

GR_GERICHTE ZK2 2016 64 vom 26. Oktober 2017

GR Gerichte, 2017-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2016_64

FR: GR_GERICHTE ZK2 2016 64 du 26 octobre 2017

IT: GR_GERICHTE ZK2 2016 64 del 26 ottobre 2017

Regeste

Forderung aus Mietvertrag | Berufung OR Miete

Erwägungen

E. 1

Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 83'333.35 zuzüglich 8 % MWSt nebst 5 % Verzugszins auf CHF 75'000.00 seit 15.05.2013 und 5 % Verzugszins auf CHF 8'333.35 seit 01.10.2013 zu bezahlen.

E. 1.1

Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mittels des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- beträgt. Beim angefochtenen Entscheid, welcher eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert von über CHF 10'000.-- zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid. Die Berufung ist somit zulässig. Die Zuständigkeit der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100) und Art. 7 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (Kantonsgerichtsverordnung, KGV; BR 173.100).

E. 1.2

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Maloja vom 13. September 2016 wurde den Parteien am 9. November 2016 begründet mitgeteilt (act. B.1) und ist dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin am 10. November 2016 zugegangen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der letzte Tag der Frist auf einen Samstag fiel, erfolgte die Berufung mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 fristgerecht. Da die Rechtschrift im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten.

E. 1.3

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden (vgl. Art. 310

Seite 6 — 17 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel können unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 OR vorgebracht werden.

2. Das Bezirksgericht hat die Inanspruchnahme der Beklagten 2 für die Mietzinsausstände bejaht. Dabei ging es davon aus, dass der Änderungsvertrag, das Amendment to the Lease Agreement, keine Rechtswirkung entfaltet habe und die Klägerin und Beklagte 2 Parteien des Mietvertrags geblieben seien.

E. 2

Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 4'166.65 nebst 5 % Verzugszins auf CHF 3'750.00 seit 15.05.2013 und 5 % Verzugszins auf CHF 416.65 seit 01.10.2013 zu bezahlen.

E. 2.1

Um die Vertragsparteien des Mietverhältnisses zu eruieren, prüfte die Vorinstanz zunächst, wie das Amendment to the Lease Agreement rechtlich zu qualifizieren sei, namentlich, ob eine Übernahme der Mietsache im Sinne von Art. 263 OR vorliege. Sie führte in diesem Zusammenhang aus, gemäss Art. 263 Abs. 1 OR könne die Mieterin von Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin auf einen Dritten übertragen. Unter Verweis auf die Lehre hielt sie fest, die übergebende Mieterin, und nicht die übernehmende, welche in diesem Stadium in keiner Rechtsbeziehung zur Vermieterin stehe, könne diese Zustimmung verlangen. In der Praxis erfolge diese Übertragung derart, dass alle beteiligten Parteien eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag unterzeichneten. Die herrschende Lehre sehe in der gesetzlich geregelten Übertragung einen Innominatvertrag, der durch die Zustimmung aller Parteien zustande komme. Die Übertragung des Mietverhältnisses über Geschäftsräume könne auch durch einen Übernahmevertrag zwischen der übergebenden und der übernehmenden Mieterin erfolgen. Der Geschäftsübernahmevertrag werde grundsätzlich ohne Zutun der Vermieterin abgeschlossen und seine Gültigkeit sei nicht von deren Einverständnis abhängig. Vorsichtshalber trafen die Parteien allerdings üblicherweise eine Vereinbarung, wonach der Geschäftsübernahmevertrag erst in Kraft trete, wenn die Vermieterin ihr Einverständnis zur Übertragung des Mietverhältnisses erklärt habe (vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 9).

