

# **BL\_GERICHTE 400 2013 108 vom 20. August 2013**

BL Gerichte, 2013-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_2013\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_2013_108)

FR: BL\_GERICHTE 400 2013 108 du 20 août 2013

IT: BL\_GERICHTE 400 2013 108 del 20 agosto 2013

## **Regeste**

Mietrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Eintretensvoraussetzungen Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem 1. Januar 2011 und damit nach Inkrafttreten der 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 27.03.2013 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 25.04.2013 somit eingehalten. Die Klägerin rügt 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 Beklagte behauptete bereits in der Klagantwort S. 5/6, dass die D. AG mit Schreiben vom 25.03.2010 an die Klägerin Schadenersatz aus Verzögerung, diversen Mängeln und zuzüglich Folgeschäden im Umfang von CHF 1'478'987.47 geltend gemacht habe, worauf die E. AG abweisend und die Klägerin gar nicht geantwortet habe. Das erwähnte Schreiben reichte sie als Klagantwortbeilage 8 ein (vgl. Beweismittelbenennung in der Klagantwort S. 7). In der rechtlichen Begründung machte sie geltend, dass die damaligen Forderungen der Klägerin durch Gegenforderungen der D. AG aus Schadenersatz etc. (Art. 259a ff. OR) belastet gewesen seien. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung, dass

die damaligen Forderungen der Klägerin durch Gegenforderungen der D. AG auf Schadenersatz im Sinne von Art. 259a OR in Höhe von CHF 1'478'987.00 belastet gewesen seien (vgl. Berufungsschrift Ziff. 71 f.), weshalb eine mögliche Forderung der Klägerin durch die Gegenforderung der damaligen Mieterin verrechnungsweise getilgt sei, sind nur insofern neu, als sich die Beklagte diesbezüglich erstmals auf den Tilgungsgrund der Verrechnung beruft. Sie bringt damit eine neue rechtliche Begründung für ihre Anträge vor. Dies ist aufgrund der Tatsache, dass das Gericht das Recht gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen anzuwenden hat, ohne Weiteres zulässig. Dass die von der Klägerin ins Recht gelegten Rechnungen der Genossenschaft F. und der G. Anstalt von der Klägerin gar nie bezahlt worden seien (vgl. Berufungsschrift Ziff. 59 und 64), wurde von der Beklagten schon im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Klagantwort S. 20 und Plädoyernotizen 21) geltend gemacht. In der Klagantwort verlangte die Beklagte explizit den Beweis dafür, dass die geltend gemachten Kosten nicht mehr den Bau betreffen und dass sie tatsächlich bezahlt worden seien. Aufgrund der bestrittenen Zahlung reichte die Klägerin als Replikbeilage 4 eine diesbezügliche Beweisurkunde ein. Hinsichtlich der bestrittenen Tatsache, ob die Rechnungen der Genossenschaft F. und der G. Anstalt von der Klägerin bezahlt worden seien, liegt somit kein Novum vor. Hingegen behauptete die Beklagte in der Berufung erstmals, dass es sich bei den von der Klägerin ins Recht gelegten Beilagen um keine nebenkostenrelevanten Belege handle (vgl. Berufungsschrift Ziff. 61). In der Duplik S. 22 führte die Beklagte lediglich aus, dass die von der Klägerin eingereichten Rechnungen nicht spezifisch genug seien. Folglich dürfen diese neuen tatsächlichen Behauptungen der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren, soweit sie über die Ausführungen in der Duplik S. 22 hinausgehen, nicht berücksichtigt werden. Soweit die Berufungsklägerin erstmals geltend macht, die Nebenkosten seien mangels besonderer Vereinbarung gemäss Art. 259a Abs. 2 OR gar nicht geschuldet, liegt eine neue rechtliche Begründung für ihre Anträge vor. Dies ist aufgrund der Tatsache, dass das Gericht das Recht gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen anzuwenden hat, ohne Weiteres zulässig.

