

BL_GERICHTE 400 2012 141 vom 18. September 2012

BL Gerichte, 2012-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_2012_141

FR: BL_GERICHTE 400 2012 141 du 18 septembre 2012

IT: BL_GERICHTE 400 2012 141 del 18 settembre 2012

Regeste

Mietrecht

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem 1. Januar 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. 309 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 28.03.2012 zugestellt. Die gesetzliche Rechtsmittelfrist stand gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO still vom 01. bis 15.04.2012. Der letzte Tag der Rechtsmittelfrist fiel auf den 11.05.2012. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 11.05.2012 somit eingehalten. Die Klägerin rügt die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die unrichtige Anwendung des Bundeszivilrechts, womit sie zulässige Berufungsgründe geltend macht. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

E. 2

Noven Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Noven - ob echt oder unecht - müssen ohne Verzug vorgebracht werden, also regelmässig in der Berufungsschrift bzw. in der Berufungsantwort. Entstehen sie erst im Laufe des Berufungsverfahrens, sind sie bei erster Gelegenheit zu nennen. Gegebenenfalls ist eine selbständige Noveneingabe zu verfassen (Gasser/Rickli, Kurzkomentar ZPO, Art. 317 N 2). Die Bilanzen der D. AG per 31.12.2009, per 31.12.2010 und vermutlich auch diejenige per 31.12.2011 (vgl. Datierung unten auf Beilage 3 zur Noveneingabe der Berufungsklägerin vom 08.06.2012) existierten bereits im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung. Sie sind daher als unechte Noven zu qualifizieren, deren Berücksichtigung im Berufungsverfahren voraussetzt, dass die sich darauf berufende Partei dartut, dass ihr deren Vorbringung im erstinstanzlichen Verfahren nicht möglich war. Die Noveneingabe der

Berufungsklägerin betrifft die Frage, ob die D. AG nach Vollzug der Vereinbarung vom 05.05.2010 überschuldet gewesen ist. Diese Frage ist bereits im erstinstanzlichen Verfahren von der Klägerin thematisiert worden (vgl. Klagebegründung vom 23.10.2010 und Replik vom 27.06.2011). Sie hätte somit hinsichtlich der Bilanzen der D. AG per 31.12.2009 und per 31.12.2010 eine Urkundenedition gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO im erstinstanzlichen Verfahren beantragen können. Diesbezüglich ist eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der rechtzeitigen Vorbringung nicht dargetan. Die Bilanz der D. AG per 31.12.2011 hätte hingegen bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 09.01.2012 nicht vorgebracht werden können, weshalb deren Anrufung grundsätzlich nicht verspätet erscheint. Jedoch wäre es der Berufungsklägerin zumutbar gewesen, die Bilanz der D. AG per 31.12.2011 im Rahmen der Berufungsschrift vom 11.05.2012 als neues Beweismittel anzurufen und deren Edition durch die D. AG zu beantragen. Sie hat dies am 08.06.2012 mit einer separaten Noveneingabe getan, was nicht mehr einem Vorbringen "ohne Verzug" entspricht. Folglich dürfen die Bilanzen der D. AG per 31.12.2009, 31.12.2010 und 31.12.2011 im Berufungsverfahren ebenso wenig berücksichtigt werden wie die entsprechenden tatsächlichen Vorbringen in der Noveneingabe vom 08.06.2012.

