

GR_GERICHTE ZK2 2011 61 vom 4. Januar 2013

GR Gerichte, 2013-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_61

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 61 du 4 janvier 2013

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 61 del 4 gennaio 2013

Regeste

Forderung aus Pacht | Berufung OR Pacht/Leihe/Darlehen

Erwägungen

E. 22

September 2008, ab (Verfahren ZF 08 18). Mit Urteil vom 4. Dezember 2008

Seite 3 — 35 wies das Bundesgericht die dagegen erhobene zivilrechtliche Beschwerde ab, so- weit es darauf eintrat (Verfahren 4A_485/2008). C. Mit Entscheid vom 30. Dezember 2008, welcher gleichentags mitgeteilt wurde, verfügte der Kreispräsident M. in Gutheissung eines Gesuches von U. und Dr. V. die Ausweisung der H. per 31. Januar 2009. Die dagegen beim Kantonsge- richt erhobene Beschwerde wies der Einzelrichter in Zivilsachen mit Verfügung vom 23. Januar 2009, mitgeteilt am 26. Januar 2009, ab. D. In der vorliegenden Streitsache machten U. und Dr. V. am 13. Oktober 2009 beim Kreispräsidenten M. eine Klage anhängig, welche sie mit Prozessein- gabe vom 21. Dezember 2009 an das Bezirksgericht N. prosequierten (Proz.Nr. 110-2009-65). Mit Schreiben vom 21. Januar 2010 zogen sie ihre Klage zwecks Neuinstanzierung vor der Mietschlichtungsstelle zurück. Mit Verfügung vom 10. Februar 2010, welche gleichentags mitgeteilt wurde, schrieb der Bezirksgerichts- präsident N. das Verfahren ab. E. Am 21. Januar 2010 stellten U. und Dr. V. bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes N. folgendes Rechtsbegehren: „1. Die Beklagte sei zu verpflichten, Schadenersatz für Heizkosten für die Jahre 2004 bis 2008 über insgesamt Fr. 4'628.25 nebst Zins zu 5% seit mittlerem Verfall zu bezahlen. 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, Schadenersatz aus Mietzinsentgang für die Jahre 2004 bis 2008 über Fr. 72'212.50 zu bezahlen plus Zins zu 5% seit mittlerem Verfall. 3. Die Beklagte sei zu verpflichten, Schadenersatz aus Nichtverzinsung des benutzten Inventars für die Jahre 2004 bis 2008 zu bezahlen: 8% auf Fr. 300'000.-- pro Jahr, total Fr. 109'000.-- plus Zins zu 5% seit mittlerem Verfall. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegne- rin unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer.“ Die H. blieb der Schlichtungsverhandlung vom 29. Januar 2010 entschuldigt fern und liess sich auch nicht vertreten. In ihrem Protokoll vom 29. Januar 2010 stellte die Schlichtungsbehörde das Scheitern der Verhandlung fest. F. Mit Prozesseingabe vom 12. Februar 2010 prosequierten U. und Dr. V. die Streitsache an das Bezirksgericht N., wobei sie an den anlässlich der Sühnever- handlung gestellten Begehren festhielten (Proz. Nr. 110-2010-11). Mit Prozes- santwort vom 30. April 2010 beantragte die H., auf die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Mit Eingab-

Seite 4 — 35 be vom 18. Mai 2010 nahmen U. und Dr. V. im Sinne von Art. 87 Abs. 2 GR-ZPO zur Prozessantwort Stellung. G. Nachdem am 6. Oktober 2010 über die H. der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren am 8. November 2010 mangels Aktiven

eingestellt wurde, schrieb der Bezirksgerichtspräsident N. mit Verfügung vom 23. November 2010, welche gleichentags mitgeteilt wurde, das Verfahren Proz.Nr. 110-2010-11 ab und verpflichtete die P. & Co. in Liquidation, U. und Dr. V. Fr. 185'840.75 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2006 zu bezahlen. Die Kosten des Bezirksgerichts N. wurden der P. & Co. in Liquidation auferlegt, welche ausserdem verpflichtet wurde, U. und Dr. V. ausseramtlich zu entschädigen. Die dagegen von der P. & Co. in Liquidation sowie deren beiden Gesellschafterinnen E. und F. erhobene Beschwerde hiess das Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 7. März 2011, mitgeteilt am 8. März 2011, dahin gut, als die angefochtene Abschreibungsverfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Dabei gingen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Bezirks N., welcher überdies zur Bezahlung einer aussergerichtlichen Entschädigung an die Parteien verpflichtet wurde (Verfahren ZK2 10 70). H. Mit Entscheid vom 31. August 2011, mitgeteilt am 8. November 2011, erkannte das Bezirksgericht N. wie folgt: „1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern CHF 171'233.35 zu bezahlen zuzüglich 5% Verzugszinsen - seit dem 15. Oktober 2006 auf den Betrag von CHF 64'413.55; - seit dem 21. September 2009 auf den Betrag von CHF 4'628.55 und - seit dem 15. Oktober 2006 auf den Betrag von CHF 109'000.00. 3.a) Die Kosten des Bezirksgerichtes N. von CHF 9'500.00 gehen zu Lasten der Beklagten und werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. b) Die Beklagte hat die Kläger ausserdem mit CHF 8'850.20 (inkl. Barauslagen, MwSt. und Streitzuschlag) zu entschädigen. 4. [Mitteilung]“ I. Dagegen erhob die P. & Co. in Liquidation am 8. Dezember 2011 Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden und stellte folgende Anträge: „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Seite 5 — 35 3. Die Kosten des Bezirksgerichtes N. seien den Klägern aufzuerlegen, welche zudem zu verpflichten seien, die Beklagte ausseramtlich mit CHF 8'850.20 zu entschädigen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zulasten der Berufungsbeklagten.“ K. In ihrer Berufungsantwort vom 4. Januar 2012 begehrt U. und Dr. V. was folgt: „1. Die Berufungsklägerin sei zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO zu leisten. 2. Auf die Beschwerde [recte: Berufung] sei nicht einzutreten, ev. sei sie abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin [recte: Berufungsklägerin].“ L. Mit Replik vom 27. Februar 2012 beantragte die G., auf das Begehren um Sicherstellung der Parteientschädigung sei nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen. Am 7. März 2012 reichten U. und Dr. V. eine Duplik ein. M. Mit Verfügung vom 30. August 2012 hiess der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden das Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung gut und verpflichtete die G., für die mutmasslichen aussergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens ZK2 11 61 bis zum 14. September 2012 eine Sicherheitsleistung von Fr. 3'000.-- zu erbringen. Dieser Verfügung leistete die G. fristgerecht Folge. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die Vorbringen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts N. vom 31. August 2011 wurde den Parteien am 8. November 2011, somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011, mitgeteilt. Damit ist im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren, welches sich noch nach der alten bündnerischen Zivilprozessordnung richtete (GR-ZPO; BR 320.000; Art. 404 Abs. 1 ZPO), auf das Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar (Art.

405 Abs. 1 ZPO).

Seite 6 — 35 2.a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehelfen mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). b) Mit dem angefochtenen Urteil liegt ein Endentscheid vor, denn damit wurde das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid (teilweise Gutheissung der Klage) beendet (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 14). Zudem übersteigt der Streitwert ganz offensichtlich Fr. 10'000.--. Weiter wurde das angefochtene Urteil vom 31. August 2011 den Parteien am 8. November 2011 mitgeteilt, weshalb die Berufung vom 8. Dezember 2011 rechtzeitig erfolgte. c/aa) Die Berufungsbeklagten stellen die Legitimation der Berufungsklägerin sowie die Vertretungsbefugnis in Frage. Die Berufungsklägerin befindet sich im Konkurs und das Verfahren sei mangels Aktiven bereits zum zweiten Mal eingestellt worden. Im Handelsregister sei die Firma mit dem Zusatz „in Liquidation“ eingetragen. Juristische Personen gingen grundsätzlich mit dem Konkurs unter, das heisse, ihre rechtliche Existenz falle dahin. Es seien nur noch Handlungen zur Durchführung der Liquidation zulässig, nicht jedoch neue Verpflichtungsgeschäfte, welche die Schuldnerin im Konkurs binden würden (Berufungsantwort S. 2 f.). c/bb) Juristische Personen, aber auch die im Aussenverhältnis weitgehend mit den Merkmalen einer juristischen Person ausgestatteten Kollektivgesellschaften werden mit Eröffnung des Konkurses aufgelöst (Art. 574 Abs. 1 OR; für die Aktiengesellschaft Art. 736 Ziff. 3 OR). Die Konkursöffnung bewirkt mitunter, dass die Gesellschaft nach Massgabe von Art. 204 SchKG die Verfügungsfähigkeit über ihr Vermögen verliert. Bereits im - das vor der Vorinstanz durchgeführte Verfahren betreffenden - Urteil vom 7. März 2011 hat die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts indes festgehalten, nach Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) erhalte die Schuldnerin ihre Prozessfähigkeit (vorläufig) wieder zurück, sodass für die Annahme einer Klageanerkennung durch die Konkursmasse kein Raum bleibe (E. 5.a). In der Tat müssen gegen eine noch im Handelsre-

Seite 7 — 35 gister eingetragene juristische Person hängige und aufgrund der Konkursöffnung nach Massgabe von Art. 207 Abs. 1 SchKG eingestellte Prozesse nach der definitiven Einstellung des Konkurses mangels Aktiven normal fortgeführt werden. Denn die Einstellung allein zerstört die Rechtspersönlichkeit noch nicht. Die Beklagte erhält demnach mit Einstellung des Konkurses die Verfügungsmacht über den Prozessgegenstand zurück, sodass der Prozess weiterzuführen ist und nicht etwa abgeschlossen werden kann (vgl. dazu Wohlfart/Meyer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 207 N 32; Lustenberger, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 230 N 20, je mit Hinweis auf ZR 1996 Nr. 29; vgl. ferner Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 4. Aufl. Zürich 1997/99, Art. 297 N 24).

Selbstredend gilt dies nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren, sondern gleichermaßen für den Rechtsmittelprozess. Hat aber die Berufungsklägerin mit der - zum zweiten Mal erfolgten - Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven die Verfügungsmacht über den Prozessgegenstand zurückerlangt, steht nicht nur eine Anerkennung der eingeklagten Forderung in ihrem Belieben, sondern - nach dem für sie ungünstigen erstinstanzlichen Verfahrensausgang - ebenso deren (fortgesetzte) Abwehr durch Erhebung der Berufung. Die Legitimation der Berufungsklägerin ist deshalb zu bejahen. c/cc) Die Berufungsbeklagten bezweifeln auch die Vertretungsbefugnis zu Unrecht. Der Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatorinnen - als solche fungieren grundsätzlich die zur Vertretung befugten Gesellschafterinnen (vgl. dazu Art. 583 Abs. 1 OR; vorliegend E. und F.) - bestimmt sich auch während der Liquidation gemäss der allgemeinen Regel von Art. 564 Abs. 1 OR nach dem Zweck der Gesellschaft. Die Liquidation führt indes zu einer Umwandlung des Gesellschaftszwecks: Die aufgelöste Gesellschaft besteht fort mit dem neuen und einzigen Zweck, die gemeinsamen und mit Dritten eingegangenen Rechtsverhältnisse aufzulösen sowie die gesellschaftlichen Aktiven und Passiven auf die einzelnen Gesellschafter aufzuteilen (D. Staehelin, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 574 N 6 und Art. 582 N 1), wobei die Liquidation beendet ist (und damit die Gesellschaft im Handelsregister zu löschen ist, Art. 589 OR), wenn das Gesellschaftsvermögen nicht einmal ausreicht, um die Schulden zu bezahlen (D. Staehelin, a.a.O., Art. 588 N 5). Demzufolge umfasst die Vertretungsmacht sämtliche Handlungen, welche zumindest mittelbar auf die Beendigung der Gesellschaft gerichtet sind. Von Gesetzes wegen