E. 2.2

Mit Blick auf den konkreten Fall führte die Vorinstanz sodann aus, die Parteien hätten im Lease Agreement unter Ziff. 6.5 vereinbart, dass die Vermieterin bei einem allfälligen Mieterwechsel jeweils ihre schriftliche Zustimmung geben müsse. Ferner sei das Amendment to the Lease Agreement zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 abgeschlossen worden. Aus den Akten sei einerseits nicht ersichtlich, dass die Beklagte 2 als übergebende Mieterin die Klägerin als Vermieterin um schriftliche Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses ersucht habe. Andererseits ergebe sich daraus auch nicht, dass die Vermieterin der Übertragung des Mietverhältnisses zugestimmt habe. Demzufolge sei eine Übertragung gemäss Art. 263 Abs. 1 OR ausgeschlossen. Ferner könne es sich auch

Seite 7 — 17 nicht um einen Geschäftsübernahmevertrag handeln, da das Amendment to the Lease Agreement zwischen der Beklagten 1 als übernehmende Mieterin und der Klägerin als Vermieterin abgeschlossen worden sei. Voraussetzung für den Übernahmevertrag sei jedoch, dass eine Vereinbarung zwischen der übernehmenden und der übergebenden Mieterin zustande komme. Folglich sei das Mietverhältnis durch den Abschluss des Amendment to the Lease Agreement nicht auf die Beklagte 1 übertragen worden (vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 9).

E. 2.3

Weiter sei festzustellen, dass diejenigen Personen, die zur Vertretung der Klägerin berechtigt seien, jeweils nur Kollektivunterschrift zu zweien führen würden. Die Klägerin habe das Amendment to the Lease Agreement allerdings lediglich mit einer Einzelunterschrift unterzeichnet. Schliesslich erklärt die Vorinstanz, dass sich auch die Beklagte 2 nicht so verhalten habe, als sei sie von einem gültigen Übernahmevertrag ausgegangen, denn sie sei am 20. Juli 2012 – nach Abschluss des Amendment to the Lease Agreement am 1. Februar 2012 – mit einer schriftlichen Mängelrüge an die Klägerin gelangt und habe die Mängelbeseitigung am Mietobjekt verlangt. Dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben folgend sei demnach davon auszugehen, dass sich die Beklagte 2 auch nach dem 1. Februar 2012 als Mieterin der Geschäftsräume gesehen habe. Im Übrigen ändere an der rechtlichen Qualifikation und mangelnden Gültigkeit des Amendment to the Lease Agreement auch die Schlüsselübergabe durch die Beklagte 1 am Ende des Mietverhältnisses nichts (vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 10).

E. 2.4

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Änderung zum Mietvertrag keine Gültigkeit erlangt habe und folglich die Klägerin und die Beklagte 2 als Parteien des Mietvertrags im vorliegenden Prozess aktiv- und passivlegitimiert seien.

E. 3

Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 8'000.-- werden der Beklagten 2 auferlegt. Sie werden mit dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss verrechnet, unter Erteilung des Regressrechts auf die Beklagte 2.

E. 3.1

Die Berufungsklägerin rügt zunächst eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts und damit einhergehend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Unter Verweis auf Ziff. 5 Abs. 2 der Klage macht sie geltend, zwischen den Parteien sei unstrittig gewesen, dass infolge der Mietvertragsänderung mit Wirkung ab dem 1. Februar 2012 ein Mieterwechsel stattgefunden habe und nicht mehr die Beklagte 2, sondern die Beklagte 1 Mieterin gewesen sei. Dessen ungeachtet habe die Vorinstanz – in Verletzung der Verhandlungsmaxime – das Amendment to the Lease Agreement als rechtlich wirkungslos bezeichnet. Da das Bezirksgericht im Widerspruch zum Tatsachenvortrag beider Parteien auf einen andern Sachverhalt abgestellt und damit die Parteien überrascht habe, hätte es die Parteien vor dem Urteil darüber informieren

Seite 8 — 17 und ihnen Gelegenheit zur Äusserung geben müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei das rechtliche Gehör verletzt worden.