### **E. 3**

**Anzeigepflicht des Mietbeginns** Die Beklagte rügt zwar, dass die Anzeige der Vermieterin vom 28.05.2009 betreffend den Mietbeginn an die Beklagte anstatt an die damalige Mieterin D. AG gerichtet gewesen sei, und dass eine an die falsche Partei gerichtete Gestaltungserklärung nicht geheilt werden könne. Sie zeigt jedoch nicht auf, inwiefern die behauptete mangelhafte Gestaltungserklärung einen Einfluss auf den Mietbeginn und auf die Mietzahlungspflicht hat und zu einem anderen Prozess-ausgang führen muss. Daher ist diese Rüge mangels Entscheidrelevanz nicht weiter zu prüfen.

### **E. 4**

**Mietbeginn bzw. Beginn der Frist zur Zahlung von Mietzinsen und Nebenkosten** Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt 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 Vertrages zu verbergen. Art. 18 OR geht davon aus, dass die Parteien einen Vertrag geschlossen haben und dessen Wirksamkeit grundsätzlich nicht in Zweifel ziehen. Streit besteht vielmehr über den Inhalt der erzielten Einigung. Streiten die Parteien um die Bedeutung vertraglicher Vereinbarungen, bildet der Text dieser Vereinbarungen den Gegenstand der Auslegung. Letztlich ist auf die Willenserklärung jedes einzelnen Vertragspartners abzustellen, resp. beim Vorliegen eines gemeinsamen

Vertragstextes herauszufinden, ob die Zustimmungserklärung der jeweiligen Partei mit dem niedergeschriebenen Text wirklich übereinstimmt. Bei der Ermittlung des wirklichen Willens sind alle Tatsachen und Faktoren zu berücksichtigen, aus denen auf die Willenslage bei Abgabe der Vertragserklärung geschlossen werden kann. Grundlage der Auslegung ist der Wortlaut des zustande gekommenen Vertragstextes. Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist weniger dessen unmittelbarer Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept des Vertrages. Der Wortlaut bildet die Grundlage, aber nicht die Grenze der Auslegung. Als weiteres oder ergänzendes Mittel zur Auslegung von Verträgen gilt alles, was geeignet ist, zur Feststellung des wirklichen Willens der Parteien bei Vertragsabschluss beizutragen (vgl. zum Ganzen BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 9 ff.) Gemäss Ziff. 4.1.1 Abs. 1 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 beginnt das befristete Mietverhältnis voraussichtlich, aber nicht verbindlich, am 01.01.2010. Der Mietzins ist ab dem Zeitpunkt des Mietbeginns geschuldet. Das Mietobjekt wird der Mieterin im vertraglich vereinbarten Zustand einen Monat vor Mietbeginn, voraussichtlich am 01.12.2009, übergeben. Gemäss Ziff. 4.1.1 Abs. 2 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 fällt der Mietbeginn zeitlich mit der Eröffnung des Wasserparks zusammen. Gemäss Ziff. 5.6.1 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 beginnt die Mietzinszahlungspflicht mit dem Mietbeginn (siehe Ziff. 4.1.1). Der zitierte Vertragswortlaut ist sehr klar und besagt, dass der Beginn der Mietzinszahlungspflicht zeitlich mit der Eröffnung des Wasserparks zusammenfällt. Anders können die Vertragsziffern zum Mietbeginn nicht verstanden werden. Ferner ist aus dieser Definition des Mietbeginns auch der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien ersichtlich, die Mietzinszahlungspflicht von dem Moment an beginnen zu lassen, in welchem der Betrieb geöffnet werden konnte und damit seitens der Mieterin Einnahmen generiert werden konnten. Der Mietbeginn wurde - entgegen der Argumentation der Berufungsklägerin - gerade nicht so definiert, dass er nach Ablauf eines Monats seit der Übergabe des Mietobjekts eintrete. Es liegt auch keine Unklarheit bezüglich des Mietbeginns vor, weshalb sich die Frage, ob die diesbezügliche Vertragsbestimmung zufolge Unklarheit zulasten des Verfassers auszulegen sei, gar nicht stellt. Von der Definition des Mietbeginns zu unterscheiden ist die Vereinbarung vertraglicher Pflichten der Vermieterin wie z.B. deren Verpflichtung, das Mietobjekt einen Monat vor Mietbeginn der Mieterin zu übergeben (vgl. Ziff. 4.1.1 Abs. 1). Eine allfällige Verletzung dieser Pflichten kann nichts am vertraglich vereinbarten Beginn der Mietzinszahlungspflicht ändern. Der Zweck des Übergabetermins einen Monat vor Eröffnung des Wasserparks bestand offensichtlich darin, der Mieterin genügend Zeit zur Einweisung und Einarbeitung des Personals vor der Betriebseröffnung zu gewähren. Aus dieser Regelung lässt sich jedoch kein Anspruch der Mieterin auf einen mietzinsfreien Monat ab Übergabe des Mietobjekts ableiten. Eine Heranziehung der später abgeschlossenen Vereinbarung vom 05.03.2010 zur Auslegung von Ziff. 4.1.1 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 ist somit entbehrlich. Der von der Klägerin zugesicherte Übergabetermin (01.02.2010) konnte dann nicht eingehalten werden, sondern die Übergabe des Werks an die Mieterin fand am 26.02.2010 statt. Am Tag der Eröffnung der Wasserwelt, am 05.03.2010, schlossen die Klägerin, die D. AG und die E. AG eine Vereinbarung ab, wonach u.a. der Zeitraum von einem Monat für die Einweisung und Einarbeitung der Mitarbeiter der D. AG ab dem 26.02.2010 bis zum 26.03.2010 andauere (vgl. Ziff. II.3) und die E. AG vom 26.02.2010 bis am 26.03.2010 auf eigene Kosten die technische Begleitung und Unterstützung der D. AG für den Betrieb der technischen Anlage der Wasserwelt sicherstelle (vgl. Ziff. II.2 und II.4.b). Damit wird