Seite 8 — 35 befinden sich nur solche Geschäfte ausserhalb des Vollmachtbereichs, welche überhaupt keine Beziehung zur Liquidation aufweisen (Handschin/Chou, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band V/4b, Die Kollektivgesellschaft, Die Kommanditgesellschaft, Art. 552-619 OR, 4. Aufl., Zürich 2009, Art. 585 N 14). Nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung werden von der Vertretungsmacht auch die Prozessführung sowie unter Umständen selbst das Eingehen von neuen Geschäften gedeckt (Art. 585 Abs. 2 OR). Weshalb die Abwehr einer vermeintlich unberechtigten Forderung durch Erhebung der Berufung nicht zumindest vom mittelbaren Liquidationszweck der berufungsklägerischen Kollektivgesellschaft erfasst sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Denn der Ausgang des vorliegenden Verfahrens wirkt sich im Aussenverhältnis auf die Höhe der Passiven der Berufungsklägerin und im Innenverhältnis auf die Verlustregelung aus. Ob die berufungsklägerische Kollektivgesellschaft überhaupt noch Gesellschaftsvermögen hat, nachdem das über sie eröffnete Konkursverfahren bereits zum zweiten Mal mangels Aktiven eingestellt wurde, ist zunächst nicht gänzlich klar. Immerhin ist aber doch festzuhalten, dass der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin begründet Einspruch gegen ihre Löschung erhoben hat (vgl. Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV; Berufungsantwort S. 2), was voraussetzte, dass sie offenbar über Aktiven verfügt, deren Liquidation sich noch lohnt (vgl. Handschin/Chou, a.a.O., Art. 574 N 9; M. Staehelin, in: Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 268 N 8, je mit Hinweis auf BGE 102 II 49 E. 6; BGE 90 II 247 E. 3). Ausserdem hat die Berufungsklägerin aufforderungsgemäss Sicherheit für die mutmasslichen aussergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens geleistet, weshalb jedenfalls nicht davon ausgegangen werden kann, sie habe überhaupt kein Gesellschaftsvermögen mehr. Demnach ist die Vertretungsbefugnis der beiden Vertreterinnen der Berufungsklägerin und somit auch des beauftragten Rechtsanwaltes für

das Berufungsverfahren zu bejahen. Die Bejahung der von den Berufungsbeklagten in Frage gestellten Prozess- beziehungsweise Sachurteilsvoraussetzungen gereicht jenen indes nicht zum Nachteil, erweist sich doch die Berufung - wie noch darzulegen sein wird - ohnehin als unbegründet. d) Da sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen auf die Berufung grundsätzlich einzutreten. 3.a/aa) In prozessualer Hinsicht machte die Berufungsklägerin bereits vor der Vorinstanz geltend, die Klage hätte beim zuständigen Kreispräsidenten und nicht bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemacht werden müssen, da nach der Ansicht der Kläger zwischen den Parteien kein Mietverhältnis bestanden habe (Prozessantwort vom 30. April 2010 S. 2). Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 301

Seite 9 — 35 in Verbindung mit Art. 274a altOR müssten Streitigkeiten aus einem Pachtverhältnis gleich wie mietrechtliche Streitigkeiten einer paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsbehörde vorgelegt werden, bevor das Gericht angerufen werde. Analog zu mietrechtlichen Streitigkeiten sei es auch bei pachtrechtlichen Streitigkeiten für die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde unerheblich, ob der geltend gemachte Anspruch als vertraglicher, quasivertraglicher oder ausservertraglicher zu qualifizieren sei. Auch hier sei die Zuständigkeit der Mietschlichtungsbehörde gegeben, wenn es um Streitigkeiten aus dem Bestand, Nichtbestand oder Nichtmehrbestand eines Pachtvertrages gehe. Vorliegend machten die Kläger Ansprüche aus einem faktischen Pachtverhältnis geltend. Unter diesen Umständen liege ein pachtrechtlicher Tatbestand vor, womit die Zuständigkeit der Mietschlichtungsstelle zu bejahen sei. Die Klage sei somit rechtsgültig vermittelt worden (angefochtenes Urteil E. 2.a/aa). a/bb) Dagegen bringt die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren (wiederum) vor, die Kläger machten Schadenersatz aus einem nichtigen Vertrag geltend, weshalb - folge man ihrem Begehren - die Klage beim Kreispräsidenten hätte eingeleitet werden müssen. Ob die Klage richtig instanziiert worden sei oder nicht, sei von Amtes wegen abzuklären. Ihr diesbezüglicher Einwand könne daher entgegen den Vorbringen der Gegenpartei gar nicht rechtsmissbräuchlich sein (Berufung S. 5 f.). Diese Ausführungen genügen den an die Begründung einer Berufung gestellten formellen Anforderungen ganz offensichtlich nicht, denn damit geht die Berufungsklägerin überhaupt nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen ein und begnügt sich mit einer Wiederholung der bereits vor Bezirksgericht vorgetragenen Argumentation. Daran vermögen namentlich auch ihre Äusserungen zum Vorwurf der Berufungsbeklagten, der Einwand der unrichtigen beziehungsweise fehlenden Vermittlung erfolge rechtsmissbräuchlich, nichts zu ändern. Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin gar kein rechtsmissbräuchliches Verhalten entgegengehalten. Da der Berufung somit insoweit die erforderliche (minimale) Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen abgeht (vgl. dazu Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36 mit weiteren Hinweisen), ist auf die Rüge der nicht richtigen Instanzierung nicht weiter einzugehen. Im Übrigen kann festgehalten werden, dass die Rüge ohnehin unbegründet wäre. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde weit auszu- legen. Im Bereich der Miete wird die sachliche Zuständigkeit begründet, wenn ein „mietrechtlicher Tatbestand“ vorliegt, und es ist nicht massgebend, ob der geltend gemachte Anspruch materiell als vertraglicher, quasivertraglicher oder ausservertraglicher zu qualifizieren ist. Ein die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde be-

Seite 10 — 35 gründender „mietrechtlicher Tatbestand“ liegt immer dann vor, wenn es um Streitigkeiten aus dem (behaupteten) Bestand, Nichtbestand oder „Nichtmehrbestand“ (Auflösung, Dahinfallen etc.) eines Mietvertrages geht, und zwar unabhängig davon, welcher Natur der geltend gemachte Anspruch ist. Umfasst werden demnach auch Ansprüche, die sich aus einem mietvertragsähnlichen Verhältnis ergeben, zum Beispiel Entschädigungsforderungen des Vermieters gegen den „Mieter“, welcher die Mietsache, nachdem der Vertrag nicht zustande gekommen, dahingefallen oder aufgelöst worden ist, unberechtigterweise (weiter) benutzt. Nicht gegeben ist die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde dagegen für die Entschädigungsforderung des Eigentümers gegen den Hausbesitzer (Tschudi, Zuständigkeit und Befugnisse der Schlichtungsbehörde - ein Überblick, in: MRA 2/06 S. 46 f.; Püntener, in: Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 77 ff.; SVIT-Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 274 N 6 und Art. 274a N 10 f.; vgl. aber auch Higi, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Mietsache, 4. Aufl., Zürich 1996, Art. 274 N 51, wonach die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde selbst zu bejahen ist bei Klagen aus Schadenersatzansprüchen eines Vermieters gegen Hausbesitzer, die zu Unrecht geltend gemacht haben, es läge ein Mietverhältnis vor). Da Art. 301 altOR für die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren im Bereich der Pacht auf die entsprechenden mietrechtlichen Bestimmungen verweist (Art. 274-274g altOR), gelten diese Ausführungen ebenso für Pachtverträge beziehungsweise „pachtrechtliche Tatbestände“. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde auch bei Streitigkeiten gegeben ist, die aus einem faktischen Pachtverhältnis herrühren (vgl. dazu nachfolgend E. 4.c/bb). Da vorliegend die Berufungskläger Ansprüche aus faktischer Pacht geltend machen (vgl. dazu nachfolgend E. 4.c/cc), wurde die Klage zu Recht bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirks N. anhängig gemacht. Den Einwand der falschen oder fehlenden Vermittlung hat die Vorinstanz somit zu Recht verworfen. b/aa) Weiter macht die Berufungsklägerin geltend, die Kläger hätten vorerst die Klage beim Kreispräsidenten als Vermittler eingeleitet. Den Leitschein vom 27. November 2009 hätten sie mit Prozesseingabe vom 21. Dezember 2009 an das Bezirksgericht N. prosequiert. Die hier zu beurteilende Klage sei am 21. Januar 2010 bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirks N. anhängig gemacht worden. Zum damaligen Zeitpunkt sei die von den Klägern vorerst beim Kreispräsidenten eingeleitete und an das Bezirksgericht N. prosequierte Klage noch rechtshängig gewesen. Während der Dauer der Rechtshängigkeit dürfe eine

Seite 11 — 35 identische Klage nicht ein zweites Mal erhoben werden. Auf die Klage könne demnach nicht eingetreten werden (Berufung S. 5). b/bb) Nach der alten bündnerischen Zivilprozessordnung wurde eine Klage grundsätzlich mit deren Anmeldung beim Kreispräsidenten als Vermittler streitabhängig (Art. 50 Abs. 1 GR-ZPO). Gleiches hatte von Bundesrechts wegen für die Anrufung der Schlichtungsbehörde in Mietsachen zwecks Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu gelten (vgl. Higi, a.a.O., Art. 274a N 25 f.; SVIT-Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, a.a.O., Art. 274f N 8a; vgl. ausserdem Art. 17 der per 1. Januar 2011 aufgehobenen Vollziehungsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht [Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen], BR 219.800). Gemäss Art. 51 Ziff. 2 GR-ZPO hatte die Streitabhängigkeit die Wirkung, dass gegenüber einer später bei einem andern Gericht eingereichten Klage in der gleichen Sache der Gegenpartei die Einrede der Rechtsabhängigkeit zustand (Ausschlussbeziehungsweise Sperrwirkung). Sinn und Zweck dieser Regelung war es, widersprüchliche

Urteile und überflüssige Gerichtsverfahren zu vermeiden (vgl. zur unverändert bleibenden Rechtslage unter der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 59 N 26). Die so umschriebene Rechtsanhängigkeit hatte nun aber nicht unbedingt und von allem Anfang an zur Folge, dass das später angerufene Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen hatte. So bestimmte Art. 35 Abs. 1 des bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung noch geltenden und somit vorliegend zu beachtenden Gerichtsstandsgesetzes (GestG; SR 272), dass, wenn bei mehreren Gerichten Klagen über denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien rechtshängig gemacht werden, jedes später angerufene Gericht das Verfahren aussetzt, bis das zuerst angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat (ähnlich Art. 36 Abs. 1 GestG für in Zusammenhang stehende Klagen). Das später angerufene Gericht hatte demnach auf die Klage (erst dann) nicht einzutreten, sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststand (Art. 35 Abs. 2 GestG). Die mit diesen Bestimmungen umgesetzten allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze waren auch bei innerkantonalen Kompetenzkonflikten massgebend (vgl. Dasser, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, Vorbemerkungen zu Art. 35-36 N 7; Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer ZK2 10 55 vom 7. Juli 2011). b/cc) Im vorliegenden Fall machten die Berufungsbeklagten die Streitsache zunächst mit Vermittlungsbegehren vom 13. Oktober 2009 beim Kreispräsidenten