E. 3

Haftung des ausscheidenden Mieters bei Übertragung der Miete auf einen Dritten Gemäss Art. 263 Abs. 4 OR ist der Mieter von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit. Er haftet jedoch solidarisch mit dem Dritten bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann, höchstens aber für zwei Jahre. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 136 III 37 E. 6.6.2.1). Die Auffassung der Vorinstanz, damit sei keine Solidarität im Sinn von Art. 143 ff. OR, sondern eine spezifische mietrechtliche Solidarität mit Garantiefunktion gemeint, findet weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Die Frage der Zielsetzung des Gesetzes darf nicht mit der Frage verwechselt werden, mit welchen Mitteln der Gesetzgeber dieses Ziel realisieren wollte. Die Zielsetzung bestand darin, dem Vermieter als Ausgleich für die Einschränkung der Vertragsfreiheit eine Sicherung in Form eines zusätzlichen Haftungssubstrats einzuräumen. Zur Erreichung dieses Ziels wählte der Gesetzgeber den Weg einer zeitlich beschränkten solidarischen Haftung des ausscheidenden Mieters. Der Wortlaut der eingangs zitierten Gesetzesbestimmung ist eindeutig. "Solidarisch" ist ein feststehender Begriff in der Gesetzgebung des schweizerischen Privatrechts, der sich aus dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts, den Art. 143 ff. OR, ergibt. Neben der vertraglichen Begründung einer solidarischen Haftung entsteht eine solidarische Haftung mehrerer Schuldner gemäss Art. 143 Abs. 2 OR in den vom Gesetz bestimmten Fällen. Art. 263 Abs. 4 OR ist ein solcher Anwendungsfall einer aufgrund des Gesetzes entstehenden Solidarhaftung (Schwenzer, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, § 88.12). Von der Gesetzgebungssystematik her ist die Bestimmung ähnlichen Regelungen mit einer zeitlich

begrenzten Solidarhaftung wie z.B. Art. 181 Abs. 2 OR (Botschaft, BBl 1985 I 1444 Ziff. 421.110) und Art. 333 Abs. 3 OR nachgebildet. Bei diesen Parallelbestimmungen handelt es sich um eine solidarische Haftung gemäss Art. 143 ff. OR (BSK OR I-Tschäni, Art. 181 N 2, BSK OR I-Rehbinder/Portmann, Art. 333 N 11). In teleologischer Hinsicht ist zu beachten, dass Art. 263 Abs. 4 OR eine Ausnahme vom Grundsatz ist, dass ein Schuldnerwechsel mit Befreiung des bisherigen Schuldners gemäss Art. 176 OR der Zustimmung des Gläubigers bedarf. Die Zustimmung kann der Vermieter bei der Vertragsübernahme einer Miete von Geschäftsräumen nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes verweigern. Als Ausgleich für diese Einschränkung der Vertragsfreiheit des Vermieters soll der bisherige Mieter dem Vermieter für eine gewisse Zeitperiode solidarisch weiterhaften (Botschaft, BBl 1985 I 1444 Ziff. 421.110; BSK OR I-Weber, Art. 263 N 7; KUKO OR-Walter, Art. 263 N 8; Lachat/Zahradnik, Mietrecht für die Praxis, N 23/3.4.4) Unter historischen Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, dass vor der Miet- und Pachtrechtsrevision vom 15.12.1989 der Mieter bei einer Abtretung der Miete an einen Dritten von seinen Pflichten gegenüber dem Vermieter nicht befreit wurde, sondern seine Haftung unbeschränkt weiterdauerte, bis ihn der Vermieter i.S.v. Art. 176 OR befreite (Botschaft, BBl 1985 I 1443 Ziff. 421.110; BGE 116 II 514 E. 2). Die Neuerung begrenzte nach dem historischen Willen des Gesetzgebers somit nur die Zeitdauer der Weiterhaftung des bisherigen Mieters, aber nicht die rechtliche Natur dieser Haftung. Auch aus dem Bundesgerichtsentscheid vom 06.12.1995 lässt sich entgegen der Ansicht der Beklagten nichts anderes ableiten: Die dort festgestellte Ungenauigkeit des Wortlautes der Bestimmung von Art. 263 Abs. 4 OR bezog sich nicht auf die rechtliche Natur der Haftung, sondern auf den Umfang der solidarischen Haftung. Es ging konkret um die Fragestellung, ob der übertragende Mieter nur für die Forderungen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder auch für die Zeit, in welcher der übernehmende Mieter nach dem Wirksamwerden der Kündigung unberechtigt in den Mieträumen verbleibt, haftet. Das Bundesgericht entschied sich wegen der Entstehungsgeschichte und des Normzwecks für die zweite Variante (vgl. BGE 121 III 408 = Praxis 1996 Nr. 151 E. 4.c). Sämtliche Auslegungselemente führen mithin zum Ergebnis, dass die zeitlich begrenzte Haftung des bisherigen Mieters von Geschäftsräumen eine solidarische im Sinn der Art. 143 ff. OR darstellt. Dabei hat der Vermieter die freie Wahl, seine Rechte gegenüber dem bisherigen Mieter geltend zu machen oder sich an den Vertragsübernehmer zu halten (Permann/Schaner, OF-Kommentar zum Mietrecht, Art. 263 N 17). Die von der Klägerin erhobene Rüge, die Vorinstanz habe mit der Annahme einer speziellen mietrechtlichen Solidarität das Recht unrichtig angewendet, erweist sich daher als begründet.

