

# **BL\_GERICHTE 400 17 122 vom 22. August 2017**

BL Gerichte, 2017-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_17\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_17_122)

FR: BL\_GERICHTE 400 17 122 du 22 août 2017

IT: BL\_GERICHTE 400 17 122 del 22 agosto 2017

## **Regeste**

Mietrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall ist der in Anwendung von Art. 92 Abs. 1 ZPO zu ermittelnde Kapitalwert der strittigen Mietzinse massgeblich, so dass der zur Berufung erforderliche Streitwert erreicht ist. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsmittelfrist beginnt mit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des Entscheids vom 1. Februar 2017 ist dem Berufungskläger gemäss Rückschein der Schweizerischen Post am 1. März 2017 zugegangen. Die Berufung wurde am 31. März 2017 bei der Schweizerischen Post aufgegeben, womit die 30-tägige Rechtsmittelfrist eingehalten ist. Der Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren in Höhe von CHF 9'000.00 ist am 27. April 2017 geleistet worden. Die sachliche Zuständigkeit der Dreierkammer der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ergibt sich aus § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO (SGS 221). Nachdem auch die übrigen formellen Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

### **E. 2**

Die Berufungsbeklagte bringt vorab vor, die Berufungsbeilagen 3 und 4, welche die Mahnung des Berufungsklägers durch die Vermieterin belegen sollen, seien verspätet eingereicht worden. Das Schreiben vom 5. Oktober 2016 sowie die Kontoaufstellung vom 4. Oktober 2016, seien erstinstanzlich nicht ins Recht gelegt worden und deshalb als Noven nicht zu hören. Gemäss Art. 317 ZPO können im Berufungsverfahren neue Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Handelt es sich um Tatsachen und Beweismittel, welche bereits bei Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden waren (unechte Noven), sind sie gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO im Berufungsverfahren ausgeschlossen, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können ( Reetz/Hilber , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl. 2016, N 58 zu Art. 317 ZPO). Die beiden Urkunden datieren vom 4. bzw. 5. Oktober 2016 und sind somit nach Einreichung der Klage und einige Monate vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden. Gleichwohl sind sie

erstinstanzlich nicht ins Recht gelegt, sondern erst mit der Berufungsschrift eingereicht worden. Der Berufungskläger hat keine Gründe angeführt, weshalb es ihm nicht zumutbar gewesen ist, die beiden Unterlagen bereits erstinstanzlich vorzubringen. Somit sind das Mahnschreiben vom 5. Oktober 2016 sowie die Kontoaufstellung vom 4. Oktober 2016 als unechte Noven aus dem Recht zu weisen.

### **E. 3**

Weiter ist vorab das Vorbringen des Berufungsklägers zu prüfen, es handle sich vorliegend gemäss BGE 142 III 402 und BGE 142 III 690 um eine Angelegenheit betreffend "Kündigungsschutz" i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und es gelange deshalb das vereinfachte Verfahren zur Anwendung. Richtig ist, dass sich das Bundesgericht in diesen Entscheiden für eine extensive Auslegung des Begriffs "Kündigungsschutz" ausgesprochen hat (BGE 142 III 402, E. 2.2., BGE 142 III 690, E. 3.1). Allerdings bezog sich diese in den beiden Entscheiden entwickelte Rechtsprechung auf den Fall, dass der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt hat und der Mieter die Unwirksamkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Kündigung geltend macht (BGE 142 III 402, E. 2.2 und BGE 142 III 690, E. 3.1). Im vorliegenden Fall liegt der Sachverhalt anders: Der Mieter hat das Mietverhältnis gekündigt und ersucht nun um Feststellung, dass diese Kündigung gültig erfolgt ist. Er wehrt sich nicht gegen eine Kündigung, er möchte ganz im Gegenteil feststellen lassen, dass er wirksam gekündigt hat. Der zu beurteilende Fall betrifft deshalb auch unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung keine Angelegenheit des Kündigungsschutzes gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO. Die Vorinstanz ist somit richtigerweise zum Ergebnis gekommen, dass kein Anwendungsfall von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vorliegt und hat damit die Klage auch zu Recht dem ordentlichen Verfahren zugewiesen.