Seite 12 — 35 M. rechtshängig. Mit Prozesseingabe vom 21. Dezember 2009 gelangten sie an das Bezirksgericht N. (Proz. Nr. 110-2009-65). Am 21. Januar 2010 zogen sie die Klage unter dem Vorbehalt deren Wiedereinbringung zurück (Vorinstanz act. II./22), worauf am 10. Februar 2010 das Verfahren abgeschrieben wurde (Vorinstanz act. III./1). Ebenfalls am 21. Januar 2010 gelangten die Berufungsbeklagten an die Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes N.. Nach dem Scheitern der Schlichtungsverhandlung vom 29. Januar 2010 prosequierten sie die Streitsache alsdann mit Prozesseingabe vom 12. Februar 2010 an das Bezirksgericht N. (Proz.Nr. 110-2010-11). Die Frage, ob auf eine Klage wegen Rechtshängigkeit nicht einzutreten ist, beurteilte sich vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung auch für Ansprüche aus Bundesprivatrecht grundsätzlich nach kantonalem Prozessrecht (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 107 N 8). Nach altem bündnerischem Zivilprozessrecht hatte der Klagerückzug unmittelbar prozesserledigende Wirkung, auch wenn der Rückzug nach Art. 114 Abs. 2 GR-ZPO in den zu erlassenden Abschreibungsbeschluss aufzunehmen war (Urteil des Kantonsgerichtsausschusses ZB 07 8 vom 21. Februar 2007 E. 3.b; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 102 N 13 und § 107 N 19). Demnach wurde das vor dem Kreispräsidenten eingeleitete und an das Bezirksgericht prosequierte Klageverfahren entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin nicht erst mit der Abschreibungsverfügung vom 10. Februar 2010, sondern bereits mit dem Klagerückzug am 21. Januar 2010 beendet. Da das vorliegende Verfahren ebenfalls am 21. Januar 2010 vor der Schlichtungsbehörde für Mietsachen eingeleitet wurde, war der Einrede der Rechtshängigkeit somit von vornherein kein Erfolg beschieden. b/dd) Im Übrigen wäre fraglich, ob vorliegend der Tatbestand von Art. 51 Ziff. 2 GR-ZPO, welcher voraussetzt, dass sich zwei Gerichte mit derselben Klage zwischen denselben Parteien beschäftigen (vgl. bereits den Wortlaut von Art. 51 Ziff. 2 GR-ZPO: „[...] bei einem anderen Gericht [...]“ [Hervorhebung hinzugefügt]), überhaupt erfüllt

wäre. Konkret stellt sich die Frage, ob die Schlichtungsbehörde für Mietsachen ein Gericht im Sinne dieser Bestimmung darstellt. Dies ist jedenfalls insoweit zu verneinen, als die Schlichtungsbehörde wie im vorliegenden Fall ausserhalb ihrer Entscheidungskompetenzen (vgl. dazu Art. 274a Abs. 1 lit. c altOR, Art. 259i altOR, Art. 273 Abs. 4 altOR) tätig wird. Hat die Schlichtungsbehörde lediglich auf eine Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken und im Falle des Scheiterns einer Einigung bloss deren Nichtzustandekommen festzuhalten, besteht keine Gefahr sich widersprechender Urteile, denn in diesen Fällen ergeht gerade keine Entscheidung der Schlichtungsbehörde. Ebensowenig gilt es, ein auf-

Seite 13 — 35 wendiges Verfahren zu vermeiden. Zwar besagt Art. 274d Abs. 3 altOR unter anderem, die Schlichtungsbehörde habe den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Jedoch ist das Schlichtungsverfahren von Bundesrechts wegen das eher formlose, summarische Verfahren einer nichtrichterlichen Instanz. Die Behörde kann daher von Bundesrechts wegen keine formellen Beweismittel abnehmen, die Wahrheitsermahnungen im Sinn des StGB oder letztlich gar prozessualen Zwang erfordern, wie etwa Zeugen befragen, Gutachten anfordern oder Dritte zur Herausgabe von Unterlagen auffordern (Higi, a.a.O., Art. 274d N 94 und Art. 274a N 30, mit Hinweisen). Nach dem Gesagten folgt aus der teleologischen Auslegung von Art. 51 Ziff. 2 GR-ZPO über die Sperrwirkung bei Rechtshängigkeit, dass die Schlichtungsbehörde zumindest in Fällen wie dem Vorliegenden nicht als Gericht im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten ist. Selbst wenn die Streitsache zugleich beim Bezirksgericht N. und bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes N. rechtshängig gewesen wäre, wären die Voraussetzungen für die Sperrwirkung somit nicht gegeben. Der berufungsklägerische Vorhalt, das vorliegende Verfahren wäre aufgrund der Sperrwirkung durch Nichteintretensentscheid zu erledigen gewesen, erweist sich demnach auch aus diesem Grund als un begründet. b/ee) Die Berufungsklägerin könnte im vorliegenden Verfahren aus der von ihr geltend gemachten Sperrwirkung ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie verkennt, dass die Sperrwirkung nicht einfach einen Nichteintretensentscheid zur Folge hat. Wie ausgeführt, setzt als Folge der Ausschlusswirkung in der Regel das zuletzt angerufene Gericht das Verfahren aus, bis das zuerst angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat. Jenes fällt nur bei Bejahung der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts einen Nichteintretensentscheid, andernfalls hat es die Klage an die Hand zu nehmen. Der Schlichtungsbehörde für Mietsachen war es damit ganz abgesehen davon, dass ihre Kompetenzen im vorliegenden Fall ohnehin grundsätzlich auf den Versuch einer Einigung zwischen den Parteien beschränkt waren - auch aus diesem Grund verwehrt, einen Nichteintretensentscheid zu fällen, sodass lediglich eine Sistierung des Verfahrens zur Diskussion gestanden wäre. Das mit Prozesseingabe vom 12. Februar 2010 angerufene Bezirksgericht N. schliesslich hatte hierzu überhaupt keine Veranlassung mehr, war doch das Klageverfahren Proz.Nr. 110-2009-65 mit Verfügung vom 10. Februar 2010 inzwischen abgeschlossen worden. Mangels eines positiven Zuständigkeitsentscheides war damit jeder Einrede der Rechtshängigkeit die Grundlage entzogen. Es konnte sich höchstens die Frage nach den Folgen einer unterbliebenen Sistierung im Zeitraum vom 21. Januar 2010 bis 29. Januar 2010 stel-

Seite 14 — 35 len. Klar ist, dass diese nicht im Nichteintreten auf die (zuletzt erhobene) Klage bestehen konnten. Die gegenteilige Auffassung der Berufungsklägerin widerspricht Sinn und Zweck der Bestimmung über die Sperrwirkung bei Rechtshängigkeit, würde doch die klägerische Partei durch einen als Folge unterbliebener Sistierung zu fällenden

Nichteintretensentscheid dazu gedrängt, ein weiteres Mal bei derselben Behörde Klage zu erheben und damit ein weiteres Verfahren einzuleiten. Die Sperrwirkung bei Rechtshängigkeit soll aber unter anderem gerade dazu dienen, überflüssige (Gerichts-)Verfahren zu vermeiden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Berufungsklägerin aufgrund des Umstandes, dass die Streitsache kurzfristig sowohl beim Bezirksgericht N. als auch bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirkes N. rechtshängig war, auch keinerlei Nachteile erwachsen, weshalb ihre diesbezüglichen Einwendungen an die Grenze zum Rechtsmissbrauch stossen. b/ff) Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass der Berufungsklägerin nicht gefolgt werden kann, wenn sie sich auf die Sperrwirkung bei Rechtshängigkeit stützt und Nichteintreten auf die Klage verlangt. Zu Recht macht sie schliesslich nicht geltend, mit der Abschreibungsverfügung vom 10. Februar 2010 infolge Klagerückzugs liege eine abgeurteilte Sache (res iudicata) vor, denn den Klagerückzug, welcher bereits einen Monat nach der (erstmaligen) Anrufung des Bezirksgerichts erfolgte, stellten die Berufungsbeklagten ausdrücklich unter den Vorbehalt der Wiedereinbringung der Klage (vgl. dazu Urteil der II. Zivilkammer ZK2 09 24 vom 30. Juni 2009 E. 3.b). 4.a) In der Sache führte die Vorinstanz aus, Lehre und Rechtsprechung bejahen im Bereich Miete das Vorliegen eines faktischen Vertragsverhältnisses, wenn zwischen den Parteien kein Vertrag bestehe oder dieser aufgelöst worden sei und der Mieter in den Räumlichkeiten verbleibe. Analoges habe bei einem Pachtverhältnis zu gelten, wenn der Pächter die Pachträumlichkeiten weiterhin nutze. Solche faktischen Vertragsverhältnisse seien zumindest in gewisser Hinsicht vertragsgleich oder vertragsähnlich zu behandeln, das heisse, die mietbeziehungsweise pachtrechtlichen Bestimmungen seien analog anzuwenden. Es sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen es sich rechtfertige, auf bestimmte Rechtsbeziehungen vertragliche Regeln anzuwenden, obwohl sie nicht auf einem (gültigen) Vertrag beruhten. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin habe die Anerkennung eines faktischen Vertragsverhältnisses bei einem Dauerschuldverhältnis aufgrund eines unwirksamen Vertrages allerdings nicht zur Folge, dass in Bezug auf die Wirkungen dieses Rechtsverhältnisses sämtliche Bestimmungen eben dieses unwirksamen Vertrages zur Lückenfüllung herange-

Seite 15 — 35 zogen werden müssten. Vielmehr bedürfe es diesbezüglich der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles (angefochtenes Urteil E. 3.b). b) Dagegen macht die Berufungsklägerin geltend, die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Anfechtung eines ganz oder teilweise abgewickelten Dauerschuldverhältnisses wegen eines Willensmangels als Kündigung ex nunc gelte, sei auch anwendbar, wenn der Vertrag aus einem anderen Grund als wegen Irrtums angefochten werde. Wenn anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung von einem faktischen Vertragsverhältnis die Rede gewesen sei, so in der Weise, dass die Vertragsabwicklung gleich zu behandeln sei, wie wenn ein wirksamer Vertrag vorgelegen hätte, mit anderen Worten, dass die Wirkungen der Ungültigkeit nicht ex tunc, sondern ex nunc einträten. Die Anfechtung eines bereits abgewickelten Dauerschuldverhältnisses sei deshalb als ausserordentliche Kündigung ex nunc zu betrachten. Die Vorinstanz habe übersehen, dass nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der Anfechtung des Vertrages kaum zu anderen Lösungen als die Annahme einer Vertragsbeendigung durch Kündigung führe. Werde die Anfechtung des Pachtvertrages richtigerweise als Kündigung ex nunc behandelt, bedeute dies, dass der abgewickelte Teil des Vertrages als voll gültig erachtet werde. Ein Vorbehalt wäre nur für den Fall

anzubringen, dass der Vertrag nichtig erklärt worden wäre, weil die beiden ausgetauschten Leistungen in einem offenbaren Missverhältnis gestanden hätten und dass der Vertrag deshalb für die eine Partei als unverbindlich erklärt worden wäre. Dies sei aber hier nicht der Fall. Die Nichtigkeit des Pachtvertrages sei festgestellt worden, weil er dem Gesellschaftszweck widersprochen habe und somit der Verwaltungsrat nicht berechtigt gewesen wäre, einen solchen Vertrag abzuschliessen. Es sei gerichtlich festgestellt worden, dass der Pachtvertrag unter einem Mangel gelitten habe, weil er nicht der Generalversammlung zur Genehmigung vorgelegt worden sei. Hingegen sei die Nichtigkeit nicht mit einem allfälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet worden. Werde mit dem Bundesgericht die „Kündigungstheorie“ übernommen, so sei der Pachtvertrag vom 31. März 2004 durch das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2008 aufgelöst worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei er somit gültig gewesen. Unbestrittenermassen hätten beide Parteien bis zu jenem Zeitpunkt die im Mietvertrag festgelegten Leistungen erbracht und insbesondere habe die Berufungsklägerin die vereinbarten Pachtzinse von 5.5% des Nettoumsatzes exkl. MWST zuzüglich Fr. 1'000.-- pro Monat für die Heizung stets bezahlt. Die Berufungsbeklagten hätten somit keine weiteren Forderungen (Berufung S. 6 ff.).