E. 4

Rechtswirksamkeit der Vereinbarung vom 05.05.2010 Der Verzicht der Klägerin auf die Forderung für Mietzinse und Mietnebenkosten gegenüber der D. AG wurde davon abhängig gemacht, dass die D. AG keine Insolvenzerklärung abgebe (vgl. Ziff. 4 der Vereinbarung). Ferner wurde die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung - mit Ausnahme der Ziffern 7, 8 und 9 - davon abhängig gemacht, dass die D. AG nach Vollzug der Vereinbarung nicht überschuldet sei (vgl. Ziff. 10 der Vereinbarung). Die Begriffe der "Insolvenzerklärung" und der "Überschuldung" sind nicht deckungsgleich, weshalb das Kantonsgericht einen teilweisen Widerspruch zwischen den Ziff. 4 und 10 feststellt. Insbesondere Ziff. 4 scheint wenig Sinn zu ergeben, wenn gegenüber der Wirksamkeit der Vereinbarung insgesamt der Vorbehalt der Überschuldung bestand. Für die Klägerin hatte die Aufrechterhaltung des Betriebs vor Ort durch eine Auffanggesellschaft vor einem allfälligen Konkurs über die D.

AG absolute Priorität, weshalb sie in einem E-Mail vom 04.05.2010 die Bedingung für die Wirksamkeit der Vereinbarung noch so formulierte, dass die D. AG bis 10.05.2010 die Bilanz nicht deponiere (vgl. Klagbeilage 14). Das vom Rechtsbeistand der Klägerin heute geäußerte Argument, mit den Bedingungen gemäss Ziff. 10 habe die Klägerin das Risiko paulianischer Anfechtungen ausschliessen wolle, überzeugt nicht. Denn wer - wie die Klägerin (vgl. Klagbeilagen 11 bis 14 und Replikbeilage 2) - um die Überschuldung einer Gesellschaft vor dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit dieser Gesellschaft wissen musste, kann durch einen Vorbehalt wie gemäss Ziff. 10 der Vereinbarung paulianischen Anfechtungen nicht entgehen. Letztlich ist unklar geblieben, was die Parteien damit beabsichtigt haben. Bis heute hat die D. AG keine Insolvenzerklärung abgegeben, weshalb Ziff. 4 der Vereinbarung grundsätzlich rechtswirksam ist. Nur wenn die Bedingung gemäss Ziff. 10 der Vereinbarung nicht erfüllt wäre, entfielen die Rechtswirksamkeit gegebenenfalls auch für Ziff. 4 der Vereinbarung. Beweispflichtig für eine Überschuldung der D. AG im massgebenden Zeitpunkt ist gemäss Art. 8 ZGB die Klägerin. Dieser Zeitpunkt ergibt sich aus Ziff. 10 der Vereinbarung: "nach Vollzug der obigen Bestimmungen", d.h. nach dem Forderungsverzicht der Klägerin, nach der Bereitstellung von Liquidität durch die Klägerin von maximal CHF 220'000.00, nach der Übertragung der betrieblichen Verträge und der Arbeitsverträge und nach Auflösung des Mietvertrags unmittelbar nach der Unterzeichnung der Vereinbarung. Mit den zu berücksichtigenden Beweismitteln, d.h. mit dem Bericht der I. AG zum Vermögensstatus der D. AG per 31.10.2010 (vgl. Klagbeilage 17) ist der Klägerin dieser Nachweis jedoch nicht gelungen, enthält doch dieser Bericht keinerlei geprüften Zahlen per 30.04. und per 05.05.2010 und bloss eine "Review" per 31.10.2010. Der Aussagewert der "Review" der I. AG per 31.10.2010 entspricht aber nicht demjenigen einer eigentlichen Buchprüfung. Selbst wenn der Klägerin der Überschuldungsbeweis gelungen wäre, so müsste Folgendes berücksichtigt werden. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB hat jedermann bei der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz. Zu den Fall-gruppen des Rechtsmissbrauchs gehört u.a. das widersprüchliche Verhalten, welches unbeachtlich ist. Widersprüchliches Verhalten kann insbesondere bei der Unvereinbarkeit zweier Verhaltensweisen vorliegen (BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 N 43 und 44). Die Klägerin musste um die prekären finanziellen Verhältnisse der D. AG wissen, war doch genau dies der Anlass für den Abschluss der Vereinbarung vom 05.05.2010. Dies ergibt sich aus der Korrespondenz der Parteien zwischen dem 30.04. und dem 04.05.2010 (vgl. Klagbeilagen 11 bis 14). Insbesondere lag der Klägerin vor der Unterzeichnung der Vereinbarung die Beurteilung/Analyse der J. mit einer Zwischenbilanz per 30.04.2010 (vgl. Replikbeilage 2 mit der erwähnten Beilage) vor. Zudem konnte die Klägerin unter Beizug der F. AG ab Unterzeichnung der Vereinbarung die Bücher der D. AG prüfen (vgl. Ziff. 9 der Vereinbarung). Hätte die Klägerin damals nach Vollzug der Vereinbarung anlässlich der Buchprüfung durch die F. AG eine Überschuldung der D. AG festgestellt, wäre dies umgehend der D. AG schriftlich mitgeteilt worden, um die Unwirksamkeit der Vereinbarung (mit Ausnahme der Ziff. 7 bis 9) klarzustellen. Eine solche "Klarstellung" ist jedoch nie erfolgt. Die Klägerin entschloss sich wegen der Überschuldung der D. AG zur Einschliessung von Liquidität (Ziff. 3), zum Verzicht auf die Mietzinsforderung (Ziff. 4), zur Bezahlung der Löhne, Lohnnebenkosten, Energiekosten und Lieferantenrechnungen ab 01.05.2010 (Ziff. 5 und 6). Die Klägerin kann sich daher nicht später darauf berufen, die Ziffern 3 bis 6 der Vereinbarung seien zufolge Überschuldung der D. AG gar nicht rechtswirksam geworden. Ferner wurde die

Angelegenheit zwischen der E. AG und der D. AG ausdrücklich aus der Vereinbarung ausgeschlossen (vgl. Ziff. 2). Es ist widersprüchlich, wenn die Klägerin trotzdem dem späteren Verlauf der Angelegenheit zwischen der E. AG und der D. AG eine für die Überschuldungsfrage wesentliche Bedeutung beimisst und sich darauf im Zusammenhang mit Ziff. 10 der Vereinbarung beruft. Die erstmalige Geltendmachung der Überschuldung der D. AG durch die Klägerin im Rahmen der Forderungsklage gegen die Beklagte trotz Kenntnis über den finanziellen Zustand der D. AG bei Unterzeichnung der Vereinbarung erweist sich mithin als widersprüchliches Verhalten, welches rechtlich nicht zu schützen ist. Folglich ist von einem rechtswirksamen Verzicht der Klägerin auf die Forderung für Mietzinse und Mietnebenkosten gegenüber der D. AG auszugehen. Da dem Gläubiger nicht eine einzige Forderung gegen mehrere Solidarschuldner zusteht, sondern mehrere gegen jeden Solidarschuldner einzeln gerichtete Forderungen existieren, über welche der Gläubiger separat verfügen kann (vgl. BSK OR I-Schnyder, Art. 143 N 1), ist mit dem Forderungsverzicht der Klägerin gegenüber der D. AG die Forderung gegenüber der Beklagten nicht automatisch erloschen. Die solidarische Haftung des übertragenden Mieters gemäss Art. 263 Abs. 4 OR ist auch kein Nebenrecht, welches gleichzeitig mit dem Untergang der Forderung gegen den übernehmenden Mieter erlöschen würde (vgl. BSK OR I-Gonzenbach, Art. 114 N 4).

