im Hinblick auf die von ihm vorzunehmende Machbarkeitsprüfung und nicht um die Bestimmung des Mietobjekts ging. Es ist aktenkundig, dass der C. GmbH bekannt war, dass auf dem sich als mögliches Miet- objekt in Frage kommenden Grundstück in E. die K. AG mit der Beklagten ein Mietverhältnis hatte (vgl. Aussage von U. , Protokoll vom 08.11.2011, S. 14 Abschnitt 12), und dass die Realisierung des geplanten Schrottplatzes mit Schrottschere nur möglich gewesen wäre, wenn die bisherige Mieterin dieser Teilfläche des Grundstücks der Beklagten in E. das Gelände geräumt hätte (vgl. Zeugenaussage von Dr. I. , Protokoll vom 08.11.2011, S. 3 Abschnitt 9, sowie Vermerk "Rückbau" bezüglich des Areals der K. AG auf Klagbeilage 73). Die Aussage von X. , wonach die K. AG zuerst mit einem Wegzug einverstanden gewesen sei, danach nicht mehr, ist im Gesamtzusammenhang seiner diesbezüglichen Aussage zu werten (vgl. Protokoll vom 08.11.2011, S. 16 Abschnitt 7): Die Weigerung der K. AG lag darin begründet, dass am von der Beklagten offerierten Ersatzstandort nur eine 4-jährige Mietdauer möglich gewesen wäre (vgl. Klagantwortbeilage 16). Daraus ergibt sich, dass eine Bereitschaft der K. AG zum Umzug von Beginn weg nur unter der Voraussetzung bestand, dass ihr ein Objekt mit einer langjährigen Nutzungsdauer zur Verfügung gestellt werde. Insofern war die ursprüngliche Zustimmung der K. AG nur eine grundsätzliche, welche nicht voraussetzungslos bestand. Die Beklagte suchte somit nicht wegen einer vorbehaltlosen Zustimmung zum Wegzug, sondern wegen der an gewisse Bedingungen geknüpften Umzugsbereitschaft der K. AG einen Ersatzstandort, welcher den von der K. AG gestellten Bedingungen entsprochen hätte, was ihr jedoch mit dem Grundstück im Hafen ... nicht gelang (vgl. Klagantwortbeilage 16). Daher verbietet sich der Schluss der Klägerin, dass der Beklagten Anfang November 2006 die Zustimmung der K. AG zu einem Umzug vorgelegen sei und dass somit nichts gegen die Annahme eines Bindungswillens der C. GmbH und der Beklagten in diesem Zeitpunkt spreche. Da sich die Beklagte im MUV 06 eine spätere Einigung über die Mietsache vorbehielt, konnte sie diese ohnehin davon abhängig machen, dass die bisherige Mieterin zum Wegzug bereit war. Dass am 15.11.2006

ein Treffen zwischen den Parteien stattgefunden habe, an welchem die Beklagte der C. GmbH "grünes Licht" gegeben habe, in Verhandlungen über Baggerkäufe einzutreten, und dass solche Verhandlungen am 23. und 24.11.2006 vor Ort in E. stattgefunden hätten, ist - wie unter E. 3 ausgeführt - eine neue unzulässige Behauptung. Sie vermag daher die Argumentation der Klägerin nicht zu stützen. Aus dem Umstand, dass zwischen Ende Oktober/Anfang November 2006 und dem 08.12.2006 die Eignung des Geländes in E. abgeklärt wurde, kann entgegen der Ansicht der Klägerin nicht geschlossen werden, dass sich die C. GmbH und die Beklagte bereits auf dieses Gelände als Mietobjekt geeinigt hätten. Die Präsentation des Grundstücks in L. am 13.12.2006, nur wenige Tage nach der Absage für das Gelände in E., durch die Beklagte als Ersatzgrundstück ist auch kein zwingendes Indiz dafür, dass die Beklagte sich aufgrund des MUV 06 verpflichtet gesehen habe, schnellstmöglich ein anderes Grundstück zu benennen. Viel eher ist daraus zu schliessen, dass die Beklagte aus Eigeninteresse im Hinblick auf die beabsichtigte, langjährige Zusammenarbeit ein anderes mögliches Mietobjekt vorschlug. Dass die C. GmbH das Projekt E. nach dem 08.12.2006 nicht mehr mit der bisherigen Geschwindigkeit, sondern "verhalten" weiterführte, hiess bloss, dass die bereits ausgelösten Aufträge für die Vermessung fortgeführt wurden (vgl. Klagbeilage 23 Ziff. 1). Dies indiziert noch nicht, dass die C. GmbH am Grundstück in E. trotz Einlassung auf das neu präsentierte Grundstück in L. "sicherheitshalber" habe festhalten wollen. Erst das Schreiben der C. GmbH vom 16.01.2007 (vgl. Klagbeilage 27) gibt deren Ansicht wieder, dass sich die Parteien hinsichtlich des Standorts E. verbindlich geeinigt hätten. Dieses Schreiben enthält jedoch lediglich die Einnahme des Parteistandpunktes der C. GmbH, welcher von der Beklagten anlässlich der gemeinsamen Sitzung vom 17.01.2007 bestritten wurde (vgl. Klagbeilage 28 Ziff. 7.1 und 8.1). Gestützt auf dieses Schreiben kann deshalb nicht auf einen übereinstimmenden Bindungswillen hinsichtlich des Grundstücks in E. als Mietobjekt und auf eine bereits erfolgte Mitteilung des "vertraglich geschuldeten" Grundstücks durch die Beklagte bis 31.10.2006 geschlossen werden. Die Beklagte hatte vor erster Instanz gar keine Veranlassung, die klägerische Behauptung, die Beklagte habe das Grundstück in E. Ende Oktober 2006 als das für den vereinbarten Zweck von der C. GmbH anzumietende bestimmt, zu bestreiten, weil diese Behauptung erst in der Berufung und damit zu spät aufgestellt wurde. Die Feststellung der Vorinstanz, dass es Ende Oktober/Anfang November 2006 aus verschiedenen Gründen noch nicht klar war, ob das Projekt Schrottplatz in E. überhaupt realisiert werden konnte, und dass deshalb kein entsprechender Bindungswille der Parteien hinsichtlich der Mietsache auszumachen sei, ist somit zutreffend.