Seite 16 — 35 c/aa) Zwischen den Parteien ist mit Fug unbestritten, dass der von ihnen am 31. März 2004 abgeschlossene Vertrag als Pachtvertrag zu qualifizieren ist, weshalb auf weitere Ausführungen dazu verzichtet werden kann (vgl. stattdessen das Urteil des Bezirksgerichts N. vom 26. Oktober 2007 E. 4.b). Die Ungültigkeit dieses Vertrages wurde bereits mit Urteil des Bezirksgerichts N. vom 26. Oktober 2007 festgestellt. Dieses Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen, denn die dagegen beim Kantonsgericht erhobene Berufung wies dieses mit Urteil vom 11. Juni 2008 ab und die ergriffene zivilrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 4. Dezember 2008 ebenso abgewiesen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden konnte. Demzufolge kann die Unwirksamkeit des Vertrages nicht mehr mit Erfolg in Frage gestellt werden, weshalb die Parteien auch zu Recht darin übereinstimmen, der Pachtvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen. Die Zivilkammer des Kantonsgerichts erwoh in ihrem Urteil vom 11. Juni 2008, die Verpachtung der Geschäftsräume der A. habe ausserhalb des Rahmens durch den Gesellschaftszweck gedeckter Rechtshandlungen gelegen, sodass dem Verwaltungsrat für den Abschluss des Vertrages vom 31. März 2004 die erforderliche Vertretungsmacht gefehlt habe. Der Vertragsabschluss habe nicht der Fortführung der Geschäftstätigkeit der A. gedient, sondern erkennbar und eindeutig deren Beendigung. Damit sei der in der Führung einer Confiserie, einer Bäckerei und eines Tea-Rooms bestehende Gesellschaftszweck der A. vereitelt worden. Mangels Genehmigung des Vertrages durch die Generalversammlung sei dieser ungültig (E. 3.c; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2008 E. 2). Weiter hielt die Zivilkammer fest, der Verwaltungsrat habe im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon Kenntnis gehabt, dass die Zwangsversteigerung der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der A. unmittelbar bevorstanden habe. So könne beispielsweise dem Jahresbericht über das 45. Geschäftsjahr der A. vom Dezember 2003 entnommen werden, dass die L. als Hypothekargläubigerin im 1. Rang die Hypothek über Fr. 840'000.-- im Mai 2002 gekündigt habe und dass - falls es nicht gelingen sollte, den Hypothekarkredit abzulösen - die Verwertung der Liegenschaft ab Ende 2003 durchgesetzt werden sollte. Gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Januar 2004 habe die L. denn auch tatsächlich das Verwertungsbegehren gestellt. Aus dem Schreiben von B., der damaligen

Verwaltungsratspräsidentin, an Dr. V. vom 18. März 2004 gehe sodann hervor, dass die L. eine Stillhaltekommission von Fr. 5'000.-- für das Zuwarten mit der Versteigerung bis zum 30. September 2004 verlangt habe. Die Genannte habe im erwähnten Schreiben indes festgehalten, dass sie nicht bereit sei, diese Summe

Seite 17 — 35 zu bezahlen, sodass ihr habe bewusst sein müssen, dass die Verwertung der Liegenschaft bereits vor dem erwähnten Zeitpunkt stattfinden würde. Schliesslich sei es auch nach der Aussage des Zeugen U., der sich seitens der O. mit der A. befasst habe, klar gewesen, dass die Liegenschaft versteigert werde. Es sei nie zur Diskussion gestanden, dass die Firma oder die Familie P. in der Lage gewesen wäre, die Hypothekarverpflichtung zu reduzieren. Habe aber festgestanden, dass es zeitnah zu einer Verwertung der Wohn- und Geschäftsliegenschaft der A. kommen werde, so habe der Abschluss des Pachtvertrags am 31. März 2004 der Gesellschaft keinerlei Nutzen gebracht, habe man doch gewusst, dass die AG zusammen mit der Liegenschaft auch ihre Stellung als Verpächterin umgehend wieder verlieren werde. Angesichts der bevorstehenden Zwangsversteigerung habe die Verpachtung im Gegenteil sogar zu erheblichen Nachteilen für die AG geführt. Ein langfristiger und unkündbarer Pachtvertrag habe dazu geführt, dass der Eigentümer der damit belasteten Liegenschaft in der Ausübung seiner Eigentumsrechte und den Verfügungsmöglichkeiten über die Liegenschaft stark eingeschränkt werde. Die zusätzliche Last in Form eines längerfristigen Pachtverhältnisses über die Geschäftsräumlichkeiten der Liegenschaft der A. sei daher im Grundsatz zweifellos geeignet gewesen, sich negativ auf die Höhe der Angebote anlässlich der Versteigerung auszuwirken. Zwar stehe nicht fest, welchen Preis die Liegenschaft ohne den besagten Vertrag erzielt hätte. Es dürfe aber nicht allein daraus, dass der Verkehrswert gemäss Schätzungsbericht von Q. vom 19. September 2002 (Verfahren ZK2 11 62, Vorinstanz act. III./2, S. 23) auf Fr. 1'400'000.-- geschätzt worden sei, dass anlässlich der Versteigerung indes ein Preis von Fr. 2'055'000.-- erzielt worden sei, abgeleitet werden, der Abschluss des Pachtvertrages habe sich nicht negativ auf den Kaufpreis ausgewirkt. Immerhin habe die betriebsamtliche Schätzung des Grundstücks gemäss Protokoll der Grundstücksteigerung vom 26. Mai 2004 bei Fr. 2'700'000.-- und der amtliche Verkehrswert bei Fr. 2'684'000.-- gelegen. Aus den Akten lasse sich der Schluss ziehen, dass durch die fragliche Verpachtung in erster Linie der Weiterbestand des Confiseriebetriebs zu Gunsten der neu gegründeten H. gesichert werden sollte. So gehe beispielsweise aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Januar 2004 hervor, dass eine Verwertung der Liegenschaft unumgänglich werde, sofern keine Ablösung der Hypothek zu Stande komme. Ziel des Verwaltungsrates sei es, die Verpachtung des Betriebes so rasch als möglich zu realisieren, um diesen selbst für den Fall erhalten zu können, dass die Liegenschaft später auf Druck der L. versteigert werden sollte. Für den Verwaltungsrat stelle die Verpachtung des Betriebes an E. und F. eine

Seite 18 — 35 valable Möglichkeit dar, die weitere Existenz der Marke „Confiserie P.“ zu sichern. Auch dem Jahresbericht zur Jahresrechnung 2003/2004 vom 22. September 2004 könne entnommen werden, dass mit der P. und Co. Confiserie ein Pachtvertrag über fünf Jahre abgeschlossen und im Grundbuch eingetragen worden sei, damit F. und E. den Betrieb auch bei einer Versteigerung weiterführen könnten. Die Verpachtung sei unter diesen Umständen nicht auf die Sanierung der AG oder auf das Abwenden der Verwertung der Gesellschaftsliegenschaft ausgerichtet gewesen, sondern auf die Kontinuität des Geschäftsbetriebes trotz Verwertung. Damit seien aber nicht die Interessen der A. verfolgt worden – habe diese in der konkreten Situation doch insbesondere noch das Interesse an

einem möglichst hohen Verwertungserlös für ihre Liegenschaft gehabt –, sondern einzig jene der Familie P.. B. und D. hätten sich beim fraglichen Geschäft mit Familienmitgliedern – bei E. und F., den Gesellschafterinnen der H., habe es sich um die Töchter von B. bzw. um die Schwestern von F. gehandelt – fraglos in einem gravierenden Interessenkonflikt befunden, so dass sie gestützt auf die Sorgfalts- und Treuepflicht des Art. 717 OR überdies verpflichtet gewesen wären, in Ausstand zu treten. Nicht zuletzt habe die Verpachtung aber auch deshalb nicht im Interesse der A. gelegen, weil der Vertrag zu vorteilhaften Konditionen für die Pächterin geschlossen worden sei. So sei unter anderem ein Pachtzins von 5.5 % des Nettoumsatzes vereinbart worden. Gemäss dem überzeugenden Gutachten des beigezogenen Experten R. vom 5. April 2006 sowie gemäss dessen Schreiben vom 21. August 2006 sei der Zins dadurch klar zu tief angesetzt worden und dieser stehe in keiner Verhältnismässigkeit zum realen Markt. Der durchschnittliche Zins in vergleichbaren Betrieben liege nach Aussage des Gutachters bei 6.45 %. Hinzu komme, dass bezüglich des Inventars weder eine Verzinsung noch eine käufliche Übernahme vereinbart worden sei, dass dessen Nutzung folglich im Pachtzins enthalten gewesen sei. Gemäss Experte sei die Miete des Inventars im erwähnten Durchschnittswert aber noch nicht enthalten, sondern werde durch den Mieter im Regelfall extra übernommen. Das Inventar hätte daher zusätzlich zum Pachtzins mit 8 % verzinst werden müssen. Mit dem Abschluss des Pachtvertrages wenige Wochen vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks und zu den für die H. vorteilhaften Konditionen habe der Verwaltungsrat aufgrund des Gesagten entgegen den Interessen der A. gehandelt und seine Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR verletzt. Das interessen- und pflichtwidrige Handeln habe dem mutmasslichen Willen der Gesell-

Seite 19 — 35 schaft widersprochen, so dass dem Verwaltungsrat folglich die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft gefehlt habe (E. 3.d). Hinsichtlich des fehlenden Gutgläubensschutzes der H. beziehungsweise deren Vertreterinnen verwies die Zivilkammer auf das Urteil des Bezirksgerichts N. vom

E. 26

Oktober 2007. Darin wurde festgehalten, die A. sei ein Familienbetrieb gewesen, in welchem B. im relevanten Zeitraum als Verwaltungsratspräsidentin und Geschäftsführerin fungiert habe und in welchem auch E. und F. selbst tätig gewesen seien. Wie aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 16. September 2003 hervorgehe, seien F. und E. zumindest an dieser Sitzung anwesend gewesen, hätten damit über die kritische finanzielle Lage der A. Bescheid gewusst, unter anderem mit ihrer Mutter das weitere Vorgehen besprochen und diese in der Entscheidungsfindung unterstützt. Das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 26. Januar 2004 sei E. und F. zugestellt worden, weshalb sie Kenntnis davon gehabt hätten, dass eine Zwangsversteigerung der Liegenschaft ernsthaft bevorstehen sei. Aufgrund der Tätigkeit von E. und F. im Betrieb der A., der zumindest zeitweiligen Geschäftsführerfunktion von E., der familiären Verbundenheit mit dem Betrieb, den dadurch erlangten Kenntnissen rund um die Geschäftstätigkeit der AG und der Tatsache, dass die Zweckbeschreibung der AG aus dem Handelsregister ersichtlich gewesen sei, sei zu erwarten, dass sie bei gebotener Aufmerksamkeit zumindest hätten erkennen müssen, dass der Abschluss des Pachtvertrages den Interessen der A. widersprochen habe (E. 4.cd). Diese Erwägungen der Urteile der Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 11. Juni 2008 und des Bezirksgerichts N. vom 26. Oktober 2007 im Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung vom 14. September 2004

beziehungsweise Ungültigkeitserklärung des Pachtvertrages vom 31. März 2004 verdienen ungeteilte Zustimmung. Anzuführen ist lediglich noch, dass sich die Organvertreter der A. aufgrund des Abschlusses dieses Pachtvertrages ein ungetreues Zusammenwirken mit den Vertreterinnen der berufungsklägerischen Kollektivgesellschaft vorhalten lassen müssen (sogenannte Kollusion, vgl. dazu Watter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 33 N 19; ders., in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 718 N 32), bezweckte doch der - vor dem Hintergrund der (allseits bekannten) bevorstehenden Grundstückverwertung abgeschlossene - langfristige Pachtvertrag hauptsächlich die Weiterführung des Confiseriebetriebs durch die Familie P., was sich aus den genannten Gründen unweigerlich zum Nachteil der AG auswirkte. Zu prüfen ist, welche Konsequenzen das fehlende