E. 5

Keine Fernwirkung der Vereinbarung vom 05.05.2010 auf die Beklagte Gemäss Art. 147 Abs. 1 OR sind, soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt hat, auch die übrigen befreit. Wird ein Solidarschuldner ohne (volle) Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt gemäss Art. 147 Abs. 2 OR die Befreiung zugunsten der andern nur soweit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen. Ob die Befreiung eines Solidarschuldners ohne weitere Voraussetzungen auch zur Befreiung der übrigen Solidarschuldner führt, hängt somit von der Frage ab, ob der Gläubiger für seine Forderung befriedigt worden ist. Hat keine vollständige Befriedigung des Gläubigers stattgefunden, so hat der vom Gläubiger nunmehr belangte Solidarschuldner zu beweisen, dass Umstände vorliegen, die eine Befreiung auch der übrigen Solidarschuldner rechtfertigen, resp. dass die Natur der Verbindlichkeit die Befreiung auch der übrigen Solidarschuldner rechtfertigt. Erlass und Stundung wirken grundsätzlich nur für diejenigen Solidarschuldner, der solche Vereinbarungen mit dem Gläubiger trifft. Durch Verabredung können sie aber auch zugunsten der Gesamtheit der Solidarschuldner gewollt sein. Eine solche Bedeutung kann z.B. aus der Erteilung einer Quittung oder aus der Rückgabe eines Schuldscheins gefolgert werden. Ein Vergleich wirkt in der Regel dann für alle Solidarschuldner, wenn der Gläubiger aus dem Vergleich eine Leistung erhält und aus den Umständen bzw. aus dem Wortlaut des Vergleichs auf eine Befreiung auch der übrigen Solidarschuldner zu schliessen ist (BSK OR I-Schnyder, Art. 147 N 1 ff. OR). Von einem Forderungsverzicht des Gläubigers im Rahmen eines Vergleichs gegenüber Dritten ist zudem nur mit Zurückhaltung auszugehen (BGE 109 II 329 E. 2.b; BGer 4C.358/2005 E. 4.6). Bei der Vertragsauslegung ist die mit dieser Regelung gegebene Interessenlage zu berücksichtigen. Ein auf einen Solidarschuldner beschränkter Forderungsverzicht hindert den Gläubiger nicht daran, für den Rest seiner Forderung gegen die Mitschuldner vorzugehen. Weil diese auf den durch Verzicht des Gläubigers befreiten Schuldner Rückgriff nehmen können, wird im Extremfall der Vergleich illusorisch und der Schuldner für die Forderungen des Gläubigers in unverminderter Höhe in Anspruch genommen. Es fragt sich, ob diese Interessenlage nicht genügt, um aufgrund von Art. 147 Abs. 2 OR eine