E. 3.2

Diese Rügen erweisen sich als unberechtigt. In Ziff. 5 Abs. 2 der Klageschrift hält die Klägerin fest, im Amendment to the Lease Agreement sei vereinbart worden, dass ab 1. Februar 2012 nicht mehr die X._____ Mieterin sei, sondern neu die X._____. Im Absatz zuvor weist sie darauf hin, dass nicht ersichtlich sei, wer für die Vermieterin diesen Nachtrag unterzeichnet habe, zumal die vertretungsberechtigten Personen lediglich Kollektivunterschrift zu Zweien führen würden. Die Beklagte 2 hielt in der Klageantwort Ziff. 1.2 dazu fest, dass zwischen den Parteien vereinbart worden sei, dass mit Wirkung ab 1. Februar 2012 die X._____ neue Mieterin sei. In ihrer Replik bestätigte die Klägerin diese

Vereinbarung abermals und wies wiederum darauf hin, dass nicht bekannt sei, wer die Vereinbarung seitens der Vermieterin unterzeichnet habe und dass alle Vertreter lediglich Kollektivunterschrift zu zweien hätten. Damit bestätigten die Parteien mit den fraglichen Sachverhaltsdarstellungen lediglich den Abschluss einer Vereinbarung. Nur diesbezüglich kann von einem unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen werden. Die Vorinstanz erachtete sodann das Amendment to the Lease Agreement aufgrund einer rechtlichen Würdigung für unwirksam und verneinte infolgedessen einen Mieterwechsel. Dabei verwies sie unter anderem darauf, dass die Vereinbarung seitens der Vermieterin nicht gültig unterzeichnet worden sei. Es handelt sich dabei nicht um eine Sachverhaltsfeststellung, sondern um Rechtsanwendung, die von Amtes wegen zu erfolgen hat. Der dieser rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegte Sachverhalt wurde zu Recht nicht als fehlerhaft gerügt. Auch basierte die Beurteilung der Gültigkeit der Vertragsergänzung nicht auf einer Eruierung des übereinstimmenden wirklichen Parteiwillens, bei welcher es sich um eine Sachverhaltsfeststellung handeln würde, sondern auf einer Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen eines Mieterwechsels im Sinne von Art. 263 OR. Somit liegt weder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes noch eine Verletzung der Verhandlungsmaxime vor. Da die Anwendung des Rechts von Amtes wegen zu erfolgen hat, wäre sodann auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dann zu bejahen, wenn die Parteien mit der rechtlichen Begründung des Gerichts nicht hätten rechnen müssen (sog. überraschende Rechtsanwendung; BGE 130 III 35 E. 5, m.w.H.). Ein solcher Fall liegt nicht vor, zumal es im vorliegenden Verfahren vornehmlich um die Beurteilung des Amendment to the Lease Agreement ging, was den Parteien von allem Anfang an bewusst sein musste. Überdies wurde gerade auch die Bestimmung von Art. 263 OR bereits in der vorprozessualen Korrespondenz thematisiert. Somit ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs

Seite 9 — 17 ebenfalls zu verneinen. Letztlich spielt die Beurteilung dieser Fragen für den Ausgang des Verfahrens indessen keine Rolle wie den nachstehenden Ausführungen zu entnehmen ist.

E. 4

Die Beklagte 2 wird verpflichtet, die Klägerin mit pauschal CHF 7'500.-, inkl. Spesen und MwSt., ausseramtlich zu entschädigen.

E. 4.1

Die Berufungsklägerin führt weiter aus, die Vorinstanz habe das Amendment to the Lease Agreement zu Unrecht für rechtlich unverbindlich erachtet, weil dieses seitens der Vermieterin nur von einer Person unterzeichnet worden sei, obwohl gemäss Handelsregister Kollektivunterschrift zu Zweien vorgesehen sei. Sie habe darauf vertraut, dass der Unterzeichner von der Vermieterin zur Unterzeichnung des Amendment to the Lease Agreement ermächtigt gewesen sei, zumal diese im Besitz dieser Vereinbarung gewesen sei und deren Gültigkeit nie in Frage gestellt, sondern sich auf deren Bestand sogar berufen habe (Berufung, S. 7).