Seite 20 — 35 wirksame Zustandekommen des Mietvertrages für den hier zu beurteilenden Fall nach sich zieht. c/bb) Grundsätzlich beruhen Vertragsverhältnisse auf einem gültig zustande gekommenen Vertrag. Ohne dass zwischen bestimmten Parteien ein Vertrag abgeschlossen wurde und der abgeschlossene Vertrag gültig ist, besteht zwischen diesen Parteien kein Vertragsverhältnis. In gewissen Fällen besteht nun aber das Bedürfnis, ein Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Parteien wie ein Vertragsverhältnis zu behandeln, obwohl es schon am vorausgesetzten Austausch der übereinstimmenden Willenserklärungen (dem Vertragsschluss) oder zumindest am Eintritt der Vertragswirkungen fehlt. Solche Rechtsverhältnisse mit vertragsgleichem oder -ähnlichem Inhalt, die nicht auf einem gültig zustande gekommenen Vertrag beruhen, werden als faktische Vertragsverhältnisse bezeichnet. Die unter diesem Begriff zusammengefassten Erscheinungen sind vielfältig. Allen aber ist eines gemeinsam: Weil sich im konkreten Fall nach der tatsächlichen („faktischen“) Lage die Anwendung von Vertragsrecht (zum Beispiel an Stelle des Bereicherungsrechts, Art. 62 ff. OR) rechtfertigt, werden von Gesetz, Lehre oder Rechtsprechung gewissermassen „Vertragsfolgen ohne Vertrag“ angenommen (vgl. zum Ganzen Gauch/Schluemp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008, N 1183a ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Als faktische Vertragsverhältnisse gelten zum Beispiel Dauerschuldverhältnisse aufgrund unwirksamer Verträge. Sie haben gemeinsam, dass ein unwirksamer (allenfalls nur scheinbar abgeschlossener) Dauervertrag während einer gewissen Zeit wie ein gültiger Vertrag „erfüllt“ wurde und es sich deshalb rechtfertigt, das Verhältnis zwischen den betreffenden Parteien (zumindest in bestimmter Hinsicht) wie ein Vertragsverhältnis zu behandeln (Beispiele: faktischer Einzelarbeitsvertrag nach Art. 320 Abs. 3 OR; faktische Miete [BGE 63 II 368 E. 2; 119 II 437 E. 3; PKG 1993 Nr. 12 E. 4; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.284/2000 vom 23. Januar 2002 E. 2.c]; faktischer Leasingvertrag [BGE 110 II 244 E. 2.c-d]). So entschied im zitierten BGE 63 II 368 ff. das Bundesgericht, ein Vermieter habe Anspruch auf eine dem Mietzins entsprechende Vergütung, wenn er dem Mieter die Sache nach Auflösung des Mietvertrages auf Zusehen hin weiter zum Gebrauch überlasse oder der Mieter eigenmächtig darin verbleibe. Der ehemalige Vermieter, welcher nach einer Vertragsauflösung dem Mietzinsschuldner gegenüber Nachsicht an den Tag lege und ihn vorübergehend noch in den Mieträumen dulde, habe in der Tat ein rechtsschutzwürdiges Interesse daran, dass seine Rechtsstellung gegenüber dem vertraglichen Zustand nicht verschlechtert werde.

Seite 21 — 35 Dies gelte allerdings nur unter der Voraussetzung, dass er den Schwebezustand nicht ungebührlich ausdehne und so dem Platzgreifen von Rechtsunsicherheit Vorschub leiste. Auch dürfe ein ehemaliger Vermieter nicht etwa auf diesem Wege auf Kosten des früheren Mieters spekulieren wollen (E. 2). In der Lehre ist gegen die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses in solchen Fällen zum Teil Kritik erwachsen. Eine faktische Miete gibt es nach dieser Auffassung nicht (Higi, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, 3. Aufl., Zürich 1994, Art. 253 N 35; vgl. auch Zihlmann, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 28 f., wonach in solchen Fällen den Beteiligten lediglich ausservertragliche Rechtsansprüche zustehen sollen). Seit BGE 110 II 244 ff. wird die Lehre der faktischen Vertragsverhältnisse jedoch in der Gerichtspraxis explizit anerkannt und hat heute dort - wie die angeführten Zitate belegen - ihren festen Platz. c/cc) Der zwischen den Parteien am 31. März 2004 geschlossene und bis zum Verlassen der Räumlichkeiten Ende Januar 2009 vereinbarungsgemäss „erfüllte“ Pachtvertrag ist unwirksam, weshalb die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung von einem faktischen Vertragsverhältnis ausgegangen ist. Zu prüfen bleibt insbesondere, ob zur Bestimmung des massgebenden Entgelts (beziehungsweise dessen Höhe) für die Überlassung der Räumlichkeiten an die Berufungsklägerin unbesehen auf den (unwirksam) vereinbarten Pachtzins abgestellt werden kann. BGE 63 II 368 E. 2 spricht von einer dem Vertragszustand entsprechenden eigentlichen Mietzinsforderung und bejaht damit diese Frage für den jenem Entscheid zu Grunde liegenden Sachverhalt (ähnlich Püntener, a.a.O., S. 35, wonach bei unbefugtem Verweilen in Räumlichkeiten dem Eigentümer ein Anspruch auf eine Entschädigung zusteht, deren Betrag „in aller Regel“ dem eines Mietzinses entspricht). Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, dass für die zurückliegende Nutzungsperiode eines mangels Einigung über den Mietzins nicht zustande gekommenen Mietvertrags ein Nutzungsentgelt geschuldet ist, dessen Höhe der Richter festzusetzen hat (Bucher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 1 N 77 mit Hinweis auf BGE 108 II 112 ff. und 100 II 330 ff.). Das Kantonsgericht hat bei der Beurteilung einer vom Eigentümer geduldeten Weiterbenutzung einer Wohnung nach Kündigung des Mietvertrages neben dem Verweis auf BGE 63 II 368 E. 2 ausserdem von einer mietzinsähnlichen Entschädigung gesprochen, welche gestützt auf Billigkeitsabwägungen festgesetzt werden müsse (PKG 1993 Nr. 12 E. 5.a mit Hinweis auf BJM 1985 S. 252 E. 5). Im Fall einer Rückabwicklung eines nichtigen Auto-Leasing-Vertrages erwog das Bundesgericht schliesslich, der Benutzer des Autos

Seite 22 — 35 schulde dem Vermieter oder Verkäufer nebst der Rückgabe des Fahrzeugs eine angemessene Entschädigung für die Benutzung oder Vermietung, deren Höhe unabhängig von den nichtigen Vertragsabreden sei (BGE 110 II 244 E. 2.c). c/dd) Schönenberger/Jäggi sind der Meinung, ein in Vollziehung eines nichtigen Gesellschaftsvertrages erzielter Gewinn sei so zu teilen, wie wenn ein gültiger Vertrag vorliegen würde. Werde die einseitige Unverbindlichkeit eines in Erfüllung begriffenen Dauervertrages vom Berechtigten geltend gemacht, so sei das Rechtsverhältnis für die Vergangenheit so zu behandeln, wie wenn der Vertrag wirksam gewesen wäre. Insoweit in diesem Sinne Vertragsgleichheit anzunehmen sei, gälten trotz des Mangels sowohl die Abreden des mangelhaften Vertrages als auch - bei Vertragslücken - die gesetzlichen Regeln des dispositiven Vertragsrechtes. Diese vertragsgleiche Behandlung entspreche dem allgemeinen Gedanken, dass bei Auflösung eines in Erfüllung begriffenen

Dauerleistungsverhältnisses jede Rückwirkung ausgeschlossen sei (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband V 1a, 3. Aufl., Zürich 1973, Art. 1 N 565). Dem kann insoweit nicht beigegeben werden, als der in Frage stehende und einen Rückgriff auf die Lehre der faktischen Vertragsverhältnisse erheischende Mangel des Vertrages einen Einfluss auf dessen Inhalt hat oder gerade im Vertragsinhalt begründet ist. Am deutlichsten tritt dies etwa mit Blick auf den in Art. 320 Abs. 3 OR gesetzlich geregelten faktischen Einzelarbeitsvertrag zutage, wenn ein Einzelarbeitsvertrag wegen eines Irrtums über die Höhe des Lohnes erfolgreich angefochten wird. Diesfalls ist klarerweise nicht der vereinbarte, sondern der übliche Lohn massgebend. Das gleiche muss gelten, wenn der Arbeitnehmer den Vertrag wegen eines offenbaren Missverhältnisses zwischen Lohn- und Arbeitsleistung gemäss Art. 21 OR anfechtet. Bei Ungültigkeit des Vertrages wegen fehlender Handlungsfähigkeit einer Partei sodann sind die getroffenen Vereinbarungen jedenfalls insoweit unbeachtlich, als sie unangemessen sind (vgl. dazu Staelin/Vischer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V2c, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Zürich 1996, Art. 320 N 36). Im Entscheid BGE 129 III 320 ff., worauf die Berufungsklägerin ihre Argumentation vornehmlich stützt, erkannte das Bundesgericht, bei ganz oder teilweise abgewickelten Dauerschuldverhältnissen bestünden die Folgen der Vertragsanfechtung wegen eines Willensmangels ausnahmsweise nicht im Dahinfallen des Vertrages ex tunc, sondern in einer Kündigung ex nunc. Von einem faktischen Vertragsverhältnis ging das Bundesgericht nicht aus, jedoch erwog es, im Ergebnis führe die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses bis zum Zeitpunkt der Irrtumsanfechtung kaum zu anderen Lösungen als die Annahme einer Ver-