Gesamtwirkung des Vergleichs anzunehmen. Dem steht aber das Interesse des Gläubigers entgegen, seine Ansprüche gegen die anderen Solidarschuldner für den durch den Vergleich nicht gedeckten Teil ungekürzt beizubehalten. Das Bundesgericht lehnte die Gesamtbefreiung allein aufgrund der Regressituation zwischen den Solidarschuldnern grundsätzlich ab, ausser das interne Regressverhältnis sei dem Gläubiger bekannt (vgl. Zusammenfassung der älteren Rspr. in BGE 107 II 228 E. 3.b). Im Entscheid vom 16.06.1981 hat es das Bundesgericht ausdrücklich offen gelassen, ob diese Interessenlage für sich allein schon ausreicht, um aufgrund von Art. 147 Abs. 2 OR eine Gesamtwirkung des Vergleichs zwischen dem Gläubiger und einem Solidarschuldner anzunehmen (BGE 107 II 228 E. 3.b). Im Entscheid vom 12.02.2007 lehnte es das Bundesgericht ab, den Mitschuldnern schon allein deshalb Befreiung zu gewähren, weil der am Vergleich beteiligte Solidarschuldner im Rückgriffsfall mehr als mit dem Gläubiger vereinbart zu zahlen hätte. Dieser Umstand sei vielmehr als ein Auslegungselement nebst anderen zu berücksichtigen, das dafür sprechen könne, dass die Parteien eines Vergleichs tatsächlich oder nach Treu und Glauben eine - allenfalls auf den im Innenverhältnis zu tragenden Teil beschränkte - Befreiung der Mitschuldner gewollt hätten. Dies könne insbesondere dann zutreffen, wenn dem Gläubiger bekannt sei, dass der am Vergleich beteiligte Schuldner im Innenverhältnis unter den Mitschuldnern voll oder teilweise hafte und der Vergleich ohne Befreiung der Mitschuldner damit für ihn illusorisch werden könnte. Werde ein Solidarschuldner durch einen Vergleich befreit, müsse stets der Sinn der zwischen den Kontrahenten getroffenen Abmachung nach ihrem autonomen Vertragswillen massgebend sein. Für eine feste Regel, nach der aufgrund des angerufenen Umstandes ohne Weiteres eine Befreiungswirkung für die am Vergleich nicht beteiligten Mitschuldner eintreten solle, bestehe daneben kein Raum (BGE 133 III 120 E. 4.3). Die Anwendung von Art. 147 Abs. 1 OR setzt voraus, dass die Forderung des Gläubigers durch Bezahlung oder Verrechnung vollständig getilgt worden ist. Eine Bezahlung ist offensichtlich nicht erfolgt. Die Vereinbarung vom 05.05.2010 sieht zwar auch Leistungen der D. AG vor wie z.B. die entschädigungslose Übertragung aller betrieblichen Verträge und die Übertragung der Arbeitsverträge an eine Auffanggesellschaft (vgl. Ziff. 7 und 8). Die Übertragung von Verträgen stellt hingegen für sich allein betrachtet noch keine Gegenleistung dar, beinhaltet sie doch auch die Übernahme von Pflichten durch den Übernehmer. Ferner hat es die Beklagte unterlassen, den Wert dieser Leistungen zu quantifizieren. Die von der Beklagten erwähnte Herabsetzungs- und Schadenersatzforderung der D. AG, welche die klägerische Forderung belastet habe, hat keinen Eingang in den Vereinbarungstext gefunden. Eine Quantifizierung dieser allenfalls zur Verrechnung gebrachten Ansprüche der D. AG fehlt ebenso. Somit ist der Beklagten der Beweis für eine vollständige Tilgung der klägerischen Forderung durch Verrechnung nicht gelungen. Massgeblich ist daher Art. 147 Abs. 2 OR. Beweispflichtig dafür, dass der Forderungsverzicht der Klägerin gegenüber der D. AG auch zugunsten der Beklagten wirkt, ist die Beklagte (BGer 4C.27/2003 E. 3.5.2). Sie beruft sich dazu einerseits auf die Entstehungsgeschichte der Vereinbarung vom 05.05.2010. Nach Auffassung des Kantonsgerichts kann der Wortlaut von Ziffer 4 der Vereinbarung vom 05.05.2010 nur so verstanden werden, dass die Klägerin die Befreiungswirkung auf die D. AG hat begrenzen wollen (vgl. Klagbeilage 14) und die D. AG dazu einwilligt hat, indem sie den Entwurf (vgl. Klagbeilage 15) in Ziff. 4 betr. Forderungsverzicht um die Worte "gegenüber der D. AG" ergänzt hat (vgl. Klagbeilage 16). Dem Umstand, dass die Klammerbemerkung der Klägerin "(nicht jedoch/aber gegenüber B. GmbH)" (vgl. Klagbeilage 14 und Klagbeilage 15) nicht in den Vereinbarungstext Eingang gefunden hat,