Bezug genommen auf Ziff. 4.1.1 Abs. 1 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006, wonach das Objekt einen Monat vor Mietbeginn übergeben werde. Die Nichteinhaltung der Übergabefrist einen Monat vor Mietbeginn ändert aber - wie bereits gesagt - nichts daran, dass der Mietbeginn auf den Tag der Eröffnung der Wasserwelt, den 05.03.2010, fällt. Die Parteien haben im Mietvertrag keine explizite Regelung für den Fall, dass zwischen der Objektübergabe und der Eröffnung weniger als ein Monat liegt, getroffen. Hingegen haben die Klägerin, die D. AG und die E. AG am 05.03.2010 eine Vereinbarung getroffen, um die Folgen der eingetretenen Verzögerung bezüglich der Objektübergabe abzudecken. Dabei wurde u.a. auch vereinbart, dass die E. AG für den der D. AG aufgrund der Verzögerung der Übergabe der Wasserwelt Z. bereits eingetretenen Schaden und dadurch noch zusätzlich entstehenden Schaden hafte (vgl. Ziff. II.5). Abgesehen von der Verzögerungsproblematik in Bezug auf die Übergabe des Mietobjekts gilt gemäss Ziff. II.7 der Vereinbarung vom 05.03.2010 im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Mieterin weiterhin der Mietvertrag vom 08./12.12.2006. Die letztgenannte Ziffer kann nichts Anderes bedeuten, als dass der Mietbeginn und damit der Beginn der Mietzinszahlungspflicht sich nach dem Mietvertrag vom 08./12.12.2006 bestimmt und durch die Vereinbarung vom 05.03.2010 keine Änderung erfahren hat. Soweit die Beklagte mit der Berufung geltend macht, die Mietsache sei ihr erst am 26.03.2010 in tauglichem Zustand übergeben worden, weshalb die Mietzinszahlungspflicht erst ab diesem Zeitpunkt beginne, steht ihre Argumentation im Widerspruch zur Tatsache, dass die Wasserwelt im Einverständnis mit der D. AG am 05.03.2010 eröffnet wurde. Die damalige Eröffnung der Wasserwelt fürs Publikum lässt zwingend darauf schliessen, dass die Mietsache in diesem Zeitpunkt gebrauchsfähig war. Zudem sicherte die E. AG der D. AG gemäss Ziff. II.2 der Vereinbarung vom 05.03.2010 an der Besprechung vom 22.02.2010 die Funktionalität der Wasserwelt per 26.02.2010 zu. Mit der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 05.03.2010 anerkannte die D. AG diese Sachverhaltsdarstellung. Das weitere Argument der Beklagten, die Anwesenheit der Mitarbeiter der E. AG bis zum 26.03.2010 habe der D. AG die volle Inbesitznahme der Mietsache verunmöglicht, weshalb mangels Besitz vor dem 26.03.2010 kein Mietzins geschuldet sei, ist nicht nachvollziehbar. Die Anwesenheit der Mitarbeiter der E. AG war vielmehr eine direkte Folge der Vereinbarung vom 05.03.2010, um die Einweisung des Personals der D. AG zu beschleunigen und die Wasserwelt möglichst bald zu eröffnen. Die D. AG stimmte der Anwesenheit der Mitarbeiter der E. AG bis 26.03.2010 zu (vgl. Ziff. II.4.b und c). Dass die D. AG aufgrund der verzögerten Übergabe des Mietobjekts unter Zeitdruck stand, ist offensichtlich, ändert aber nichts an der Verbindlichkeit der Vereinbarung vom 05.03.2010, wonach die D. AG den Betrieb seit 26.02.2010 führte und nur die funktionelle Verantwortung für die technischen Anlagen bis zum 26.03.2010 bei der E. AG verblieb (vgl. Ziff. II.4). Die Betriebsführung setzt selbstredend den Besitz des dem Betrieb zugrunde liegenden Objekts voraus. Aus der soeben zitierten Bestimmung der Vereinbarung vom 05.03.2010 wie auch aus dem vorbehaltlos unterzeichneten Übergabeprotokoll vom 26.02.2010 (vgl. Klagantwortbeilage 6) ergibt sich mithin, dass die D. AG seit 26.02.2010 im Besitz der Mietsache war. Die Rüge, dass die Vorinstanz mit ihrer Auslegung des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 betreffend Mietbeginn das Recht unrichtig angewendet hat, erweist sich somit im Ergebnis als unbegründet.