E. 7

Rechtsanwendung bezüglich Schadenersatz aus MUV 06 Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich, wobei laut Art. 1 Abs. 2 OR die Willensäusserung eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein kann. Gemäss Art. 2 Abs. 1 OR muss sich diese Einigung auf alle wesentlichen Punkte beziehen; nur der Vorbehalt von Nebenpunkten hindert vermutungsweise die Verbindlichkeit des Vertrags nicht. Wesentliche Punkte sind einerseits solche, die ein unverzichtbares Merkmal des jeweiligen Vertragstyps darstellen, d.h. die Leistung, die Gegenleistung und die Parteien (objektiv wesentlich). Wesentliche Punkte sind andererseits solche, die darüber hinaus für die Vertragsparteien erkennbar von besonderer Bedeutung sind (subjektiv wesentlich). Fehlt die Übereinstimmung des geäusserten Willens der Parteien in einem objektiv oder subjektiv wesentlichen Punkt oder

behalten sich die Parteien eine spätere Einigung über einen wesentlichen Punkt vor, kommt kein rechtsverbindlicher Vertrag zustande (BGE 127 II 248 ff. = Praxis 2002 Nr. 72, E. 3.e). Die wesentlichen Vertragspunkte müssen aufgrund der Einigung der Vertragsparteien bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Liegt ein vereinbarter Formvorbehalt vor, wird gemäss Art. 16 Abs. 1 OR vermutet, dass die Parteien ohne Erfüllung der vereinbarten Form nicht gebunden sein wollen. Bei der Vertragsauslegung ist laut Art. 18 Abs. 1 OR der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrags zu verbergen. Dass die Parteien das am 15.09.2006 unterzeichnete Dokument als "Miet- und Umschlagsvertrag" bezeichnet haben, heisst somit noch nicht, dass ein verbindlicher Vertrag im Rechtssinne vorliegt. Objektiv wesentliche Punkte eines Grundstück-Mietvertrags sind die Mietsache, der Mietzins und die Mietdauer. Subjektiv wesentliche Punkte sind gemäss zutreffender Feststellung der Vorinstanz die genaue Lage und Grösse der Mietsache hinsichtlich der Realisierbarkeit eines Schrottplatzes mit Schrottschere und die Umzugsbereitschaft der bisherigen Mieterschaft eines grundsätzlich in Frage kommenden Grundstücks. Zwar trifft es zu, dass der Vermieter sich vertraglich auch verpflichten kann, eine Sache zu vermieten, über die er (noch) nicht verfügen kann. Im vorliegenden Fall war der C. GmbH aber von Beginn weg von der Beklagten bekannt gegeben worden, dass eine Vermietung des Grundstücks in E. an sie den vorgängigen Wegzug der K. AG voraussetze. Daraus folgt, dass dies ein für die Beklagte subjektiv wesentlicher Punkt gewesen ist. Es liegt somit keine übereinstimmende Einigung über alle wesentlichen Punkte vor. Der MUV 06 hält in § 1 fest, dass die Parteien später einvernehmlich die genaue Abgrenzung und das genaue Flächenmass des Mietobjekts festlegen und den genauen Standort des Mietobjekts durch einen neuen Mietvertrag bezeichnen, welcher den MUV 06 ersetzt. Die Parteien behielten sich mithin die spätere Einigung über einen objektiv und subjektiv wesentlichen Punkt vor, und zwar durch eine schriftliche Vereinbarung (§ 1 und § 11 Abs. 1 MUV 06). Der im MUV 06 festgelegte Rahmen war auch nicht so, dass gestützt darauf die Mietsache bestimmbar gewesen wäre. Der Hinweis der Klägerin auf BGE 95 II 309 ff. geht fehl: Beim "gleichwertigen Stück Boden" in jenem Fall ging es darum, der berechtigten Partei überbaubares Land im Oberengadin zu verschaffen, welches von der verpflichteten Partei im Sinne einer Wahlobligation einseitig bestimmt werden konnte. Im vorliegenden Fall wurde jedoch keine Einigung getroffen, wonach der Beklagten ein einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der Mietsache eingeräumt worden wäre, sondern es wurde eben eine spätere Einigung über die Mietsache ausdrücklich vorbehalten. Auch aus BGE 118 II 32 ff. lässt sich nichts zugunsten der Argumentation der Klägerin ableiten: Das Bundesgericht erachtete in jenem Fall die fehlende genaue Bestimmung darüber, welcher Parkplatz in einer Einstellhalle der Kläger gekauft habe, als unwesentlichen Punkt, weil es dabei nicht um die Hauptleistung des Vertrags (Landkauf und Generalunternehmervertrag zur Erstellung eines Einfamilienhauses) ging und weil mangels Vereinbarung das Wahlrecht darüber dem Verkäufer zustand. Im vorliegenden Fall war die Mietsache eines Hafengrundstücks aber eine der Hauptleistungen des MUV 06. Ferner ist die Bestimmbarkeit eines Hafengrundstücks als Mietobjekt zum Zweck gemäss § 2 Abs. 1 MUV 06 mit der Bestimmbarkeit eines Parkplatzes innerhalb einer Einstellhalle nicht vergleichbar, handelt es sich doch bei der Grösse und Lage des entsprechenden Hafengrundstücks keineswegs um ein unwesentliches Detail. Weil die C. GmbH und die Beklagte sich im MUV 06 weder über ein Bestimmungsrecht der Beklagten hinsichtlich der