ist keine weitere Bedeutung beizumessen. Diese Klammerbemerkung war letztlich überflüssig, weil es der Klägerin erkennbar um die Präzisierung ging, wem gegenüber der Forderungsverzicht befreiende Wirkung zeitigen sollte. Jedenfalls zeigt die Entwicklungsgeschichte deutlich, dass die Formulierung mit einem nicht näher spezifizierten Forderungsverzicht im Entwurf einer Formulierung mit einem explizit gegenüber der D. AG erklärten Forderungsverzicht im Vereinbarungstext gewichen ist. Damit machte die Klägerin selbstredend ihr Interesse kund, ihren Anspruch gegenüber der Beklagten zwecks Sicherung ihrer Rechtsposition behalten zu wollen. Deshalb kann der Vereinbarung vom 05.05.2010 weder ein tatsächlicher übereinstimmender Wille noch ein gestützt auf eine Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ermittelter Wille der Vertragsschliessenden entnommen werden, wonach mit dem Forderungsverzicht gemäss dieser Vereinbarung auch die Beklagte als übertragende Mieterin von ihrer solidarischen Haftung gegenüber der Klägerin befreit werden sollte. Auch von einer Quittierung der Mietzinse und Mietnebenkosten mit einer befreienden Wirkung zugunsten aller Solidarschuldner kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, weil sich aus dem Vereinbarungstext vom 05.05.2010 keine Bestätigung für die Bezahlung der Mietzinsforderung oder für die betragsmässige Verrechnung mit Gegenforderungen der D. AG ergibt. Das Innenverhältnis zwischen übertragendem und übernehmendem Mieter richtet sich nach dem Übernahmevertrag und nach den allgemeinen Grundsätzen zur Solidarhaftung im Innenverhältnis (ZHK OR-Higi, Art. 263 N 58). Gemäss Art. 148 Abs. 2 OR hat der Solidarschuldner, der mehr als seinen Teil bezahlt, - vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung - für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner. In der Praxis vereinbaren die Parteien aber in der Regel, dass der übernehmende Mieter dem übertragenden Mieter im Fall einer solchen Inanspruchnahme durch den Vermieter die entsprechenden Zahlungen für die Zeit nach der Vertragsübernahme zu ersetzen hat (Lachat/Zahradnik, Mietrecht für die Praxis, N 23/3.4.4). Im vorliegenden Fall liegt indessen keine gewöhnliche Regresssituation mit zwei sich völlig fremden Personen vor, sondern sowohl die D. AG als auch die Beklagte sind Tochtergesellschaften der C. . Es ist daher fraglich, ob es überhaupt zu einer Regressnahme käme. Mithin ist nicht genügend dargetan, dass die Vereinbarung vom 05.05.2010 bei Verneinung einer befreienden Wirkung dieser Vereinbarung zugunsten der Beklagten für die D. AG illusorisch werden könnte. Aus diesen Gründen kann das Kantonsgericht im rechtlich zwar bestehenden Regressverhältnis zwischen der Beklagten und der D. AG keine Umstände und keine Natur der Verbindlichkeit im Sinn von Art. 147 Abs. 2 OR erkennen, die eine Befreiungswirkung zugunsten der Beklagten zur Folge hätten. Nach Auffassung des Kantonsgerichts würde es grundsätzlich zu weit führen, jeder Vereinbarung eines übernehmenden Mieters mit dem Vermieter unabhängig vom Parteiwillen Fernwirkung auch zugunsten des gemäss Art. 263 Abs. 4 OR solidarisch haftenden übertragenden Mieters zuzuerkennen. Demzufolge erweist sich die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe Art. 147 Abs. 2 OR unrichtig angewendet, ebenfalls als begründet. Dies führt entgegen der Ansicht der Vorinstanz zu einer grundsätzlichen Bejahung der Haftung der Beklagten für die bisher angelaufenen Mietzinse und Mietnebenkosten, auf welche die Klägerin gegenüber der D. AG verzichtet hat.