E. 4.2

Der Einwand ist berechtigt. Die Berufungsbeklagte hat die gültige Unterzeichnung des Amendments to the Lease Agreement nie in Frage gestellt und ist offensichtlich selbst davon ausgegangen, mit der Beklagten 1 in einem Mietverhältnis zu stehen. Die Berufungsbeklagte bestreitet dies zwar, indem sie unter Verweis auf Ziff. 5 ihrer

Klageschrift ausführt, dieser Stelle sei entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin nicht zu entnehmen, sie hätte behauptet, seit dem 1. Februar 2012 sei nicht mehr die Beklagte 2, sondern die Beklagte 1 Mieterin gewesen. Sie habe lediglich den Inhalt des Amendment to the Lease Agreement festgehalten (Berufungsantwort, S. 6). Abgesehen davon, dass die Ausführungen in Ziff. 5 der Klageschrift durchaus anders verstanden werden können, ergibt sich jedenfalls aus den Akten, dass die Berufungsbeklagte entgegen ihrer Behauptung offensichtlich davon ausging, dass die Beklagte 1 neue Mieterin geworden war. So teilte der Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin schon mit Schreiben vom 24. Juli 2012 mit, dass der Mietvertrag auf die Beklagte 1 übertragen worden sei (vgl. vorinstanzliche Akten, act. II/7). Am 4. März 2013 betrieb die Berufungsbeklagte die Beklagte 1 - und nicht wie in der Klageschrift auf S. 4 und im angefochtenen Urteil auf S. 4 behauptet die Beklagte 2 - für ausstehende Mietzinsen und Nebenkosten (vorinstanzliche Akten, act. II/8). Mit Schreiben vom 11. Juni 2013 forderte sie die Beklagte 1 zur Bezahlung der Mietzinsen auf und drohte jener die Zahlungsverzugskündigung an (vorinstanzliche Akten, act. II/9). Schliesslich und insbesondere hat die Berufungsbeklagte die Kündigung des Mietvertrags gegenüber der Beklagten 1 ausgesprochen (vorinstanzliche Akten, act. II/13), woraus sich offenkundig ergibt, dass sie diese als Mieterin betrachtete. Die Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin zudem am 26. Juli 2013 bestätigt,

Seite 10 — 17 dass ein Mieterwechsel stattgefunden habe (vorinstanzliche Akten, act. II/16). Wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführt (vgl. Berufung, S. 7), wäre unter diesen Umständen selbst bei einer nicht genügenden Vertretungsbefugnis des für die Berufungsbeklagten unterzeichneten Vertreters zumindest von einer nachträglichen Genehmigung des Amendment to the Lease Agreement im Sinne von Art. 38 OR auszugehen.

E. 4.3

Daran ändert auch nichts, dass die Berufungsklägerin am 20. Juli 2012 eine Mängelrüge gegenüber der Berufungsbeklagten erhoben hat (vorinstanzliche Akten, act. II/6). Die Berufungsbeklagte hat nämlich die Berufungsklägerin – in Widerspruch zu ihrer jetzigen Argumentation – mit Schreiben vom 24. Juli 2012 selbst umgehend darauf hingewiesen, dass der zwischen den Parteien schriftlich abgeschlossene Mietvertrag per 1. Februar 2012 im gegenseitigen Einvernehmen auf die X._____ als neue Mieterin übertragen worden sei (vgl. vorinstanzliche Akten, act. II/7). Jene hat daraufhin ihren Irrtum korrigiert, was sich unter anderem aus dem Schreiben vom 13. Juni 2013 (vorinstanzliche Akten, act. II/12) ergibt. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wie auch die Vorinstanz werfen der Berufungsklägerin, daher auch zu Unrecht rechtsmissbräuchliches Verhalten vor (vgl. vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 10; Berufungsantwort, S. 7). Der Vorwurf widersprüchlichen Handelns würde viel eher auf die Berufungsbeklagte zutreffen, hat sie doch entgegen ihrer jetzigen Darstellung nach Abschluss des Amendment to the Lease Agreement konsequent die Beklagte 1 als neue Mieterin betrachtet wie sich aus den in E. 4.2. zuvor gemachten Ausführungen ergibt.