### **E. 4**

Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob der Berufungskläger eine Feststellungsklage erheben durfte. Dazu ist erforderlich, dass er an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, das nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein tatsächliches sein kann. Bei diesem sog. Feststellungsinteresse handelt es sich um eine besondere Erscheinungsform des schutzwürdigen Interesses gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO und stellt somit eine Prozessvoraussetzung dar (Weber, die Feststellungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2013, Rz. 52). Ein Feststellungsinteresse liegt vor, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Fortdauer dieser Ungewissheit dem Kläger nicht zumutbar ist, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert. Die Unsicherheit muss durch richterliche Feststellung sofort behoben werden können und es darf dem Kläger nicht möglich sein, die Ungewissheit durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage zu beheben. Die Feststellungsklage ist subsidiär (BGer 4A\_36/2009 E.3; Füllemann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike-Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2016, N 12 f. zu Art. 88 ZPO). Im Falle einer negativen Feststellungsklage müssen zudem die Interessen des Beklagten berücksichtigt werden, da dieser als potentieller Gläubiger vorzeitig zur Prozessführung gezwungen wird (BGer 4A\_36/2009 E.3). Da das Feststellungsinteresse eine Prozessvoraussetzung ist, hat das Gericht dessen Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Die Literatur zur nämlichen Bestimmung besagt zudem, dass die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt, was bedeutet, dass das Gericht anhand der vorgelegten Materialien zu beurteilen hat, ob ein Feststellungsinteresse zu bejahen ist (Zürcher, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl. 2016, N 4 zu Art 60 ZPO). Die Amtsprüfungspflicht ändert jedoch nichts an der Obliegenheit der beweisbelasteten Partei, die relevanten Tatsachenbehauptungen und allfällige Beweismittel in das Verfahren einzubringen (Weber, a.a.O., Rz. 77 f., Rz. 95). Die Prozessvoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein (Zürcher, a.a.O., N 10 zu Art. 60 ZPO).

## E. 5

Der Berufungskläger macht geltend, die Voraussetzungen für das Feststellungsinteresse seien geradezu prototypisch erfüllt. Hierzu ist zunächst erforderlich, dass zwischen den Parteien eine Ungewissheit besteht. Der Berufungskläger bringt dazu zunächst richtigerweise vor, er habe mit Kündigungsschreiben vom 10. April 2015 das Geschäftsmietverhältnis per 31. Mai 2015 ausserordentlich gekündigt (Schreiben vom 11. Mai 2015 und Schreiben vom 2. Juni 2015, Klagebeilagen 20 und 22). Aufgrund des Schreibens der Berufungsbeklagten vom 19. Mai 2015 sei davon auszugehen, dass die Vermieterin am Mietverhältnis und damit an der Geltendmachung der Mietzinse ab Juli 2015 bis zum Ablauf der festen Vertragsdauer im April 2019 festhalte. Es bestehe somit eine Unsicherheit über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der mieterseits ausgesprochenen Kündigung. Die Berufungsbeklagte hat das Festhalten am Mietverhältnis anlässlich des Rechtsmittelverfahrens zwar nicht nochmals bekräftigt, dies aber ebenso wenig bestritten. Somit hat auch die Vorinstanz zu Recht festgehalten, es bestehe zwischen den Parteien eine ungeklärte Rechtslage.

6.1 Die Vorinstanz hat jedoch das Feststellungsinteresse unter anderem unter Berufung auf BGE 141 III 68 verneint, da der Feststellungskläger nicht nachgewiesen habe, dass er betrieben bzw. gemahnt worden sei. Der Berufungskläger wendet in der Berufungsschrift dagegen ein, das Bundesgericht habe in BGE 141 III 68 eine grosszügigere Haltung in Bezug auf die Unzumutbarkeit der Ungewissheit eingenommen und diese Voraussetzung nicht mehr davon abhängig gemacht, ob die klagende Partei im eigentlichen Sinn in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt sei. Eine derartige Einschränkung sei nur zu verneinen, wenn mit Blick auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten eines Klägers ein Bagatellbetrag in Frage stehe. Die Berufungsbeklagte hält demgegenüber dafür, dass sich der Berufungskläger auf BGE 141 III 68 nicht berufen könne, da er zu keinem Zeitpunkt betrieben worden sei.