## **E. 5**

Höhe der geschuldeten Mietzinse Gemäss Ziff. 5.2 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 betrug der Basismietzins für das Jahr 2010 monatlich CHF 582'833.33 inkl. MWST. Die Vorinstanz errechnete aufgrund dieser Vertragsbestimmung ab Mietbeginn (05.03.2010) bis

30.04.2010 eine Mietzinsforderung von CHF 1'090'462.35 inkl. MWST. Die Beklagte hat die diesbezügliche Berechnung der Vorinstanz nicht beanstandet. Die Argumentation der Beklagten, die Vorinstanz hätte zuerst die Originalforderung zwischen der D. AG und der Klägerin feststellen müssen und erst bei deren Bestand eine diesbezügliche Haftung der Beklagten bejahen dürfen, ist nicht nachvollziehbar: Eine Unterscheidung zwischen einer Originalforderung und einer Forderung gegen den Solidarschuldner gibt es nicht, sondern es handelt sich sowohl gegenüber dem Schuldner als auch gegenüber dem Solidarschuldner gemäss Art. 263 Abs. 4 OR um die gleiche Forderung aus dem Mietverhältnis. Dies gilt selbstverständlich nicht nur für die Mietzinsforderung, sondern auch für die Mietnebenkostenforderung gemäss E. 6 nachfolgend. Hinsichtlich der von der Beklagten gegenüber den eingeklagten Mietzinsforderung erhobenen Verrechnungseinrede wird auf E. 7 nachfolgend verwiesen.