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 5.1

Die Berufungsklägerin hält daran fest, dass aufgrund des Amendment to the Lease Agreement seit dem 1. Februar 2012 die Beklagte 1 und nicht mehr sie Mietvertragspartei gewesen sei. Wie die Vorinstanz zu Recht entschieden habe, liege allerdings weder ein Übernahmevertrag zwischen ihr und der Beklagten 1 noch eine Geschäftsübernahme i.S.v. Art. 263 OR vor. Sie sei lediglich mit dem Mieterwechsel, d.h. mit ihrer Entlassung aus dem Mietvertrag einverstanden gewesen. Dies führe nicht zu einer Solidarhaftung nach Art. 263 Abs. 4 OR. Die Beweislast für die Tatbestandselemente von Art. 263 OR trage die Klägerin und Berufungsbeklagte, da sie daraus Rechte ableiten wolle. Hierzu lägen jedoch weder Behauptungen noch Beweisanträge vor, weshalb die Klage abzuweisen sei (Berufung, S. 9 f.). Die Berufungsbeklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe das Amendment to the Lease Agreement zu Recht für ungültig erachtet. Deshalb seien die Berufungsbeklagte und die Berufungsklägerin Parteien des Mietvertrags geblieben und im gegenständlichen

Seite 11 — 17 Prozess aktiv- bzw. passivlegitimiert. Sollte das Kantonsgericht wider Erwarten davon ausgehen, dass das Amendment to the Lease Agreement Gültigkeit erlangt habe, sei von einer Solidarhaftung der Beklagten 2 im Sinne von Art. 263 Abs. 4 OR auszugehen, zumal X. _____ die Mietvertragsergänzung unterzeichnet habe. X. _____ habe rechtsgültig für die Beklagte 1 und 2 unterzeichnen können und auch den ursprünglichen Mietvertrag für die Beklagte 2 unterzeichnet. Wenn nun die Berufungsklägerin behaupte, sie sei nur mit ihrer Entlassung aus dem Mietvertrag einverstanden gewesen, sei dies rechtsmissbräuchlich und tatsachenwidrig.

E. 5.2

Art. 263 OR regelt die Übertragung der Miete von Geschäftsräumen auf Dritte. Voraussetzung einer Übertragung gemäss Art. 263 Abs. 1 OR ist, dass die Mieterin von Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin auf einen Dritten überträgt. Hierzu bedarf es zwischen der übergebenden und der übernehmenden Mieterin eines Übernahmevertrags, der die Übertragungsabrede enthalten muss (Spirig, in Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, 634 ff. Rz 23.3; Peter Heinrich, in: Müller- Chen/Huguenin/Girsberger [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, N. 4 zu Art. 263 OR; Matthias Minder, Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen (Art. 263 OR), Zürich 2010, S. 126 ff.; Urteil des Bundesgerichts 4C.401/2005 vom 1. Juni 2006, E. 8). Liegt eine Übertragung nach Art. 263 Abs. 1 OR vor, so haftet der bisherige Mieter solidarisch mit dem neuen Mieter weiter (Art. 263 Abs. 4 OR). Die Übertragung des Mietvertrags nach Art. 263 OR kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn ein Mieter von Geschäftsräumen sein Geschäft einem Dritten übergeben will. Damit soll dem Mieter ermöglicht werden, seine wirtschaftlichen Werte (Kundenstamm, Lager, Goodwill etc.) auf einen Nachfolger zu übertragen (Botschaft Mietrecht S. 1443). Neben der Übertragung nach Art. 263 OR ermöglicht es das Mietrecht mit Art. 264 OR dem Mieter auch, ein Mietobjekt vorzeitig zurückzugeben, ohne Kündigungs- frist oder -termin einzuhalten. Sofern der Mieter einen zumutbaren und zahlungs- fähigen Ersatzmieter vorschlägt, der bereit ist, den Mietvertrag zu denselben Be- dingungen zu übernehmen, wird er im Unterschied zu Art. 263 OR von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit. Akzeptiert der Vermieter den Interessenten, so übernimmt dieser den Vertrag. Gemäss h.L. führt dies zu einem Parteiwechsel, ähnlich wie bei einer Übertragung der Miete nach Art. 263 OR (Spi- rig, a.a.O., 758 Rz 28.2.17.1; Roger Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler

Kommentar. Obligationenrecht I. Art. 1–529, 6. Aufl., Basel 2015, N. 6 zu Art. 264 OR, Peter Higi, in: Zürcher Kommentar, Miete, Art. 253–265, Band V/2b/1