6.2 Im vorliegenden Fall kann sich der Berufungskläger, wie von der Berufungsbeklagten ausgeführt, nicht auf BGE 141 III 68 stützen, da sich diese Lockerung der Praxis tatsächlich auf die Konstellation bezieht, in welcher der Feststellungskläger vorgängig betrieben worden ist. Umgekehrt ist aber – entgegen der Vorinstanz – ein Feststellungsinteresse auch nicht bereits deshalb zu verneinen, weil der Berufungskläger nicht betrieben worden ist. Ob ein Feststellungsinteresse vorliegt oder nicht, steht und fällt nicht mit dem Nachweis einer vorgängigen Betreibung. Insofern ist es nur von untergeordneter Bedeutung, ob die Berufungsbeklagte den Berufungskläger gemahnt oder gar betrieben hat, weshalb der von der Vorinstanz und den Parteien zitierte BGE 141 II 68 für den vorliegenden Fall nicht ausschlaggebend ist.

7.1 Der Berufungskläger bringt weiter vor, es stehe eine mögliche Haftung bis April 2019 im Raum, was ihn in seiner Bewegungsfreiheit hindere. Dies werde durch den hohen Streitwert von CHF 158'166.00 bestätigt. Er müsse potentiell zwei Mietzinse zahlen, was das Geschäftsergebnis belaste, da er nicht anderweitig über das Geld verfügen könne. Die Vorinstanz verneint eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit. Die drohende Zahlungsverpflichtung bzw. die ungeklärte Rechtslage sei für den Kläger zwar unangenehm, dieser bringe aber keine Gründe vor, weshalb eine gerichtliche Beurteilung

zum jetzigen Zeitpunkt notwendig sei. Der Kläger könne auch aus der relativ hohen Streitwertsumme nichts zu seinen Gunsten ableiten, dies insbesondere auch da die Höhe der Mietzinsforderung nicht abschliessend beziffert werden könne. Überdies habe der Kläger bereits anderweitig disponiert, weshalb eine Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit nicht ersichtlich sei. Auch die Berufungsbeklagte hält dafür, der vom Berufungskläger angegebene Streitwert von CHF 158'166.00 stehe aktuell nicht fest und habe nie zur Diskussion gestanden. Im Rahmen von Art. 264 OR hänge der Streitwert davon ab, ob und auf welchen Zeitpunkt ein Nachmieter gefunden werden könne. Der Berufungskläger habe nicht dargetan, inwiefern eine Unzumutbarkeit im Sommer 2015 auf Seiten des Berufungsklägers vorgelegen habe.

7.2 Eine Feststellungsklage ist nur zuzulassen, wenn die Fortdauer der zwischen den Parteien bestehenden Ungewissheit für den Feststellungskläger unzumutbar ist. Bei Geldforderungen wird eine unzumutbare Ungewissheit im Sinne von Art. 88 ZPO dann bejaht, wenn der Kläger aufgrund der bestehenden Ungewissheit in seiner wirtschaftlichen Entscheidungs- und Bewegungsfreiheit beeinträchtigt ist, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Feststellungskläger Rückstellungen für die Befriedigung eines von ihm bestrittenen Anspruchs tätigen müsste ( Fülleman , a.a.O., N 9 zu Art 88 ZPO; Oberhammer , a.a.O., N 15 f. zu Art. 88 ZPO). Es ist folglich im vorliegenden Fall dem Berufungskläger zu folgen, da dieser – auch wenn der Streitwert nicht abschliessend beziffert werden kann – damit rechnen muss, bis April 2019 den Mietzins für die gemieteten Geschäftsräume zu bezahlen. Dass ein Streitwert von CHF 158'166.00 nie im Raum gestanden habe, stimmt insofern nicht, als die Berufungsbeklagte in ihrem Schreiben vom 19. Mai 2015 (Klagebeilage 21) zum Ausdruck gebracht hat, dass sie auf die Bezahlung des Mietzinses bis zum ordentlichen Vertragsende durch den Berufungskläger bestehe. Somit stand jedenfalls im Sommer 2015 – bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens – zur Diskussion, dass der Berufungskläger bis April 2019 zur Mietzinszahlung verpflichtet ist. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Möglichkeit besteht, zwischenzeitlich einen Ersatzmieter zu finden, was den Berufungskläger von seiner allfälligen Zahlungspflicht befreien würde. Es geht somit jedenfalls potentiell um eine Zahlungsverpflichtung bis April 2019 und damit – in Anbetracht der Höhe der zur Diskussion stehenden Summe – nicht um einen Bagatellbetrag. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere auch, dass die Geschäftsräume bis zum jetzigen Zeitpunkt unbestrittenermassen nicht weitervermietet worden sind. Wie vom Berufungskläger deshalb zu Recht geltend gemacht, muss er vernünftigerweise Rückstellungen für die maximale Summe von CHF 158'166.00 machen, was ihn als Inhaber der Einzelfirma in seiner wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit einschränkt. Auch die Tatsache, dass der Berufungskläger bereits anderweitig disponiert hat, steht diesem Erkenntnis nicht entgegen. Der zu beurteilende Rechtsstreit ist gerade auch deshalb entstanden, weil der Berufungskläger ein anderes Mietobjekt gesucht hat. Richtigerweise bringt der Berufungskläger deshalb vor, dass die Gefahr der doppelten Mietzinszahlung ihn und sein Geschäftsergebnis belaste. Hinzu kommt, dass in der Lehre die Meinung vertreten wird, dass an die Voraussetzung der Unzumutbarkeit keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind ( Fülleman , a.a.O., N 9 zu Art 88 ZPO; Oberhammer , a.a.O., N 15 f. zu Art. 88 ZPO). Damit ist die Fortdauer der Ungewissheit über den Bestand des Mietverhältnisses unzumutbar.