Mietsache noch über die Erbringung alternativer Leistungen durch die Beklagte geeinigt haben, ist auch das Vorliegen einer Wahlschuld gemäss Art. 72 OR zu verneinen. Da das konkrete Grundstück auch nach dem 15.09.2006 nach den zutreffenden Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nie mitgeteilt wurde (vgl. E. 6 hievor), stellt sich die Frage gar nicht, ob eine allenfalls vorbehaltene Einigung durch eine entsprechende Mitteilung der Beklagten, dass dies das "vertraglich geschuldete" Grundstück sei, hätte zustande kommen können. Die Alternativbegründung 1 der Klägerin ist somit nicht schlüssig. Ohnehin hätte die blossе Mitteilung für sich nicht zu einer Vervollständigung des MUV 06 hinsichtlich der bis dahin noch ungenügend bestimmten Mietsache führen können, weil dafür der Beklagten die einseitige Bestimmungskompetenz fehlte und gemäss § 1 MUV 06 ausdrücklich eine einvernehmliche Bestimmung der Mietsache vorgesehen war. Die Lesart von § 1 MUV 06 durch die Klägerin gemäss Rz. 110 und 111 der Berufung ist abzulehnen, weil sie einerseits den klaren Wortlaut ausser Acht lässt und andererseits nicht berücksichtigt, dass die C. GmbH und die Beklagte am 15.09.2006 hinsichtlich des Mietobjekts gar keinen übereinstimmenden Bindungswillen hatten (vgl. dazu E. 4 und 5 hievor). § 1 i.V.m. § 11 MUV 06 enthält überdies einen klaren Vorbehalt der Schriftform für die spätere, einvernehmliche Festlegung des Mietobjekts. Die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 16 Abs. 1 OR, dass die Parteien ohne Erfüllung der vereinbarten Form nicht gebunden sein wollen, hat die Klägerin nicht widerlegen können: Sie hat weder nachgewiesen, dass eine blossе Beweisform vereinbart worden sei, noch hat sie nachgewiesen, dass die vorbehaltene spätere Einigung über die Mietsache durch eine übereinstimmende Willensäusserung der C. GmbH und der Beklagten trotz Nichteinhaltens der vereinbarten Schriftform zustande gekommen ist (vgl. BSK OR I-Schwenzer, Art. 16 N 6). Der Verweis der Klägerin auf BGE 127 III 248 ff. ist unzutreffend: Diesem Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass einer späteren Einigung vorbehaltene Punkte eines schriftlichen Vertrags nachträglich mündlich geregelt werden könnten, auch wenn dafür die Schriftform vorbehalten worden sei. Das Bundesgericht führt vielmehr aus, dass der Vorbehalt betreffend einen noch zu regelnden Punkt selbst im Rahmen eines formbedürftigen Vertrags formfrei erfolgen könne (BGE 127 III 248 ff. = Praxis 2002 Nr. 72, E. 3.e, letzter Satz). Die Ansicht, dass die Klägerin einen Anspruch auf Abschluss eines neuen Vertrags im Rahmen der Vorgaben gemäss MUV 06 gehabt habe, ist abzulehnen, haben die Parteien doch ausdrücklich eine spätere Einigung über das Mietobjekt vorbehalten. Sie haben zwar nicht geregelt, was das Ausbleiben einer späteren Einigung über die Mietsache für Rechtsfolgen zeitigen soll. Daraus kann aber nicht auf einen Anspruch auf Abschluss eines neuen Mietvertrags geschlossen werden. Gemäss Art. 22 Abs. 1 OR kann durch Vertrag die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrags begründet werden. Ein Erfüllungsanspruch oder ein Anspruch auf Abschluss eines Hauptvertrags ergibt sich aus einem Vorvertrag nur dann, wenn sein Inhalt bestimmt oder bestimmbar ist. Enthält der Vorvertrag die wesentlichen Punkte des Hauptvertrags, dann ist der Vorvertrag dem Hauptvertrag grundsätzlich gleichzusetzen. Enthält der Vorvertrag die wesentlichen Punkte des Hauptvertrags nicht, dann ist der Vorvertrag noch kein Vertrag im Rechtssinne (BGE 118 II 33 E. 3.a und dort zit. Rspr.). Wie zuvor erörtert, enthält der MUV 06 keine Einigung über alle wesentlichen Vertragspunkte. Gestützt auf den MUV 06 ist insbesondere das Mietobjekt nicht bestimmbar. Zudem haben sich die C. GmbH und die Beklagte eine spätere Einigung über das Mietobjekt ausdrücklich vorbehalten. Der MUV 06 stellt folglich keinen Vorvertrag dar, welcher der Klägerin einen Anspruch auf Vermietung eines bestimmbaren Hafengrundstücks resp. auf Abschluss eines diesbezüglichen

Mietvertrags hätte verschaffen können. Daher ist auch die Alternativbegründung 2 der Klägerin zu verwerfen. Dass es sich beim MUV 06 um eine Art Beschaffungsvertrag mit nachfolgender Mietverpflichtung gehandelt habe, ist - wie unter E. 3 hievon ausgeführt - eine neue unzulässige Behauptung der Klägerin. Diese Tatsachenbehauptung hätte rechtzeitig in den Prozess eingeführt werden müssen, damit gestützt darauf der MUV 06 als Innominatkontrakt bzw. Vertrag sui generis qualifiziert werden könnte und gestützt auf diese Rechtsauffassung Ansprüche begründet werden könnten. Deshalb ist die auf unzulässigen Noven basierende Alternativbegründung 3 der Klägerin nicht zu hören. Selbst wenn von einem Beschaffungsvertrag eigener Art auszugehen wäre, scheiterte ein Anspruch der Klägerin daran, dass das zu beschaffende Objekt aufgrund des MUV 06 nicht bestimmbar gewesen wäre und es an einem Konsens über das zu beschaffende Objekt ohnehin gefehlt hätte (ausdrücklicher Vorbehalt einer späteren Einigung). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Klägerin aus dem MUV 06 keinen Erfüllungsanspruch und folglich auch keinen Schadenersatzanspruch aus Nichterfüllung ableiten könne, ist daher nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Berufung.