Seite 23 — 35 tragsbeendigung durch Kündigung (E. 7.1.1-7.1.3). Thema des von der Berufungsklägerin angerufenen Entscheids war demnach die Anfechtung eines Dauertrages wegen Willensmängeln. Der abgewickelte Teil des anfechtbaren Dauertrages wird nach dieser Rechtsprechung als voll gültig erachtet, was für die abgelaufene Vertragsdauer im Synallagma die parteiautonom begründeten Ansprüche unberührt lässt. Zweifelhaft erscheint, ob während einer gewissen Zeit erfüllte Dauerverträge, die wie der vorliegende Mietvertrag gar nicht erst wirksam zustande gekommen sind, in diesem Zusammenhang (Annahme einer Kündigung ex nunc) den (bloss) anfechtbaren ohne weiteres gleichgesetzt werden können. Denn zur einseitigen Unverbindlichkeit eines Vertrages führende Ungültigkeitsbeziehungsweise Anfechtungsgründe (Übervorteilung und Willensmängel, Art. 21 OR und Art. 23 ff. OR) einerseits und Nichtigkeitgründe (Art. 20 OR) sowie Fälle von Dissens andererseits werden vom Gesetz unterschiedlich behandelt und sind Folgen unterschiedlicher Mängel im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss. Während ein Vertrag etwa bei (inhaltlicher) Verbots- oder Sittenwidrigkeit unheilbar nichtig ist, können bloss mit Willensmängeln behaftete Verträge genehmigt werden (vgl. Art. 31 OR). Diese unterschiedliche Rechtslage aufgrund vom Gesetz unterschiedlich gewerteter Mängel ist an sich auch bei Dauerverträgen zu beachten. Daran vermag grundsätzlich auch nichts zu ändern, dass der zur Beurteilung stehende (unwirksame) Dauervertrag in der Vergangenheit „erfüllt“ worden ist. Deshalb ist kein Grund ersichtlich, die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Anfechtung eines ganz oder teilweise abgewickelten Dauerschuldverhältnisses als ausserordentliche Kündigung ex nunc zu behandeln ist, in dem Sinn auf gar nicht erst wirksam zustande gekommene Dauerverträge auszuweiten, dass die Feststellung deren Unwirksamkeit ebenfalls als Kündigung ex nunc zu behandeln wäre. Letztlich muss diese eher dogmatische Problematik jedoch nicht abschliessend beurteilt

werden, denn wie gesehen ist das vorliegend in Frage stehende unwirksame Pachtvertragsverhältnis den faktischen Vertragsverhältnissen zuzuordnen, welche Letztere gleichermassen nichtige und anfechtbare Dauerverträge umfassen (vgl. etwa Bucher, a.a.O., Art. 1 N 74). Ausserdem führte die Annahme einer Kündigung ex nunc vorliegendenfalls ohnehin zu keinem anderen Ergebnis als das Abstellen auf ein faktisches Vertragsverhältnis. Laut Bundesgericht gilt die Rechtsprechung, wonach die Anfechtung eines Dauervertrages wegen Willensmängeln nicht zurückwirkt und der abgewickelte Teil des Vertrags als voll gültig erachtet wird, nämlich nicht ohne Vorbehalt. Ein solcher ist demnach dann anzubringen, wenn der Willensmangel sich im Synallagma (vorliegend: Überlassung der „Mietsache“ und Bezahlung des „Mietzinses“) selbst auswirkte. Diesfalls vermag die Anfechtung insoweit zurückzuwirken, als die gegenseitigen

Seite 24 — 35 Leistungen in gerichtlicher Vertragsanpassung neu bewertet und bei gegebener Kausalität des Irrtums auf ihr Gleichgewicht nach dem Regelungsgedanken von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert werden (BGE 129 III 320 E. 7.1.4; Urteil des Bundesgerichts 4C.197/2004 vom 27. September 2004 E. 4.1). Wie bereits angetönt wurde und noch darzulegen sein wird (vgl. vorstehend E. 4.c/aa und nachfolgend E. 5.b/bb, 6.b und 7.b), hatte der mitunter im interessen- und pflichtwidrigen Handeln der die A. vertretenden Organe bestehende Mangel des Pachtvertrages vom

E. 31

März 2004 einen Einfluss sowohl auf die im Synallagma stehenden Hauptleistungspflichten als auch auf weitere vereinbarte Leistungen. Demzufolge besteht im vorliegenden Fall auch nach dieser Rechtsprechung Anlass, den Inhalt des unwirksamen Pachtvertrags vom 31. März 2004 in verschiedener Hinsicht zu modifizieren. d) Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass der Pachtvertrag vom 31. März 2004 mitunter infolge pflicht- und interessenwidrigen organschaftlichen Handelns unwirksam ist und für seinen abgewickelten Teil von der Vorinstanz zu Recht als faktisches Vertragsverhältnis qualifiziert worden ist. Zur Bestimmung der von der Berufungsklägerin als „Pächterin“ geschuldeten Vergütung und allenfalls weiterer Leistungspflichten kann insoweit nicht auf den unwirksamen Vertrag abgestellt werden, als das pflicht- und interessenwidrige organschaftliche Handeln den Vertragsinhalt beeinflusst hat. Im Folgenden ist die Kausalität dieses Mangels im Einzelnen zu prüfen. Soweit die Kausalität zu bejahen ist, ist die entsprechende Vertragsabrede durch eine angemessene andere Lösung zu ersetzen. Hierfür kann - wie bereits die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen hat - nach den Grundsätzen der Vertragsergänzung verfahren werden, wonach Vertragslücken durch dispositives Gesetzesrecht, selten durch Gewohnheitsrecht, und schliesslich durch eine vom Gericht selbst geschaffene Regel entsprechend dem hypothetischen Parteiwillen auszufüllen sind (vgl. dazu Gauch/Schluép/Schmid, a.a.O., N 1248 ff.). Nach dem oben Ausgeführten steht diesem Zwischenergebnis auch nicht die bundesgerichtliche Rechtsprechung über die Folgen der Anfechtung von Dauerverträgen wegen Willensmängeln entgegen. Vielmehr führt jene zu demselben Zwischenergebnis. 5.a) Zum von den Berufungsbeklagten eingeklagten „Schadenersatz aus Mietzinsentgang“ über Fr. 72'212.50 hat die Vorinstanz festgehalten, im fraglichen Pachtvertrag sei zwischen der Berufungsklägerin und der A. unter anderem ein eindeutig zu tiefer, nicht marktkonformer Pachtzins vereinbart worden. Es wäre stossend, eben diesen von den Berufungsbeklagten beanstandeten und gerichtlicherseits als zu tief erachteten Pachtzins gemäss (ungültigem) Pachtvertrag als

Seite 25 — 35 Grundlage für die Festlegung der Höhe des Entgelts, das den Berufungsbeklagten für die widerrechtliche Nutzung und den Gebrauch der Pachträumlichkeiten durch die Berufungsklägerin zustehe, heranzuziehen. Vielmehr sei der Pachtzins auf der Basis der Marktpreise zu bestimmen (angefochtenes Urteil E. 3.c/aa). b/aa) Nach dem bisher Ausgeführten stellt die von den Berufungsbeklagten geltend gemachte Forderung keineswegs Schadenersatz dar. Die Forderung entspringt einem faktischen Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, auf welches Vertragsrecht (hier: Pachtvertragsrecht) analog anzuwenden ist (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1193 f.), und stellt vielmehr allenfalls einen Teilbetrag der von der Berufungsklägerin geschuldeten Vergütung für die Überlassung der Räumlichkeiten in der Liegenschaft an der I. in K. dar (analog einer Pachtzinsschuld). Als solche ist sie an keinen Schadensnachweis gebunden (vgl. BGE 63 II 368 E. 2 und 3; BJM 1985 S. 22 E. 3). Die falsche Bezeichnung als Schadenersatzforderung vermag den Berufungsklägern indes nicht zum Nachteil zu gereichen, hat das erkennende Gericht doch - Einbringung des erforderlichen Sachverhalts durch die Parteien vorausgesetzt - von Amtes wegen die einschlägigen Anspruchsgrundlagen festzustellen (iura novit curia). b/bb) Wie bereits oben (E. 4.c/aa) ausgeführt worden ist, wurde die Berufungsklägerin hinsichtlich des vereinbarten Pachtzinses für das Überlassen der Räumlichkeiten durch den Pachtvertrag vom 31. März 2004 erheblich begünstigt. Im bezirksgerichtlichen Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung vom 14. September 2004 wurde bei R., Direktor der Stiftung S., ein gerichtliches Gutachten eingeholt, welches der Experte am 5. April 2006 erstattete und 21. August 2006 sowie am 9. Januar 2007 ergänzte (Vorinstanz act. II./13-15). Er kam darin zum Schluss, der vereinbarte Pachtzins sei zu tief angesetzt worden und stehe in keinem Verhältnis zum realen Markt. Der durchschnittliche Zins in vergleichbaren Betrieben liege unter Ausserachtlassung des überlassenen Inventars bei 6.45%. Wie bereits die Zivilkammer des Kantonsgerichts im Urteil vom 11. Juni 2008 (E. 3.d/cc) zu Recht festgehalten hat, erscheinen die Schlussfolgerungen des Gutachters R. weit aussagekräftiger als der im Pachtvertrag vom 31. März 2004 erwähnte und von der Berufungsklägerin angerufene Schätzungsbericht von Q. vom 19. September 2002 (Verfahren ZK2 11 62, Vorinstanz act. III./2). Bei diesem Schätzungsbericht handelt es sich um eine Verkehrs- und Liquidationswertschätzung der Liegenschaft an der I. in K., welche von der O. offenbar in Auftrag gegeben wurde, nachdem die Hypothekarzinsen nicht mehr bezahlt wurden (vgl. Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 18. Mai 2010 im Verfahren ZK2 11 62, Vorinstanz act. I./5). Q. erachtete den vereinbarten Zins von 5.5% zwar als ange-

Seite 26 — 35 messen, befasste sich aber nur am Rande mit der Höhe des Pachtzinses. Die Frage der Verzinsung des Inventars wurde gar nicht thematisiert. Ferner lässt sich dem Gutachten von Q. nicht entnehmen, auf welche Grundlagen sich die Einschätzung stützt. Dagegen geht aus der Expertise von R. hervor, dass der Gutachter seine Zahlen aufgrund einer Analyse einer Vielzahl von Bäckerei-, Konditorei- und Confiserie-Betrieben errechnete und sich explizit auch auf Saisonbetriebe bezog, die in der Struktur sowie vom Umsatz her mit der Confiserie P. vergleichbar sind. Aus dem Gesagten erhellt, dass der am 31. März 2004 vereinbarte Pachtzins für die Überlassung der Räumlichkeiten von 5.5% des Nettoumsatzes (exkl. MWST) deutlich unter dem marktüblichen Pachtwert dieser Räumlichkeiten lag, welchen die Vorinstanz - der Expertise von R. folgend - zu Recht auf 6.45% des Nettoumsatzes (ohne Berücksichtigung des Inventars und exkl. MWST) festgesetzt hat. Die Beeinflussung des vereinbarten Pachtzinses durch den dem Pachtvertrag anhaftenden - mitunter im pflicht- und interessenwidrigen Organhandeln bestehenden -

Mangel springt geradezu in die Augen. Für die II. Zivilkammer besteht kein Zweifel, dass die die A. vertretenden Organe mit einer beliebigen Drittperson keinen Pachtvertrag gleichen Inhalts abgeschlossen, sondern einen höheren Pachtzins vereinbart hätten. Mit anderen Worten fanden die konkrete Person beziehungsweise Gesellschaft der „Pächterin“ und der Umstand, dass beide Gesellschafterinnen der Berufungsklägerin, E. und F., der Familie der mitunter die A. vertretenden B. und D. angehören, ihren Niederschlag im tiefen Pachtzins. Denn es war gerade das erklärte Ziel des Verwaltungsrates der A., den Weiterbestand des Confiseriebetriebs zu Gunsten der H. zu sichern, wobei Nachteile zu Lasten der AG in Kauf genommen wurden. Ohne den B. und D. vorzuhaltenden Interessenkonflikt beziehungsweise ohne ihr pflicht- und interessenwidriges Handeln wäre der Pachtvertrag vom 31. März 2004 somit nicht zu den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen worden. Dies nicht zuletzt deshalb, weil das interessenwidrige Vertreterhandeln unter anderem gerade im Abschluss des Vertrages zu Konditionen bestand, welche die Pächterin und Berufungsklägerin begünstigten. Da sich ausserdem die beiden die A. vertretenden Organe ein Zusammenwirken mit den Vertreterinnen der Berufungsklägerin vorhalten lassen müssen (vgl. vorstehend E. 4.c/aa), ist die Kausalität zwischen dem pflicht- und interessenwidrigen organschaftlichen Handeln und dem vereinbarten Mietzins somit zu bejahen. Da das Gesetz keine dispositiven Regeln hinsichtlich der Höhe des Pachtzinses vorsieht und diesbezüglich auch kein Gewohnheitsrecht Platz greift, ist die von der Berufungsklägerin geschuldete Entschädigung für die Überlassung der Räumlich-