#### **E. 6**

Höhe der geschuldeten Nebenkosten Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR muss der Mieter Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Aus der Nebenkostenabrede muss sich nicht nur die Leistungspflicht des Vermieters, sondern namentlich auch die zusätzliche Zahlungspflicht des Mieters ergeben. Dies setzt die genaue Bezeichnung der mit Nebenkosten bestrittenen Aufwendungen und zumindest die Bestimmbarkeit der Höhe voraus. Formulierungen, wonach der Mieter "alle Nebenkosten" oder "Nebenkosten ohne Strom" zu bezahlen habe, sind nichtig (BSK OR II-Weber, Art. 257a N 5; SVIT-Komm., 3. Aufl., Art. 257-257b OR N 18). Besonders vereinbart heisst, dass die ausgeschiedenen Nebenkostenpositionen einzeln und konkret bezeichnet werden müssen (Lachat et al., Mietrecht, 8. Aufl., Kap. 14/1.8). Sind im Vertrag mehrere Nebenkostenpositionen bezeichnet, die zulasten des Mieters gehen, ist der Vermieter aber nicht verpflichtet, für die einzelnen Posten separate Akontobeträge festzulegen (CHK-Heinrich, Art. 257-257c OR N 7). Mit Ziff. 5.7. des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 wurde eine besondere Vereinbarung über die von der Mieterin zu tragenden Nebenkosten getroffen, die im Betrieb des Wasserparks begründet sind. Diese Formulierung stellt zusammen mit der im Mietvertrag selbst erfolgten beispielhaften und beinahe erschöpfenden Aufzählung sämtlicher Nebenkosten eine hinreichend konkrete Bezeichnung der von der Mieterin zusätzlich zum Mietzins zu tragenden Nebenkosten dar. Insbesondere die nun klageweise geltend gemachten Nebenkosten für Strom- und Energiebezüge für die von der D. AG betriebene Wasserwelt sind ausdrücklich im Vertrag aufgeführt. Dass im Mietvertrag hinsichtlich der Heiz- und Warmwasserkosten auf Art. 5 VMWG Bezug genommen wird und nicht auf Art. 6a VMWG, obwohl aufgrund der Rechnungen der G. Anstalt möglicherweise Energie aus einer nicht zur Liegenschaft gehörenden Zentrale geliefert worden ist (vgl. Klagbeilagen 10), ändert nichts daran, dass im vorliegenden Fall die von der Mieterin zu tragenden Kosten für Heizung und Warmwasser mietvertraglich hinreichend konkretisiert worden sind. Art. 6a VMWG schafft keine eigene Anspruchsgrundlage bezüglich der anrechenbaren Heizungs- und Warmwasserkosten, sondern trifft bloss für den Energiebezug von einer ausgelagerten Zentrale eine ausdrückliche Regelung. Der Betrieb des Wasserparks ist am 05.03.2010 aufgenommen worden, weshalb ab dann bis zur Aufhebung des Mietvertrags per 01.05.2010 die angefallenen Nebenkosten von der Mieterin zu tragen sind. Die von der Klägerin eingereichten und in den Rechtsschriften kommentierten Rechnungen (vgl. Klage S. 6, Replik S. 20) weisen nachvollziehbare Bezüge von Energie und Wärme für die Wasserwelt in der Zeit vom 01.03. bis 30.04.2010 aus. Auch die anteilmässige Berechnung