Seite 12 — 17 – Das Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 1994, N. 40 zu Art. 264 OR; Anna Kley, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache - praktische Fragen, in: mp 2013 S. 269; vgl. zum Ganzen auch Matthias Minder, a.a.O., S. 24 f. m.w.H.). Auch das Bundesgericht geht in seiner neueren Rechtsprechung zu Art. 264 OR von einem Parteiwechsel aus (Urteil 4A_75/2015 vom 9. Juni 2015, E. 3.1.1; anders noch BGE 117 II 156 wo es den Vorschlag eines Ersatzmieters i.S.v. Art. 264 Abs. 1 OR als Angebot zu einem Aufhebungsvertrag sah). Der Wechsel kann mit einem gewöhnlichen Bestätigungsschreiben oder mittels Zusatzvereinbarung zwischen Vermieterin und neuer Mieterin in einem Anhang oder in einem Zusatz zum bisherigen Mietvertrag erfolgen. Es genügt, den Zeitpunkt des Wechsels festzuhalten und darauf hinzuweisen, dass der Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt wird (Spirig, a.a.O., 758 Rz 28.2.17.1; Anna Kley, a.a.O., S. 269 f.).

E. 5.3

Im bei den Akten befindlichen Amendment to the Lease Agreement wird festgehalten, dass der zwischen der Y._____ und der X._____ (neu: X._____) bestehende Mietvertrag wie folgt geändert werde: Die Mieterin ist neu die X._____. Diese Änderung gilt ab 1. Februar 2012. Unterzeichnet wurde die Vertragsänderung von der Y._____ sowie von der neuen Mieterin, nicht aber seitens der alten Mieterin. Mit der Vertragsänderung akzeptierte die Vermieterin die X._____ als neue Mieterin. Die Änderung wurde in der Folge auch tatsächlich umgesetzt. Am 4. März 2013 betrieb die Y._____ die Beklagte 1 - und nicht wie in der Klageschrift auf S. 4 und im angefochtenen Urteil auf S. 4 behauptet die Beklagte 2 - für ausstehende Mietzinsen und Nebenkosten (vorinstanzliche Akten, act. II/8). Mit Schreiben vom 11. Juni 2013 forderte sie die Beklagte 1 zur Bezahlung der Mietzinsen auf und drohte jener die Zahlungsverzugskündigung an (vorinstanzliche Akten, act. II/9). Schliesslich hat die Y._____ die Kündigung des Mietvertrags gegenüber der Beklagten 1 ausgesprochen (vorinstanzliche Akten, act. II/13). Ausserdem hat sie der Beklagten 2 am 26. Juli 2013 bestätigt, dass ein Mieterwechsel stattgefunden habe (vorinstanzliche Akten, act. II/16). Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte 2 am 20. Juli 2012 eine Mängelrüge gegenüber der Vermieterin erhoben hat (vorinstanzliche Akten, act. II/6), hat doch Letztere die Beklagte 2 mit Schreiben vom 24. Juli 2012 umgehend darauf hingewiesen, dass der zwischen den Parteien schriftlich abgeschlossene Mietvertrag per 1. Februar 2012 im gegenseitigen Einvernehmen auf die X._____ als neue Mieterin übertragen worden sei (vgl. vorinstanzliche Akten, act. II/7), was von jener akzeptiert und bestätigt wurde, wie sich unter anderem aus dem Schreiben vom 13. Juni 2013 (vorinstanzliche Akten, act. II/12) ergibt. Schliesslich erfolgte auch die Schlüsselrückgabe durch die Beklagte 1. Aufgrund dieser aktenkundigen

Seite 13 — 17 Gegebenheiten steht fest, dass die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass die Beklagte 1 neue Mieterin geworden war. Zu prüfen bleibt, welches Institut auf diese Änderung anwendbar ist und ob diese rechtsgültig erfolgte.