E. 6

Zurückweisung der Sache an die erste Instanz Das Gesetz nennt in Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zwei alternative Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit überhaupt eine Rückweisung erfolgen kann. Damit wird die Möglichkeit des Richters zur Rückweisung eingeschränkt. Der Gesetzgeber hat bewusst die Rückweisung als Ausnahme unter bestimmten

Voraussetzungen ausgestaltet, da sie das Verfahren verlängert (DIKE-Komm. ZPO-Volkart, Art. 318 N 4; Botschaft ZPO, S. 7376; BSK ZPO-Spühler, Art. 318 N 4). Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO ist daher - als Ausnahme vom Grundsatz der reformatorischen Natur der Berufung - restriktiv auszulegen, da es sich bei dieser Bestimmung um eine Abweichung vom Grundsatz handelt (ZHK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 29). In diesen Fällen haben die Parteien möglicherweise ein Interesse an der Rückweisung, damit sie nicht eine Instanz verlieren. Bei der Rückweisung handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. Die Rechtsmittelinstanz ist frei, auch bei wesentlichen Lücken im erstinstanzlichen Entscheid selber zu entscheiden, besonders wenn keine der Parteien eine Rückweisung verlangt (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweiz. Zivilprozessrecht, N 12.59). Der Gesetzeszweck der Rückweisung besteht darin, dass den Parteien nicht Nachteile entstehen sollen, weil nur die Berufungsinstanz und nicht auch die erste Instanz über wichtige Tat- und Rechtsfragen entschieden hat. Sind die Parteien übereinstimmend der Auffassung, dass ihnen solche Nachteile nicht drohen, und beantragen sie daher der Berufungsinstanz gemeinsam, von einer Rückweisung abzusehen und direkt zu entscheiden, ist dies deshalb von der Berufungsinstanz als wesentliches, wenn auch nicht zwingendes Argument in ihre Beurteilung, ob eine Rückweisung an die erste Instanz erfolgen soll oder nicht, einzubeziehen (ZHK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 29). Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde. Die Berufungsinstanz beurteilt dabei nach pflichtgemässen Ermessen, ob der von der ersten Instanz nicht beurteilte Teil der Klage wesentlich ist. Die Rückweisung ist dann geboten, wenn die erste Instanz zu Unrecht auf die Klage nicht eingetreten ist oder wenn sie die Klage zu Unrecht ohne materielle Prüfung des Anspruchs abgewiesen hat, z.B. wegen fehlender Aktivlegitimation, wegen Verjährung oder Verwirkung des Anspruchs (ZHK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 33 f.). Die Vorinstanz verneinte zu Unrecht die grundsätzliche Haftung der Beklagten und hatte demzufolge keine Veranlassung, die eingeklagte Forderung betragsmässig zu prüfen. Dabei stellen sich wichtige Tat- und Rechtsfragen, ab wann gemäss Mietvertrag Mietzinse und Mietnebenkosten geschuldet sind, und ob die geltend gemachten Mietnebenkosten hinreichend ausgewiesen sind. Deshalb erscheint es trotz des gemeinsamen, gegenteiligen Antrags der Parteien angezeigt, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die dadurch bewirkte Verfahrensverzögerung dürfte sich in Grenzen halten, haben sich doch der erstinstanzlich durchgeführte Schriftenwechsel und die Hauptverhandlung auf den gesamten Prozessstoff erstreckt. Die Vorinstanz ist daher anzuhalten, ohne Einholung weiterer Stellungnahmen bei den Parteien und ohne Durchführung einer weiteren Gerichtsverhandlung einen neuen Sachentscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu fällen und diesen gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien zu eröffnen. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Berufung im Sinn des Eventualbegehrens.

E. 7

Kosten Gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO kann die obere Instanz in einem Rückweisungsentscheid die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen. Dies erscheint im vorliegenden Fall angemessen, weil noch nicht abzusehen ist, in welchem Umfang welche Partei im Endentscheid obsiegen resp. unterliegen wird. In diesem Fall braucht die obere Instanz lediglich die Kosten des Rechtsmittelverfahrens festzusetzen (Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, Art. 104 N 5; BSK ZPO-Rüegg, Art. 104 N 7; DIKE-Komm. ZPO-Urwyler, Art. 104 N 6;

Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweiz. Zivilprozessrecht, N 10.35). Für das Berufungsverfahren werden die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf CHF 25'000.00 und die Parteientschädigung in Anwendung von § 10 i.V.m. § 7 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112) auf CHF 75'000.00 zuzüglich MWST festgesetzt.

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