E. 8

Fiktion des Bedingungseintritts beim MUV 07 Der am 14.02.2007 unterzeichnete MUV 07 wurde gemäss § 12 unter zwei aufschiebenden Bedingungen abgeschlossen. Die erste Bedingung, der Vollzug der Baurechtsübernahme der Hafeparzelle in L. durch die Beklagte, wurde erfüllt. Die zweite Bedingung, dass die notwendigen behördlichen Bewilligungen für den Betrieb eines Schrottplatzes mit Schrottschere rechtskräftig erteilt würden, wurde bis zum Zeitpunkt des Vertragsrücktritts durch die C. GmbH am 20.11.2009 nicht erfüllt. Dass die Beklagte der C. GmbH durch einen antizipierten Vertragsbruch berechtigten Anlass gegeben hat, vom MUV 07 zurückzutreten, wird nicht mehr in prozessual hinreichender Form bestritten (vgl. Anschlussberufung Rz. 132 f.). Es fragt sich einzig, ob die Vorinstanz beim Zuspruch des Schadenersatzes zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Bedingungseintritt als erfüllt angesehen werden könne, weil die Beklagte diesen treuwidrig vereitelt habe. Steht die Verbindlichkeit eines gekündigten oder vorzeitig gebrochenen Vertrags unter einer Suspensivbedingung, bestimmt die Bedingung nicht bloss den Erfüllungsanspruch, sondern auch die Ersatzforderung aus Nichterfüllung (positives Vertragsinteresse) oder die Forderung auf Schadloshaltung aus dem Leistungsverzicht (negatives Vertragsinteresse). Die Beklagte ist daher zur Schadloshaltung der Klägerin nur verpflichtet, wenn bei ungekündigtem Vertragsverhältnis die Bedingung eingetreten wäre, wobei dem Bedingungseintritt gemäss Art. 156 OR dessen treuwidrige Vereitelung gleichgesetzt ist (BGE 117 II 278 E. 4.c). Zwischen dem treuwidrigen Verhalten und dem Ausfall bzw. Eintritt der Bedingung muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das Verhalten der Partei, welche den Ausfall bzw. Eintritt der Bedingung verursacht, muss unter Berücksichtigung aller Umstände, der Veranlassungen der Parteien und des verfolgten Zwecks geprüft werden. Art. 156 OR sollte nicht zu weitgehend ausgelegt werden, da die Parteien mit der Vereinbarung einer Bedingung ohnehin ein Element der Unsicherheit in ihre Beziehung eingeführt haben, für welches sie einstehen müssen. Die Parteien haben keine Pflicht, den Eintritt der Bedingung zu fördern oder ihre eigenen Interessen dafür zu opfern (BSK OR I-Ehrt, Art. 156 N 5; CH-K.-Roth Pellanda/Dubs, Art. 156 OR N 5 und 6). Der Beweis des Kausalzusammenhangs muss dabei nicht mit Sicherheit erbracht werden, vielmehr reicht eine hohe Wahrscheinlichkeit aus (KUKO OR-Honsell, Art. 156 N 7). Beweispflichtig ist diejenige Partei, die sich auf die Fiktion des Bedingungseintritts beruft (BGer 4C.281/2005 E. 3.5.2). Grundsätzlich nicht anwendbar ist Art. 156 OR bei