8.1 Der Berufungskläger bestreitet ferner, dass es sich vorliegend um eine negative Feststellungsklage handelt. Die Vorinstanz hat die Klage als negative Feststellungsklage behandelt und deshalb bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses des Klägers auch die Interessen der Beklagten in ihrer Rechtsstellung als

Mietzinsgläubigerin berücksichtigt. In diesem Zusammenhang hat sie ausgeführt, es stehe grundsätzlich im Belieben des Gläubigers und nicht des Schuldners, den Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung seines Anspruchs zu bestimmen. Ein vorzeitiger Prozess könne für den Gläubiger Nachteile bewirken, etwa wenn er noch nicht alle Beweise für die Durchsetzung seines Anspruchs habe besorgen können. Die Berufungsbeklagte bringt in der Berufungsantwort vor, der Berufungskläger habe die Auffassung der Vorinstanz, wonach es sich vorliegend um eine negative Feststellungsklage handle, nicht widerlegt. Es sei an ihr als Berufungsbeklagte in ihrer Eigenschaft als Mietzinsgläubigerin darüber zu befinden, ob und wann sie ihre Forderungen klageweise geltend machen wolle. Es könne nicht angehen, dass ihr ein solches Verfahren aufgezwungen werde. Dies gelte umso mehr, als die ihr zustehenden Forderungen im Sommer 2015 nicht bekannt gewesen seien und bis heute nicht feststünden. Der Berufungskläger habe ihr nicht einmal Zeit gelassen, eine Klage einzureichen. 8.2 Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz richtigerweise von einer negativen Feststellungsklage ausgegangen. Im Ergebnis geht es im zu beurteilenden Fall um die Frage, ob das Mietverhältnis Bestand hat oder nicht. Würde gemäss Rechtsbegehren festgestellt, dass das Mietverhältnis per Ende Juni 2015 aufgelöst ist, würde gleichzeitig der Nichtbestand des Mietverhältnisses und der daran anknüpfenden Mietzinszahlungspflicht festgestellt. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger keine Begründung angeführt hat, weshalb vorliegend von einer positiven Feststellungsklage auszugehen sei. Da es sich somit um eine negative Feststellungsklage handelt, müssen für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage auch die Interessen der Berufungsbeklagten als allfällige Gläubigerin berücksichtigt werden, da diese zur vorzeitigen Prozess- und Beweisführung gezwungen wird (BGE 141 III 68 E. 2.3; Füllemann, a.a.O., N 15 zu Art. 88 ZPO). Diese zusätzliche Voraussetzung rechtfertigt sich deshalb, weil die negative Feststellungsklage die Dispositionsmaxime modifiziert, da der angeblich berechtigten Person (als beklagte Person im negativen Feststellungsprozess) der Prozessbeginn nicht mehr frei steht (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 309). Die Lehre steht allerdings dieser zusätzlichen Interessenabwägung sehr kritisch gegenüber. Oberhammer beispielsweise führt aus, mit dem Argument, der Gläubiger werde mit der negativen Feststellungsklage zu einem vorzeitigen Prozess gezwungen, werde unterstellt, es gebe einen natürlichen Prozesszeitpunkt, der irgendwo zwischen Fälligkeit und Verjährung liege (Oberhammer, a.a.O., N 26 ff. zu Art. 88 ZPO). Füllemann legt dar, dass die Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers problematisch sei, weil die die negative Feststellungsklage erhebende Partei ja gerade geltend mache, kein Schuldner bezüglich der strittigen Forderung zu sein und somit auch die Gläubigereigenschaft bestreite (Füllemann, a.a.O., N 16 zu Art. 88 ZPO). Auch Bessenich/Bopp argumentieren, dass aus der Rolle als "Gläubiger" oder "Schuldner" kein besseres oder schlechteres Recht auf Prozessführung abgeleitet werden kann (Bessenich/Bopp; in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl. 2016, N 10 zu Art. 88 ZPO). Weder die Vorinstanz noch die Berufungsbeklagte haben dargelegt, welche konkreten Interessen der Vermieterin einer jetzigen Klärung der Rechtslage entgegenstehen. Nicht ausgeführt haben die Vorinstanz und die Berufungsbeklagte beispielsweise, dass die Berufungsbeklagte im negativen Feststellungsprozess die notwendigen Beweismittel nicht beibringen kann, weil ihr das Verfahren frühzeitig aufgezwungen worden ist. Insofern steht auch die Tatsache, dass der Berufungskläger den Feststellungsprozess rasch eingeleitet hat, der Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage nicht entgegen. Es ist auch nicht ersichtlich, wie der Berufungsbeklagten aus dem vorliegenden Verfahren Nachteile