der Nebenkosten für die Zeit vom 05. bis 31.03.2010 ist ohne Weiteres nachvollziehbar und fällt nicht zuungunsten der Beklagten aus, weil der Strom- und Wärmebezug ab dem Eröffnungstag der Wasserwelt gerichtsnotorisch höher gewesen ist als vor der Betriebseröffnung. Die Beklagte hat weder die verrechneten Leistungen der Genossenschaft F. und der G. Anstalt noch die prozentuale Berechnung der Nebenkosten für die Zeit vom 05.03 bis 31.03.2010 nach der Anzahl Tage substantiiert bestritten (vgl. Klagantwort S. 20 und Duplik S. 22). Die Rechnungsstellerinnen Genossenschaft F. und G. Anstalt sind - entgegen den Behauptungen der Beklagten - im zentralen Firmenregister Zefix sehr wohl auffindbar. Ferner stellen die von der Beklagten gerügten Mängel bei der Gestaltung der Rechnungen der Genossenschaft F. und G. Anstalt keinen Grund dar, den materiellen Bestand der Rechnungen zu bestreiten. Sodann ist die neue, mit der Berufung vorgetragene Behauptung, es handle sich bei den von der Klägerin ins Recht gelegten Beilagen um keine nebenkostenrelevanten Belege, ein unbeachtliches Novum (vgl. Ziff. 2 hievov). Die an die D. AG adressierten Rechnungen hat die Nachfolgebetreiberin, die I. AG, der Klägerin übermittelt mit dem Ersuchen, ihr diese Beträge zu ersetzen. Ob die Klägerin diese Nebenkosten bezahlt resp. der I. AG vergütet hat, wird durch die Replikbeilage 4 (nur Rechnung mit Erfassungs- und i.O.-Vermerk sowie Mail eines Mitarbeiters der A. Anlagestiftung an eine Mitarbeiterin der H. AG, dass der Buchungsauftrag verbucht werden könne) zwar nicht nachgewiesen. Dies ist jedoch aus den nachfolgenden Gründen ohne Relevanz für den vorliegenden Streitfall: Dass die Rechnungen der Genossenschaft F. und der G. Anstalt via I. AG an die Klägerin gelangt sind, hängt mit dem Verzicht der A. Anlagestiftung auf die bisher aufgelaufenen Mietnebenkosten gegenüber der D. AG zusammen. Ferner sicherte die A. Anlagestiftung ausdrücklich zu, für die Energiekosten aufzukommen (vgl. Ziff. 4 und 5 der Aufhebungsvereinbarung vom 05.05.2010, Klagbeilage 16). Aufgrund dieser Verzichtsvereinbarung musste die D. AG der gemäss Ziff. 5.7 des Mietvertrags vom 08./12.12.2006 bestehenden Verpflichtung zur Bezahlung dieser Nebenkosten nicht mehr nachkommen. Ebenso wenig war die neue Betreiberin, die I. AG, verpflichtet, diese Nebenkosten aus einer Zeit vor der Betriebsübernahme durch sie zu tragen. Damit ist für die Kosten der vom 05.03. bis zum 30.04.2010 von der Wasserwelt bezogenen Energie- und Stromlieferungen durch Schuldübernahme im Vermögen der Klägerin ein Passivum von CHF 281'418.15 entstanden. Die Schuldübernahme wirkt zwar ohne Zustimmung der Gläubiger nur intern. Hingegen ist es gerichtsnotorisch, dass sich Gläubiger bei dieser Sachlage direkt bei der übernehmenden Schuldnerin, im vorliegenden Fall bei der A. Anlagestiftung melden, wie dies dann auch tatsächlich mit einem Umweg über die I. AG erfolgt ist (vgl. Klagbeilagen 10). Für die von der Klägerin übernommene Schuld der D. AG hat die Beklagte der Klägerin somit gestützt auf die solidarische Haftung für sämtliche Forderungen aus dem Mietvertrag vom 08./12.12.2006 einzustehen. Die Beklagte geht deshalb mit der Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung hinsichtlich der Nebenkosten fehl. Hinsichtlich der von der Beklagten gegenüber der eingeklagten Mietnebenkostenforderung erhobenen Verrechnungseinrede wird auf E. 7 nachfolgend verwiesen.