sog. Rechtsbedingungen, da sich deren rechtliche Behandlung in erster Linie nach den eigens für sie aufgestellten gesetzlichen Bestimmungen richtet. Darunter sind Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts zu verstehen, die direkt auf dem Gesetz beruhen und die zu den Willensäusserungen der Parteien hinzutreten (BSK OR I-Ehrt, vor Art. 151-157 N 12). Fehlt hingegen eine spezifische Regelung, so stellt sich die Frage, ob Art. 156 OR allenfalls analog anzuwenden ist. Ausgeschlossen erscheint die analoge Anwendung bei Rechtsbedingungen, die überwiegend öffentliche Interessen schützen (BSK OR I-Ehrt, Art. 156 N 4 und 4a; CH-K.-Roth Pellanda/Dubs, Art. 156 OR N 3). Die Erteilung einer Baubewilligung für einen Schrottplatz mit Schrottschere ist nicht eine gesetzliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines Mietvertrags betreffend ein Hafengrundstück, sondern davon hängt bloss die Art und der Umfang der Nutzung ab. Vielmehr haben die C. GmbH und die Beklagte in freier Parteidisposition vereinbart, dass ohne die Erteilung der entsprechenden Bewilligungen der MUV 07 nicht in Kraft treten soll (vgl. § 12 Abs. 2 sowie Anlage 2 Ziff. 3 und 4 MUV 07). Mithin liegt entgegen der Ansicht der Beklagten keine Rechtsbedingung vor, welche die (analoge) Anwendung von Art. 156 OR allenfalls ausschliesse. Da sich die Klägerin auf die Fiktion des Bedingungseintritts berufen hat, hat sie den Nachweis dafür zu erbringen, dass bei nicht aufgelöstem Vertrag (MUV 07) die Baubewilligung erteilt worden wäre, dass die Beklagte sich treuwidrig verhalten habe und dass ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Nichterhalt der Baubewilligung bestehe. Den MUV 07 hat zwar der äusseren Form nach die C. GmbH durch ihren Rücktritt vom 20.11.2009 aufgelöst. Jedoch gab ihr die Beklagte durch antizipierten Vertragsbruch Anlass und auch die Berechtigung zum Vertragsrücktritt, weshalb die Beklagte der C. GmbH nun nicht vorhalten kann, sie habe durch diesen Rücktritt selbst den Grund für den Nichteintritt der Bedingung gesetzt. Damit ist aber nur die Frage beantwortet, wer das Dahinfallen des Vertrags zu verantworten hat, jedoch nicht, ob die Beklagte sich hinsichtlich des Bedingungseintritts (Erteilung der Baubewilligung) treuwidrig verhalten hat. Mit anderen Worten: Wenn die Klägerin nicht nachweisen kann, dass die Baubewilligung für eine Schrottverarbeitungsanlage in L. mit grosser Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre, spielt es keine Rolle, wer das Dahinfallen des MUV 07 zu verantworten hat, weil dann mangels Bedingungseintritts überhaupt keine Rechtsansprüche aus dem MUV 07 hätten entstehen können. Die Vorinstanz hat diesen Nachweis gestützt auf die Zeugenaussage von Dr. I., wonach trotz des Lärmproblems gute Chancen zur Erlangung einer rechtskräftigen Baubewilligung bestanden hätten (vgl. Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 08.11.2011, S. 4 Abschnitte 4 und 5), als erbracht betrachtet. Er sagte dabei aus, dass das Lärmproblem lösbar gewesen wäre und dass es mit den Lärmschutzwänden "wohl" funktioniert hätte. Bei der Bewertung seiner Aussage ist zu berücksichtigen, dass die Dr. I. GmbH im Auftrag der H. GmbH & Co. KG, einer deutschen Gruppengesellschaft der C. GmbH, resp. im Auftrag der in Gründung befindlichen Klägerin mit der Abklärung der Realisierbarkeit eines Schrottplatzes mit Schrottverarbeitung in E. und in L. beauftragt wurde (vgl. z.B. Klagbeilage 23) und als Projektverfasserin auch das Gutachten der N. AG unterstützte (vgl. Klagbeilage 76 sowie Aussage Dr. I. im Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 08.11.2011, S. 4 Abschnitt 1). Die Aussagen von Dr. I. können deshalb entgegen der Ansicht der Vorinstanz trotz seiner fachmännischen Kenntnisse nicht als Aussagen eines unabhängigen Experten qualifiziert werden. Die Aussagekraft wird relativiert einerseits durch die vorhandene Nähe von Dr. I. zur Klägerin und andererseits dadurch, dass sich aus seiner Aussage auch Rückschlüsse über die fachmännische Ausführung seiner Auftragsarbeit für die Klägerin ziehen lassen. Wegen

dieser Eigeninteressen von Dr. I. darf daher nach Ansicht des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, nicht allein gestützt auf seine Aussage geschlossen werden, dass die Baubewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre. Folglich ist zu prüfen, ob die Aussagen des Zeugen Dr. I. durch weitere Beweismittel erhärtet werden.

Bemerkenswert ist, dass Dr. I. früher die Chancen auf Erhalt einer Baubewilligung für eine Schrottverarbeitungsanlage in L. kritischer beurteilte: Das Hauptproblem am Projekt sei der Lärm, weil nach seiner Auffassung die Aufpunkte im Hafen in der Schweiz und die Aufpunkte auf deutscher Seite kritisch würden; wenn überhaupt, so könne das Projekt nur mit einem erheblichen Aufwand an Lärmschutzmassnahmen realisiert werden (vgl. Klagbeilage 23 Ziff. 2, Antwortbeilage 19 Ziff. 10.2 sowie seine Aussage über die Chancenbeurteilung anlässlich der Ortsbesichtigung vom 13.12.2006, Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 08.11.2011, S. 3 Abschnitt 5, 6 und 15 sowie S. 4 Abschnitt 1).

Das Bauinspektorat erteilte zwar u.a. gestützt auf das Lärmgutachten der N. AG mit Verfügung vom 17.07.2008 die Baubewilligung und wies mit Entscheid vom 14.07.2008 sämtliche Einsprachen ab (vgl. Klagbeilage 75). 167 gut organisierte Einsprecher (vgl. Antwortbeilage 20) zogen diesen Entscheid jedoch an die Baurekurskommission weiter.