erwachsen könnten, ist ihr wohl an der Klärung der Rechtslage auch gelegen. Dass die der Berufungsbeklagten allenfalls zustehende Forderung (noch) nicht beziffert worden ist, kann auch hier nicht dazu führen, dass eine Feststellungsklage nicht zugelassen wird, geht es doch gerade um eine Klärung der Rechtslage. In Anbetracht der in der Lehre kritischen Haltung gegenüber der zusätzlichen Voraussetzung der Interessenabwägung und der Tatsache, dass keine Interessen der Berufungsbeklagten der jetzigen Klärung der Rechtslage entgegenstehen, fällt auch die Interessenabwägung zu Gunsten des Berufungsklägers aus. Somit ist auch diese letzte Voraussetzung erfüllt und das Vorliegen eines Feststellungsinteresses ist zu bejahen.

9.1 Die Berufungsbeklagte bringt vor, der Berufungskläger habe das Vorliegen eines Feststellungsinteresses nicht bzw. zu spät substantiiert geltend gemacht und bewiesen. Dem ist auch die Vorinstanz gefolgt. Sie hat ausgeführt, der Mieter habe in seiner Replik einzig festgehalten, dass unter den gegebenen Umständen ein Feststellungsinteresse zu bejahen sei. Die vom Gericht von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen entbinde den Berufungskläger nicht davon, die insofern erforderlichen Tatsachenbehauptungen vorzutragen und zu belegen. Dies gelte ganz besonders im Rahmen des vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten ordentlichen Verfahrens. Die erst an der Hauptverhandlung aufgestellten Behauptungen seien als verspätet zu betrachten. Der Berufungskläger hält dem entgegen, die Prozessvoraussetzungen seien gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen.

9.2 Der Berufungsbeklagten und der Vorinstanz ist insofern zu folgen, als das Feststellungsinteresse im erstinstanzlichen Verfahren wenig substantiiert geltend gemacht worden ist. Es ist aber auch festzuhalten, dass das Vorliegen eines Feststellungsinteresses stets behauptet worden ist und dass der für die Beurteilung der Frage des Vorliegens des Feststellungsinteresses relevante Sachverhalt bereits in der Klage vom 29. September 2015 vorgetragen worden ist. Gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen hat das Gericht sodann das anwendbare Recht festzustellen und dieses auf den vorgetragenen Sachverhalt anzuwenden ( Sutter-Somm , Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2012, Rz. 454 ff.). Aufgrund des dargelegten Sachverhalts liegt es nahe, dass eine allfällige Zahlungsverpflichtung von CHF 158'166.00 und die Gefahr einer doppelten Mietzinszahlung eine grosse Belastung und damit eine Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der prozessführenden Partei darstellt. Genauere (rechtliche) Ausführungen zum Feststellungsinteresse des Mieters waren insofern nicht erforderlich. Somit hat dieser – wenn auch eher knapp – die notwendigen Ausführungen zum Feststellungsinteresse vorgebracht und dieses nicht zu spät substantiiert geltend gemacht.