## **E. 7**

Verrechnungsansprüche Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Forderungen der Klägerin aus Mietvertrag seien gestützt auf den Aufhebungsvertrag vom 05.05.2010 (vgl. Klagbeilage 16) definitiv untergegangen, weshalb sie gegenüber der Beklagten nicht mehr geltend gemacht werden könnten, liegt bereits eine Beurteilung durch das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, vor. Diesbezüglich wird ohne weitere Ergänzungen auf den Entscheid

vom 18.09.2012 im Berufungsverfahren 400 12 141, E. 5 verwiesen. Dieser Verweis gilt auch für die unerhebliche Behauptung der Beklagten, im Originalverhältnis seien die Forderungen und Gegenforderungen nicht quantifiziert worden und mit der Vereinbarung vom 05.05.2010 seien alle diese Forderungen im Originalverhältnis durch gegenseitige Verrechnung untergegangen. Gemäss Art. 120 Abs. 1 OR kann, wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen. Wer die Tilgungseinrede der Verrechnung erhebt, hat sämtliche Voraussetzungen einer verrechenbaren Gegenforderung zu substantiieren und unter Beweis zu stellen. Diesen Anforderungen ist die Beklagte jedoch nicht nachgekommen, sondern sie hat in ihren Rechtsschriften einzig auf ein Schreiben der D. AG vom 25.03.2010 an die Klägerin, in welchem von der D. AG diverse Schadensposten aufgeführt wurden, und auf ein Total der Schadenersatzforderungen von CHF 1'478'987.47 hingewiesen, ohne die Zusammensetzung dieses Betrags und dessen Rechtsgrund im Einzelnen zu erläutern. Als Beweismittel wurde dem Bezirksgericht Liestal einzig das erwähnte Schreiben der D. AG eingereicht. Die Ansicht der Vorinstanz, dass die allenfalls verrechenbare Gegenforderung weder substantiiert noch bewiesen ist, ist daher zutreffend (vgl. Klagantwort S. 5 ff. und S. 12), weshalb die Vorinstanz nicht zu einer materiellen Überprüfung der behaupteten Gegenforderung verpflichtet war. Die Klägerin hat keine Schadenersatzforderungen anerkannt. Mangels rechtsgenügender Einbringung einer verrechenbaren Gegenforderung in die vorliegende Zivilrechtsstreitigkeit war die Klägerin auch nicht gehalten, diese angebliche Gegenforderung zu bestreiten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist es zwar zulässig, einen Mietzinsherabsetzungsanspruch bloss verrechnungsweise geltend zu machen, ohne widerklageweise ein Rechtsbegehren auf Herabsetzung des Mietzinses stellen zu müssen. Dass die bei der Übergabe des Mietobjekts vorhandenen Mängel eine Mietzinsreduktion gerechtfertigt hätten, ist jedoch im vorliegenden Fall ein unbehelflicher Einwand der Beklagten, hat sie es doch unterlassen, die behaupteten Mängel im erstinstanzlichen Verfahren hinreichend zu substantiieren und zu beweisen. Ferner wurde keine Verrechnungserklärung durch die D. AG oder die Beklagte abgegeben, was eine zusätzliche, von der Beklagten zu behauptende und zu beweisende Voraussetzung für eine erfolgreiche Anrufung der Verrechnungseinrede gewesen wäre. Die Rüge der Beklagten, der Vorderrichter habe die Gegenforderungen der Beklagten nicht beurteilt und damit Recht verletzt, ist somit unbegründet.

## **E. 8**

Kosten Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Prozesskosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Berufungsklägerin aufzuerlegen. 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 vom 17.11.2003 (SGS 178.112, TO) auf CHF 75'000.00 festgesetzt. Gemäss § 17 TO ist die Mehrwertsteuer nur dann zusätzlich zu vergüten, wenn sie auf der Honorarnote separat ausgewiesen wird. Da die Berufungsbeklagte keine Honorarnote eingereicht hat, mangelt es an einem auf der Honorarnote separat ausgewiesenen, von ihr beanspruchten Zuschlag für die Mehrwertsteuer. Folglich darf ihr die Mehrwertsteuer nicht zugesprochen werden. Selbst wenn im Kostenantrag der Klägerin "Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. der gesetzlichen MWST) zu Lasten der Beklagten" ein rechtsgenügender Antrag um zusätzliche Vergütung der MWST erblickt

würde, stünde der Klägerin dieser Anspruch nicht zu (vgl. dazu den Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 i.S. A.W. gegen E.W.. 410 2011 38 , publiziert auf [www.bl.ch](http://www.bl.ch)).

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