Seite 27 — 35 keiten im Ober-, Erd- und Untergeschoss (inkl. Garage) in der Liegenschaft an der I. in K. durch das Gericht aufgrund des hypothetischen Parteiwillens festzusetzen. Demnach ist massgebend, was die Parteien als vernünftige und redliche Vertragspartner gewollt und deshalb vereinbart haben würden, wenn sie den fraglichen Mietvertrag ohne Mangel, das heisst ohne das pflicht- und interessenwidrige organschaftliche Handeln, abgeschlossen hätten (vgl. Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1257 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens hat die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung auf den durchschnittlichen Pachtzins in vergleichbaren Betrieben abgestellt und ist der Expertise von R. gefolgt, welche den Mietwert auf 6.45% des Nettoumsatzes (ohne Berücksichtigung des Inventars und exkl. MWST) festgelegt hat. Die vorinstanzliche Bezifferung des Nettoumsatzes auf Fr. 1'485'000.--, auf welchen Betrag die ursprünglichen Vertragsparteien den Nettoumsatz für die Jahre 2004/2005 schätzten, wird weder von der Berufungsklägerin noch von den Berufungsbeklagten auch nur mit einem Wort beanstandet. Da es - zumindest abgesehen von offensichtlichen und krassen Fehlern - nicht die Aufgabe des Berufungsgerichts ist, losgelöst jeglicher Parteivorbringen von sich aus das angefochtene Erkenntnis auf beliebige Unregelmässigkeiten zu untersuchen, ist auch im Berufungsverfahren von einem massgebenden Nettoumsatz von Fr. 1'485'000.-- auszugehen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Im Übrigen sind die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach weder die Berufungsbeklagten nachgewiesen hätten, dass die Berufungsklägerin höhere Umsätze hätte erzielen können, noch ein geringerer effektiver Umsatz der Berufungsklägerin erstellt sei, durchaus nachvollziehbar. Insbesondere ist die Urheberschaft der von der Berufungsklägerin eingereichten Geschäftsabschlüsse (Vorinstanz act. III./3-6) nicht restlos klar und wurden die darin zu Gunsten der Berufungsklägerin ausgewiesenen Guthaben soweit in den Akten ersichtlich niemals geltend gemacht (vgl. auch S. 4 der Prozessantwort vom 30. April 2010, wonach diese Beträge zu einem späteren Zeitpunkt

zurückgefordert würden), weshalb ein geringerer Umsatz nicht anzunehmen ist. Die Dauer der Überlassung der Räumlichkeiten an die Berufungsklägerin von 54.5 Monaten entspricht dem Zeitraum zwischen der Ersteigerung der Liegenschaft durch die Berufungsbeklagten am 12. Juli 2004 und Ende Januar 2009, als die Berufungsklägerin aus den Räumlichkeiten ausgewiesen wurde, und war weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren umstritten. Damit ist die Vorinstanz rechtens zum Schluss gelangt, die Berufungsklägerin schulde den Berufungsbeklagten für die Überlassung der Räumlichkeiten einen Restbetrag von gerundet Fr. 64'413.55 entsprechend $54.5 \times (6.45/100 \times \text{Fr. } 1'485'000.-- \times 1/12 - \text{Fr. } 6'800.--)$.

Seite 28 — 35 b/cc) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berufungsklägerin vorinstanzlich zu Recht zur Leistung von Fr. 64'413.55 an die Berufungsbeklagten verpflichtet worden ist. Gegen die Zusprechung dieser Forderung aus faktischer Pacht hilft der Berufungsklägerin auch der Einwand nicht, die Berufungsbeklagten hätten die entsprechende Liegenschaft in Kenntnis des Mietvertrages und des vereinbarten Mietzinses ersteigert (Berufung S. 9). Das Bundesgericht hat bereits in seinem Urteil vom 4. Dezember 2008 festgehalten, die Berufungsbeklagten hätten die Rechtswirksamkeit des Pachtvertrages von allem Anfang an bestritten und noch in den Schreiben an den Verwaltungsrat der P. AG vom 6. Mai und vom 1. Juli 2004, also vor der Versteigerung, darauf hingewiesen, dass für die Gültigkeit des Pachtvertrages ein Generalversammlungsbeschluss erforderlich gewesen wäre. Fest stehe zudem, dass der Verwaltungsrat der Berufungsklägerin nahegestanden sei. Vor diesem Hintergrund dürfe diese nicht in guten Treuen schliessen, die Berufungsbeklagten hätten sich mit dem Pachtvertrag abgefunden, weil sie die Liegenschaft ersteigert hätten, ohne die Steigerungsbedingungen anzufechten. Vielmehr habe der Berufungsklägerin klar sein müssen, dass die Berufungsbeklagten ihre Meinung über die Gültigkeit des Pachtvertrages auch bei einer Ersteigerung der Liegenschaft nicht ändern würden. Angesichts der Meinungsverschiedenheit über den rechtlichen Bestand des Pachtvertrages sei den Berufungsbeklagten überdies nicht zuzumuten gewesen, die Unverbindlichkeit des Pachtvertrages im Rahmen des Steigerungsverfahrens geltend zu machen, weil damit die Rechtslage nicht geklärt worden wäre. Das Festhalten an der Ungültigkeit des Pachtvertrages erweise sich deshalb nicht als treuwidrig. Demnach habe das Kantonsgericht bundesrechtskonform angenommen, die Berufungsbeklagten hätten den Pachtvertrag nicht dadurch genehmigt, dass sie gegen die Versteigerungsbedingungen keine Einwände erhoben hätten. Daran vermöge nichts zu ändern, dass für aussenstehende Dritte die Unverbindlichkeit des Pachtvertrages nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei (E. 3.4). Diese zutreffenden Erwägungen sind auch im vorliegenden Forderungsprozess beachtlich. Demnach steht der von den Berufungsbeklagten eingeklagten und diesen vorinstanzlich zugesprochenen Forderung keine Genehmigung des Pachtvertrages entgegen. Ebenso wenig kann den Berufungsbeklagten ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorgehalten werden, weil sie (Nach-)Forderungen aus dem faktischen Pachtverhältnis stellen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Gesellschafterinnen der Berufungsklägerin beim Abschluss des Pachtvertrages vom 31. März 2004 um die bevorstehende Versteigerung der besagten Liegenschaft wussten (vgl. vorstehend E. 4.c/aa). Nichtsdestotrotz schlossen sie in der Folge den auf fünf Jahre befristeten Pachtvertrag ab. Indem sich die Berufungsklägerin dadurch längerfristig vor einer Kün-

Seite 29 — 35 digung durch die potentiellen Ersteigerer zu schützen versuchte, handelte sie selbst rechtsmissbräuchlich. Auch deshalb steht es ihr nicht zu, den Berufungsbe- klagten, welche in Kenntnis des nichtigen Pachtvertrages die Liegenschaft erstei- gerten, die Einrede des Rechtsmissbrauchs entgegenzuhalten. c) Auf der Entschädigung von Fr. 64'413.55 aus faktischem Pachtvertrag hat die Vorinstanz 5% Verzugszinsen seit dem 15. Oktober 2006 zugesprochen. Im ungültigen Pachtvertrag sei vereinbart worden, dass der Pachtzins monatlich im Voraus zu entrichten sei. Unbestrittenermassen habe die Berufungsklägerin den Pachtzins stets pünktlich bezahlt und die Zahlungsmodalitäten wie vertraglich vereinbart gehandhabt. Unter diesen Umständen träten die Fälligkeit und die Ver- zugsfolgen der monatlichen Pachtzinsschuld ohne besondere Mahnung jeweils nach Ablauf des vereinbarten Zahlungstermins, das heisst jeweils auf den 1. eines jeden Monates, ein. Da vorliegend gleichbleibende Beträge in regelmässigen Ab- ständen geschuldet seien, schulde die Berufungsklägerin den Berufungsbeklag- ten, wie von diesen gefordert, Verzugszinsen seit mittlerem Verfall. Der mittlere Verfalltag sei zwischen dem ersten und letzten Fälligkeitstermin, vorliegend somit zwischen dem 1. August 2004 und dem 1. Januar 2009, das heisst am 15. Okto- ber 2006 (angefochtenes Urteil E. 3.c/bb). Diese Erwägungen sind nicht zu bean- standen und werden auch von der Berufungsklägerin mit keinem Wort gerügt, so- dass nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36 und Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivil- prozessordnung, Kommentar, Art. 311 N 14 ff. und N 27 f. sowie ZR 110 (2011) S. 246).

6.a) Die von den Berufungsbeklagten geltend gemachte Forderung für Neben- beziehungsweise Heizkosten für die Jahre 2004 bis 2008 von Fr. 4'628.25 (gemäss Rechtsbegehren vor der Schlichtungsbehörde und der Vorinstanz) be- ziehungsweise Fr. 4'628.55 (gemäss Begründung vor der Vorinstanz) hat die Vor- instanz in letzterem Umfang gutgeheissen. Dass die Berufungsklägerin neben dem monatlichen Pachtzins grundsätzlich Nebenkosten zu bezahlen gehabt habe, sei zu Recht unbestritten geblieben. Streitig sei hingegen die Abrechnungsart be- ziehungsweise, ob vorliegend das System der Pauschalzahlung, wie es vertraglich vereinbart worden sei, oder jenes der Akontozahlung massgeblich sei. Wie bereits hinsichtlich des Pachtzinses erscheine es auch hinsichtlich der Nebenkosten nicht gerechtfertigt, für das vorliegende faktische Pachtverhältnis lückenfüllend auf die Bestimmungen des für ungültig erklärten Pachtvertrages zurückzugreifen, sei doch der Vertrag unter anderem wegen der darin festgelegten Nebenkostenpauschale angefochten und für ungültig erklärt worden. Demzufolge habe die Berufungsklä-

Seite 30 — 35 gerin für die Dauer des faktischen Pachtverhältnisses nicht die vertraglich verein- barte monatliche Nebenkostenpauschale, sondern die tatsächlich angefallenen Heizkosten zu entrichten (angefochtenes Urteil E. 3.d/aa). b) Im Pachtvertrag vom 31. März 2004 wurde eine Heizkostenpauschale von Fr. 1'000.-- pro Monat vereinbart. Aus den von den Berufungsbeklagten eingeleg- ten Heizkostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2008 (Vorinstanz act. II./8-12) geht hervor, dass im Zeitraum zwischen der Ersteigerung der Liegenschaft im Juli 2004 und Ende 2008 insgesamt Fr. 79'025.41 (Fr. 6'820.85 + Fr. 13'249.68 + Fr.17'885.22 + Fr. 18'891.01 + Fr. 22'178.65) an Heizkosten für die der Beru- fungsklägerin überlassenen Räumlichkeiten angefallen sind. Abzüglich der teils geschätzten Kosten der Warmwasseraufbereitung im Sommer, welche direkt von der Berufungsklägerin getragen wurden (Prozesseingabe vom 12. Februar 2010 S. 3), ergibt sich ein Betrag von Fr. 57'628.56 (Fr. 79'025.41 - Fr. 3'500.-- - Fr. 4'500.-- - Fr. 4'500.-- - Fr. 4'622.85 - Fr. 4'274.--). Ebenso geht aus den Abrech- nungen hervor, dass die Berufungsklägerin von

diesem Betrag vereinbarungsgemäss Fr. 53'000.-- (Fr. 5'000.-- + Fr. 12'000.-- + Fr. 12'000.-- + Fr. 12'000.-- + Fr. 12'000.--) bezahlt hat. Die Berufungsklägerin hat weder die Heizkosten noch deren auf die ihr überlassenen Räumlichkeiten entfallende Anteile beanstandet. Ebenso hat sie weder vor der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren geltend gemacht, aufgrund der eingereichten Unterlagen der K. Energie (Vorinstanz act. III./7) habe sie für den Betrieb des Durchlauferhitzers höhere - von den Heizkosten abzugsfähige - Kosten getragen, als der aufgezeigten, von den Berufungsbeklagten angestellten und von der Vorinstanz übernommenen Berechnung zu Grunde liegen. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Berufungsklägerin hinsichtlich der Nebenkosten durch den Pachtvertrag vom 31. März 2004 begünstigt wurde, indem sie während der Zeit der „Erfüllung“ dieses Vertrages von den auf die ihr überlassenen Räumlichkeiten angefallenen Heizkosten von Fr. 57'628.56 (nach Abzug der Kosten des Durchlauferhitzers) vereinbarungsgemäss lediglich Fr. 53'000.-- zu bezahlen hatte. Objektive, von den Gesellschafterinnen der Berufungsklägerin losgelöste Gründe für diese Begünstigung sind nicht ersichtlich. Deshalb steht für die II. Zivilkammer fest, dass gerade aufgrund des ungetreuen Zusammenwirkens der die A. vertretenden Organe mit den die Berufungsklägerin vertretenden Gesellschafterinnen, welche auch selbst in der A. tätig gewesen waren und zur Familie von B. und D. gehören, darauf verzichtet wurde, die Nebenkosten der Berufungsklägerin auch längerfristig (pauschal oder akonto) einigermaßen kostendeckend zu überbinden oder jene zusammen mit dem - diesfalls um die (erwarteten) Nebenkosten zu erhöhenden - Pachtzins abzudecken. Damit ist (auch) die Kausa-