#### **E. 10**

Schliesslich macht die Berufungsbeklagte geltend, das Feststellungsinteresse hätte bereits im Sommer 2015 vorliegen müssen und der Berufungskläger versuche ein schutzwürdiges Interesse nachträglich zu begründen. Die Vorinstanz begründet in diesem Zusammenhang, es seien keine Umstände ersichtlich, die den Kläger dazu drängen würden, zum jetzigen Zeitpunkt in einen Prozess zu steigen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechungen müssen die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Sachurteils gegeben sein und können bis zu diesem Zeitpunkt eintreten oder auch wegfallen (BGer 5A\_15/2009, E. 4.1; Bessenich/Bopp ; a.a.O., N 10 zu Art. 88 ZPO). Damit ist der Berufungsbeklagten nicht zu folgen und nicht zu fordern, dass das Feststellungsinteresse bereits im Sommer 2015 hätte bestehen müssen. Ausreichend ist, dass es im Entscheidzeitpunkt vorlag.

#### **E. 11**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die Klage einzutreten gewesen wäre. In Gutheissung der Berufung ist deshalb der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 12**

Abschliessend ist noch über die Verlegung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Rechtsmittelverfahren gelten. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Im vorliegenden Fall hat die Berufungsbeklagte den Antrag gestellt, dass auf die Klage und Berufung nicht einzutreten sei. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Vorliegen eines Feststellungsinteresses zu bejahen, somit auf die Klage einzutreten ist und die Berufungsbeklagte unterlegen ist. Entsprechend diesem Verfahrensausgang hat die Berufungsbeklagte für die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens aufzukommen. Eine Anwendung von Art. 107 ZPO, der ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen und die Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen erlaubt, ist nicht angebracht. Die Entscheidgebühr ist basierend auf dem Streitwert festzulegen. Bei negativen Feststellungsklagen ist zu eruieren, welchen Wert die Befreiung von der angeblichen Verpflichtung für den Kläger hat ( Stein-Wigger , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl. 2016, N 16 zu Art. 91 ZPO). Gemäss Art. 92 Abs.1 ZPO gilt bei wiederkehrenden Leistungen oder Nutzungen der Kapitalwert als Streitwert. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Mieter noch zur Mietzinszahlung in der Höhe von monatlich CHF 3'375.00 bzw. CHF 3'456.00 bis Ende April 2019 verpflichtet ist. Bis zum jetzigen Zeitpunkt ist noch kein Nachmieter gefunden worden und es bleibt auch ungewiss, ob dies noch geschehen wird. Somit ergibt sich, dass der Mieter im Falle der Gutheissung der negativen Feststellungsklage mehr als CHF 100'000.00 an Mietzins nicht bezahlen muss und die Befreiung von der Mietzinszahlungspflicht somit einen Wert von über CHF 100'000.00 hat. Es rechtfertigt sich deshalb, für die Festlegung der Entscheidgebühr von einem Streitwert von über CHF 100'000.00 auszugehen. Die Gerichtsgebühr wird folglich in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 9'000.00 festgesetzt. Darüber hinaus hat die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Parteientschädigung auszurichten. Eine Honorarnote wurde nicht eingereicht, so dass die entsprechende Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzulegen ist (vgl. § 18 Abs. 1 Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte; SGS 178.112). Auch für die Festsetzung des Grundhonorars ist von einem Streitwert von über CHF 100'000.00 auszugehen, so dass gemäss § 10 i.V.m. § 7 Abs. 1 lit. g Tarifordnung ausgehend vom erstinstanzlich festgesetzten Grundhonorar die Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren auf CHF 9'750.00 zuzüglich Auslagen von CHF 100.00 festzusetzen ist. Weitere Zuschläge gemäss § 8 der Tarifordnung sind keine zu veranschlagen. Es ist zudem auch keine Mehrwertsteuer hinzuzurechnen, da der Berufungskläger keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Nach konstanter kantonsgerichtlicher Praxis ist der obsiegenden Partei die Parteientschädigung zuzüglich MWST nur zuzusprechen, wenn dies von der obsiegenden Partei beantragt worden ist und sie ihrem Anwalt die Zahlung der MWST schuldet und diese nicht als Vorsteuer abziehen kann (KGEBL 400 11 38 E. 4.5; KGEBL 410 16 205 E. 12 ).

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