Nachdem das Baugesuch von der Klägerin am 16.12.2009 zurückgezogen wurde, hielt die Baurekurskommission im Erledigungsentscheid vom 25.06.2010 fest, dass das von der Bauherrschaft im Rahmen des Baugesuchsverfahrens eingegebene Lärmgutachten die Baurekurskommission nicht überzeugt habe, weshalb sie sich veranlasst gesehen habe, eine Lärmexpertise bei der EMPA in Auftrag zu geben. Dies zeige auch der umfangreiche Fragenkatalog im Auftragschreiben vom 22.09.2009 an die EMPA. Die Tatsache, dass die mit dem akustischen Expertengutachten beauftragte EMPA u.a. von der N. AG detaillierte Angaben verlangt habe, sei ein weiteres Indiz dafür, dass das von der Bauherrschaft in Auftrag gegebene Lärmgutachten nicht vorbehaltlos als Entscheidungsgrundlage hätte herangezogen werden können (vgl. Antwortbeilage 21 E. 5.1 und 6.3).

Aufgrund dieser Beurteilung der für die Baubewilligung zuständigen Rechtsmittelbehörde kann nicht mehr von einer hohen Wahrscheinlichkeit der rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung ausgegangen werden, sondern die Wahrscheinlichkeit reduziert sich auf eine blosse, von der Beantwortung zahlreicher Fragen durch einen neutralen Experten abhängige Möglichkeit. Ob die Baubewilligung je erteilt worden wäre, war mit anderen Worten völlig offen. Mithin ist der Klägerin der Beweis dafür, dass bei Fortbestehen des MUV 07 die Baubewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre, nicht gelungen. Mangels dieses Nachweises erübrigt sich die Prüfung der Fragen nach dem treuwidrigen Verhalten der Beklagten und nach dem Kausalzusammenhang zwischen treuwidrigem Verhalten der Beklagten und Nichterteilung der Baubewilligung. Ohnehin kann allein der antizipierte Vertragsbruch der Beklagten noch nicht als treuwidriges Verhalten im Sinn von Art. 156 OR qualifiziert werden. Da so oder so nicht bewiesen ist, dass die Baubewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre, ist es müssig zu prüfen, ob zwischen einem allenfalls treuwidrigen Verhalten der Beklagten und der Nichterteilung der Baubewilligung ein adäquater Kausalzusammenhang bestünde. Damit entfällt die Grundlage für den klägerischen Anspruch auf Zusprechung des negativen Vertragsinteresses, was zur Gutheissung der Anschlussberufung führt.

E. 9

Schadenersatz aus MUV 07 Selbst wenn die Fiktion des Bedingungseintritts gemäss Ansicht der Vorinstanz geteilt würde, wäre die Anschlussberufung aus den nachfolgenden Gründen gutzuheissen: Vertragsparteien des MUV 07 sind die Beklagte und die C. GmbH.