Seite 31 — 35 lität zwischen dem interessenwidrigen organschaftlichen Handeln und der vereinbarten (pauschalen) Abgeltung der Nebenkosten erwiesen, sodass die entsprechende Vertragsabrede durch eine angemessene andere Regelung zu ersetzen ist. c) Gemäss Art. 281 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 257a Abs. 2 OR muss der Pächter die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Verpächter besonders vereinbart hat. Mangels besonderer Vereinbarung sind sämtliche anfallenden Nebenkosten mit dem Nettopachtzins abgegolten (Béguin, in: Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 236). Vorliegend ist es nicht gerechtfertigt, zur Bestimmung der aus dem faktischen Pachtvertrag geschuldeten Leistungen auf diese dispositive gesetzliche Regelung zurückzugreifen. Zwar ist der Pachtvertrag vom 31. März 2004 unwirksam und wird die Berufungsklägerin durch die pauschale Abgeltung der Nebenkosten ohne objektive Gründe begünstigt, sodass nicht darauf abgestellt werden kann. Jedoch kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Berufungsklägerin gemäss dem unwirksamen Pachtvertrag eine (wenn auch pauschale und nicht kostendeckende) Entschädigung für die Nebenkosten schuldete und diese nicht mit dem vereinbarten (Netto-)Pachtzins abgegolten werden sollten. Ausserdem führte die Anwendung der dispositiven Gesetzesbestimmung von Art. 281 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 257a Abs. 2 OR zum unhaltbaren Ergebnis, dass die durch den Pachtvertrag begünstigte Berufungsklägerin nicht nur keine (weitere) Entschädigung für die entstandenen Nebenkosten schulden würde, sondern allenfalls sogar den unter diesem Titel monatlich beglichenen Betrag von Fr. 1'000.-- zurückfordern könnte. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zur Bestimmung der geschuldeten Entschädigung für die Nebenkosten sinngemäss den hypothetischen Parteiwillen festgestellt hat. Dabei hat sie zu Recht die aufgrund der Änderungen der Nebenkosten (insbesondere der Energiekosten) zunehmend an praktischer Bedeutung verlierende pauschale Abgeltung der Nebenkosten verworfen und ist stattdessen von dem in der Praxis sehr verbreiteten System der Akontozahlung ausgegangen (vgl. dazu

Béguin, a.a.O., S. 243). Da - wie bereits ausgeführt wurde - weder die Heizkostenabrechnungen noch die als pauschale Abgeltung der Nebenkosten bereits erfolgten Zahlungen streitig sind, ist die über Fr. 4'628.55 geltend gemachte Forderung somit ausgewiesen, weshalb das angefochtene Urteil auch in dieser Beziehung nicht zu beanstanden ist. d) Auf der Entschädigung von Fr. 4'628.55 für die Abgeltung der Nebenkosten hat die Vorinstanz 5% Verzugszinsen seit dem 21. September 2009 zugesprochen (angefochtenes Urteil E. 3.d/cc). Diese Erwägung ist nachvollziehbar und wird von

Seite 32 — 35 der Berufungsklägerin nicht beanstandet. Ihr Antrag um Aufhebung des angefochtenen Urteils wird insoweit nur mit der Bestreitung der zu verzinsenden Nebenkosten begründet. Diesbezüglich kann auf das Vorstehende verwiesen werden, sodass an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. auch vorstehend E. 5.c). 7.a) Hinsichtlich der angebehrten Verzinsung des überlassenen Inventars hielt die Vorinstanz fest, die Berufungsklägerin habe beim Abschluss des nichtigen Pachtvertrages das Inventar weder gekauft, noch in ihrer Berechnung des Pachtzinses einbezogen. Gestützt auf die Expertise von R. und ausgehend von einem Wert des Inventars von Fr. 300'000.-- sowie einer Nutzungsdauer von 54.5 Monaten sprach die Vorinstanz den Berufungsbeklagten eine Zinsforderung von Fr. 109'000.-- zu (angefochtenes Urteil E. 3.e). b) Die Berufungsklägerin wurde dadurch, dass das Entgelt für die Überlassung des Inventars gemäss dem Pachtvertrag vom 31. März 2004 bereits im vereinbarten Pachtzins von 5.5% des Nettoumsatzes enthalten war, erheblich begünstigt, entsprach doch dieser Pachtzins nach dem Ausgeführten nicht einmal dem üblichen Entgelt für die Nutzung der ihr zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten. Der Gutachter R. hielt dieses Vorgehen für „eher unüblich“ und befand, die Überlassung des Inventars müsse bei der Mietzinsgestaltung angemessen berücksichtigt werden. In dem von ihm auf 6.45% des Umsatzes bezifferten durchschnittlichen Zins in vergleichbaren Betrieben war das Entgelt für das überlassene Inventar ausdrücklich nicht enthalten. R. gab an, üblicherweise werde das Inventar gekauft und nicht gemietet. Für den Fall der Miete des Inventars hielt er einen Zins von „aktuell 8%“ als angemessen. Die Expertise von R. ist überzeugend. Insbesondere wird sie nicht durch den Schätzungsbericht von Q. entkräftet, welcher sich gar nicht mit der Verzinsung des Inventars beschäftigte (vgl. bereits vorstehend E. 5.b/bb). Diese Begünstigung ist ganz offensichtlich auf die familiäre Verbundenheit von B. und D. als Organvertreterinnen der A. einerseits sowie E. und F. als die damalige H. vertretende Gesellschafterinnen andererseits sowie auf den Zweck des abgeschlossenen Pachtvertrages, den Weiterbestand des Confiseriebetriebs durch die Familie P. zu sichern, zurückzuführen. Die II. Zivilkammer ist auch in dieser Hinsicht davon überzeugt, dass ohne das pflicht- und interessenwidrige Handeln der Organe der A. der Pachtvertrag vom 31. März 2004 nicht zu den vereinbarten Bedingungen geschlossen worden wäre. Nicht zuletzt bestand das interessenwidrige Vertreterhandeln unter anderem gerade im Abschluss des Vertrages zu Konditionen, welche die Berufungsklägerin begünstigten (vgl. bereits vorstehend E. 5.b/bb). Damit ist auch die Kausalität zwischen dem pflicht- und inter-

Seite 33 — 35 essenwidrigen organschaftlichen Handeln sowie der Abrede, wonach die Nutzung des Inventars bereits im - ohnehin zu tiefen - Pachtzins enthalten war, zu bejahen. c) Mangels dispositiven Gesetzesrechts hinsichtlich der Höhe der Verzinsung des Inventars und mangels einer gewohnheitsrechtlichen Regel ist die von der Berufungsklägerin geschuldete Entschädigung für die Überlassung des Inventars durch das Gericht aufgrund

des hypothetischen Parteiwillens festzusetzen. In diesem Rahmen hat die Vorinstanz zu Recht auf das in vergleichbaren Betrieben mangels käuflicher Übernahme des Inventars durch die Pächterin Übliche abgestellt und hat - der Expertise von R. folgend - die entsprechende Entschädigung auf jährlich 8% des Wertes des Inventars festgesetzt. Im Einzelnen beanstandet dies die Berufungsklägerin denn auch nicht. Insbesondere macht sie nicht geltend, die von R. auf 8% bezifferte Verzinsung gelte nur für das Jahr 2006, nicht hingegen für die Jahre 2004/2005 beziehungsweise 2007/2008. Ebenso hat sie sich weder vor der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren gegen die Festsetzung des Wertes des Inventars auf Fr. 300'000.-- gewehrt. Auf diese Punkte ist deshalb nicht weiter einzugehen. Im Übrigen ergibt sich zumindest der Wert des Inventars über Fr. 300'000.-- auch aus den Akten (Vorinstanz act. II./20 und 21). Die vorinstanzlich angenommene Nutzungsdauer von 54.5 Monaten schliesslich ist ebenso unbeanstandet geblieben und erscheint auch nachvollziehbar (vgl. dazu vorstehend E. 5.b/bb). Damit ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, die Berufungsklägerin schulde den Berufungsbeklagten für die Überlassung des Inventars einen Betrag von Fr. 109'000.--, entsprechend $8/100 \times \text{Fr. } 300'000.-- \times 1/12 \times 54.5$. d) Unter Verweisung auf die Verzugsregelung für die Entschädigung für die Überlassung der Räumlichkeiten (angefochtenes Urteil E. 3.c/bb und vorstehend E. 5.c) hat die Vorinstanz den Berufungsbeklagten auf dem Betrag von Fr. 109'000.-- Verzugszinsen von 5% seit dem 15. Oktober 2006 zugesprochen (angefochtenes Urteil E. 3.e). Dies ist nachvollziehbar und wird von der Berufungsklägerin nicht beanstandet, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. bereits vorstehend E. 5.c und 6.c). 8. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, die Berufungsklägerin schulde den Berufungsbeklagten insgesamt Fr. 178'042.10 (Fr. 64'413.55 aus Überlassung der Räumlichkeiten + Fr. 4'628.55 für Nebenkosten + Fr. 109'000.-- für die Verzinsung des Inventars) zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit dem 15. Oktober 2006 auf Fr. 64'413.55 und Fr. 109'000.-- sowie seit dem 21. September 2009 auf den Betrag von Fr. 4'628.55. Nach Verrechnung der von den Berufungsbeklagten aner-

Seite 34 — 35 kannten, der Berufungsklägerin zustehenden Forderung über Fr. 6'808.75 (Vorinstanz act. II./19) hat die Vorinstanz den Berufungsklägern damit zu Recht einen Betrag von Fr. 171'233.35 zugesprochen. Damit bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge, welche für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Urteils in der Hauptsache nicht angefochten worden ist. Demzufolge ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 8'000.-- festgesetzt werden, vollumfänglich zu Lasten der Berufungsklägerin. Diese ist ausserdem zur Leistung einer - mangels Einreichung einer Honorarnote durch den Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nach richterlichem Ermessen festzusetzenden - aussergerichtlichen Entschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 3'000.-- (inkl. MWST) an die Berufungsbeklagten zu verpflichten.

Seite 35 — 35 III.