Die Klägerin macht ausschliesslich Schadenersatzansprüche der C. GmbH geltend, welche diese ihr abgetreten hat (vgl. Klagbeilage 7). Für den von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag von gesamthaft CHF 450'264.90 liegen keine Rechnungen oder Zahlungsbelege vor, welche auf die C. GmbH lauten. Die Rechnungen oder Zahlungsbelege lauten auf die H. GmbH & Co. KG oder auf die Klägerin. Dies sind rechtlich Drittfirmen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ein Schadenersatzanspruch der C. GmbH würde voraussetzen, dass die H. GmbH & Co. KG und die Klägerin im Umfang der bezahlten Rechnungen eine Ersatzforderung gegen die C. GmbH erworben hätten. Die Klägerin begründete das Entstehen dieser Ersatzforderungen damit, dass die C. GmbH im Hinblick auf die Realisierung des Projekts "Schrottplatz Schweiz" die H. GmbH & Co. KG und die Klägerin, welche Gruppen-Gesellschaften der C. -Gruppe seien (vgl. Rz. 33 und 36 der Klagbegründung), mit verschiedenen Tätigkeiten beauftragt habe. Für die Kosten, die diesen beiden Gesellschaften aus diesen Aufträgen entstanden seien, hätten sie einen Vergütungsanspruch gegen die C. GmbH. Im Umfang dieser Vergütungsansprüche habe diese einen Schaden, den sie gegenüber der Beklagten geltend machen könne (vgl. Rz. 224 der Klagbegründung). Die Beklagte bestritt das Bestehen eines Auftragsverhältnisses zwischen der C. GmbH und der H. GmbH & Co. KG resp. der Klägerin (vgl. Rz. 250 der Klagantwort). Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren darauf verzichtet, im Rahmen der mündlichen Replik diesbezüglich Beweisanträge zu stellen oder Beweismittel einzureichen (vgl. Beweismittelleingabe der Klägerin vom 15.11.2011 und Plädoyernotizen vom 23.11.2011). Die Vorinstanz hat aus dem Vortrag der Beklagten hinsichtlich der beantragten Prozesskaution, die Klägerin sei bloss eine vorgeschobene "Erfüllungsgehilfin" der C. GmbH (vgl. Eingabe der Beklagten vom 28.12.2010, S. 3 Rz. 9), und aus dem Umstand, dass die C. GmbH Vertragspartei des MUV 07 gewesen ist, geschlossen, dass die C. GmbH damit das finanzielle Risiko des Projekts "Schrottplatz" trage. Es liege daher "auf der Hand", dass die Klägerin und die H. GmbH & Co. KG von der C. GmbH beauftragt worden seien, die Aufwendungen im Hinblick auf die Realisierung des Schrottplatzes zu tätigen, weshalb sie einen Anspruch auf Rückerstattung dieser getätigten Aufwendungen hätten. Somit sei davon auszugehen, dass der entsprechende Schaden bei der C. GmbH entstanden sei. Die Vorinstanz kam also trotz Bestreitung durch die Beklagte gestützt auf blosser Indizien zum Schluss, ein Schaden der C. GmbH sei nachgewiesen. Dabei haben die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit der beantragten Prozesskaution keinen Bezug zu den rechtlichen Verbindungen der C. GmbH mit der Klägerin und der H. GmbH & Co. KG hinsichtlich des Projekts "Schrottplatz", sondern betreffen einzig die Zahlungsfähigkeit der Klägerin. Auch die Eigenschaft der C. GmbH als Vertragspartei des MUV 07 indiziert keineswegs, dass die C. GmbH das finanzielle Risiko des Projekts "Schrottplatz" trage und als Folge davon die Aufwendungen der Klägerin und der H. GmbH & Co. KG automatisch abzugelten habe. Dagegen sprechen die eigenen Ausführungen der Klägerin, dass sie den Schrottplatz in L. selbst hätte betreiben sollen und dafür Liquidität benötigt hätte, welche ihr die C. GmbH bereit gestellt hätte (Rz. 173 der Klagebegründung). Damit ist noch nicht gesagt, ob und welche Vereinbarungen die C. GmbH und die Klägerin über die Kostentragung für den Fall der Nichtrealisierbarkeit dieses Projekts getroffen haben. Dass die Klägerin und die H. GmbH & Co. KG zur gleichen Firmengruppe gehören, ist ebenso wenig ein Indiz dafür, dass sie für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Projekt "Schrottplatz" einen Vergütungsanspruch gegenüber der C. GmbH hätten. Die Bezeichnung der Klägerin und der H. GmbH & Co. KG als Schwester- oder Gruppengesellschaft entspringt einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise und ändert nichts

daran, dass diese Gesellschaften eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen. Folglich besteht kein Raum für die Annahme einer Vermutung, dass auch ohne konkreten Nachweis einer entsprechenden Verpflichtung der C. GmbH Vergütungsansprüche der Klägerin und der H. GmbH & Co. KG bestünden. Die Rüge der Beklagten an der entsprechenden Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz erweist sich mithin als begründet. Die Klägerin hat es einerseits unterlassen, einen bei der C. GmbH eingetretenen Schaden im Umfang des negativen Vertragsinteresses aus dem MUV 07 hinlänglich zu substantizieren. Andererseits hat sie hinsichtlich des Schadensnachweises trotz Bestreitung durch die Beklagten auch keine Beweisanträge gestellt oder Beweismittel eingereicht. Dabei wäre es für sie als Teil der Firmengruppe C. ein Leichtes gewesen, Korrespondenzen der Klägerin und der H. GmbH & Co. KG mit ihr, entsprechende Rechnungen oder Auszüge aus der Buchhaltung einzureichen, um einen bei ihr eingetretenen Schaden zu beweisen. Mangels Nachweises eines bei der C. GmbH eingetretenen Schadens bestünde auch gar keine rechtliche Grundlage, die eingeklagten Ansprüche auf das negative Vertragsinteresse aus dem MUV zuzusprechen.

E. 10

Kostenentscheid Aufgrund der obigen Erwägungen ist die Berufungsklägerin hinsichtlich der Berufung und der Anschlussberufung unterlegen. Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens sind daher in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sämtliche Prozesskosten der zweiten Instanz der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss § 3 Abs. 2 i.V.m § 8 Abs. 1 lit. f und § 9 Abs. 1 GebT angesichts des umfangreichen Aktenmaterials mit rund 200 Urkunden, der zahlreichen sich stellenden, anspruchsvollen Tat- und Rechtsfragen und des auch nach der Klagereduktion immer noch sehr hohen Streitwerts auf CHF 60'000.00 festzusetzen. Die vom Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten eingereichte Kostennote ist tarifkonform (vgl. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 10 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte), weshalb die von der Berufungsklägerin zu leistende Parteientschädigung auf CHF 200'000.00 festzusetzen ist.

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