E. 5.4

Es steht im freien Belieben des Geschäftsraummieters, ob er eine Übertragung nach Art. 263 OR begehrt oder das Mietobjekt vorzeitig nach Art. 264 OR zurückgeben will. Der Vermieter hat diesbezüglich kein Auswahlrecht. Bei Fehlen einer Geschäftsübernahme wird

der Mieter regelmässig den Weg der vorzeitigen Rückgabe nach Art. 264 OR beschreiten, da dabei keine schriftliche Zustimmung des Vermieters erforderlich ist und eine Solidarhaftung entfällt. Ist zwischen den Parteien streitig, nach welcher Bestimmung der Mieter vorgegangen ist, so ist dessen Willenserklärung anhand der Umstände zu ermitteln (Spirig, a.a.O., 634 Rz 23.3.1 und 635 Rz 23.3.2.1 FN 115; Matthias Minder, a.a.O., S. 25; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_75/2015 vom 9. Juni 2015, E. 3.1.1). Die Beweislast für die jeweiligen Tatbestandselemente liegen bei derjenigen Partei, die Rechte daraus ableiten will (Art. 8 ZGB). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Berufungsgeklagte die Beweislast für die Sachvoraussetzungen einer Übertragung nach Art. 263 OR trägt, da sie mit ihrer Klage lediglich dann durchzudringen vermag, wenn eine Solidarhaftung der Berufungsklägerin zu bejahen ist. Die Übertragung einer Geschäftsraummiete im Sinne von Art. 263 OR setzt, wie bereits dargelegt, einen Vertrag zwischen dem übergabenden und dem übernehmenden Mieter bezüglich der Übernahme des Mietvertrags voraus. Vorliegend basiert die Änderung des Mietvertrags auf dem undatierten Amendment to the Lease Agreement (vorinstanzliche Akten, act. II/5). Der Wortlaut dieser Änderung zum Mietvertrag besagt lediglich, dass neu die X._____ Mieterin sei und diese Änderung ab dem 1. Februar 2012 gültig sei. Unterzeichnet wurde die Änderung von der Vermieterin und der neuen Mieterin. Die alte Mieterin wurde lediglich im Ingress bei der Bezeichnung des zu ändernden Mietvertrags aufgeführt. Das Aktenstück enthält somit weder eine Vereinbarung zwischen der alten und neuen Mieterin, namentlich keinen Übernahmevertrag, noch einen Hinweis auf eine solche Vereinbarung. Die Berufungsgeklagte will das Vorliegen des Übernahmevertrags aus der Unterschrift von X._____ ableiten, der für die alte und neue Mieterin zeichnungsberechtigt war. Dem Amendment to the Lease Agreement sei zu entnehmen, "dass die X._____ bzw. der für sie handelnde X._____ mit der Übertragung des Mietverhältnisses auf die X._____ bzw. den für sie handelnden X._____ (nota bene die gleiche Person) offensichtlich

Seite 14 — 17 einverstanden" gewesen sei. Abgesehen davon, dass ein derartiger Inhalt der Vertragsänderung nicht zu entnehmen ist und eine derartige Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Selbstkontrahierungsverbots problematisch wäre (vgl. BGE 126 III 361 E. 3.a), übersieht die Berufungsgeklagte, dass beide Gesellschaften unterschiedliche Rechtspersönlichkeit haben, auch wenn sie von derselben Person geleitet und vertreten werden. Bei einer Vertretung hat immer klar hervorzugehen, wer vertreten wird. Das Amendment to the Lease Agreement hat X._____ offensichtlich einzig und allein im Namen der Beklagten 1 (damals: X._____) unterzeichnet. Die Beklagte 2 (damals: X._____) wird in dieser Vertragsänderung lediglich im Ingress bei der Bezeichnung des zu ändernden Vertrags erwähnt. Allein daraus kann nicht abgeleitet werden, dass zwischen der alten und der neuen Mieterin ein Übernahmevertrag geschlossen wurde, um dessen Zustimmung die Vermieterin von der Beklagten 2 ersucht worden wäre. Die Vertragsänderung enthält keine Willenserklärung der Beklagten 2. Auch in den übrigen Akten findet sich kein Hinweis auf eine solche Vereinbarung. Ebenso wenig liegt ein Gesuch um Vertragsübertragung bei den Akten, welches die Beklagte 2 an die Klägerin hätte stellen müssen, um das Vertragsverhältnis gemäss Art. 263 OR auf die Beklagte 1 zu übertragen. Da weder der Übernahmevertrag noch das Gesuch um Vertragsübertragung an bestimmte Formvorschriften gebunden sind, wäre an sich auch eine konkludente Vereinbarung möglich. Da die Klägerin und Berufungsgeklagte aus Art. 263 OR eine Solidarhaftung der vormaligen Mieterin ableiten will, hätte sie hierfür allerdings die erforderlichen Behauptungen und Beweise zu erbringen, was sie nicht getan hat. Diesbezüglich hat sie,

wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführt, die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Art. 8 ZGB). Seitens der Klägerin wurde auch nicht dargetan, dass die Übertragung der Miete im Rahmen einer Geschäftsübernahme erfolgt ist. In Anbetracht dessen, dass es bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im freien Belieben des Mieters steht, ob er eine Übertragung nach Art. 263 OR begehrt oder das Mietobjekt vorzeitig nach Art. 264 OR zurückgeben will (Matthias Minder, a.a.O., S. 25), und weil es für den Mieter, wie bereits ausgeführt, vorteilhaft ist, bei Fehlen einer Geschäftsübernahme den Weg der vorzeitigen Rückgabe nach Art. 264 OR zu beschreiten (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_75/2015 vom 9. Juni 2015, E. 3.1.1; Spirig, a.a.O., 634 Rz 23.3.1 und 635 Rz 23.3.2.1 FN 115), hätte es für die Beklagten 1 und 2 im vorliegenden Fall auch keinen Grund gegeben, einen Übernahmevertrag nach Art. 263 OR abzuschliessen. Auch dies spricht gegen die Annahme eines solchen Vertrags. Somit ist vorliegend von einer vorzeitigen Rückgabe des Mietobjekts nach Art. 264 OR unter gleichzeitiger Beibringung eines Ersatzmieters auszugehen, der von der Vermieterin akzeptiert

Seite 15 — 17 wurde. Dieser Parteiwechsel wurde mit dem Amendment to the Lease Agreement bestätigt.

E. 5.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend von einem Parteiwechsel nach Art. 264 OR auszugehen ist und ab 1. Februar 2012 die X._____ (neu: X._____) neue Mieterin geworden war. Eine Übertragung der Geschäftsraummiete nach Art. 263 OR ist aus den dargelegten Gründen zu verneinen, womit auch keine solidarische Haftung der Berufungsklägerin gegeben ist. Demzufolge ist die Passivlegitimation der Berufungsklägerin bezüglich der eingeklagten Forderung zu verneinen. Die Berufung ist damit gutzuheissen und Ziff. 2 bis 4 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben. Der Mietzinsanspruch wäre gegenüber der Beklagten 1 geltend zu machen gewesen. Weil das Urteil gegen die Beklagte 1 nicht angefochten wurde und mittlerweile in Rechtskraft erwachsen ist, erübrigt sich vorliegend indessen eine entsprechende Prüfung ebenso wie jene nach der Mietzinsherabsetzung infolge fehlender Klimaanlage.

E. 6

(Mitteilung). Das Bezirksgericht Maloja kam zusammenfassend zum Schluss, dass zwischen der Klägerin als Vermieterin und der Beklagten 2 als Mieterin ein Mietverhältnis bestanden habe. Das Amendment to the Lease Agreement habe keine Gültigkeit erlangt. Folglich seien die Klägerin und die Beklagte 2 Parteien des Mietvertrages geblieben und somit in der streitgegenständlichen Angelegenheit aktiv- und passivlegitimiert (vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 9 f.). Ferner kam das Gericht zum Schluss, dass im vorliegenden Fall von einer sog. Rohbaumiete auszugehen sei, bei welcher die Mieterin die Verantwortung für den Innenausbau der Geschäftsräume trage. Insofern stelle die fehlende Klimaanlage keinen Mangel dar. Allfällige Mängelrechte der Mieterin wären ohnehin verwirkt, da der vermeintliche Mangel zu spät angezeigt worden sei (vorinstanzlicher Entscheid, act. B.1, S. 10– 14). H. Hiergegen erhob die X._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden und liess folgende Rechtsbegehren stellen (act. A.1): 1. Ziffer 2 bis Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Maloja vom 13.09.2016 (Proz. Nr. 115-2013-53) seien aufzuheben. 2. Die Klage gegen die X._____ sei abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin vor erster und zweiter Instanz.

Mit Nachtrag vom 13. Dezember 2016 korrigierte die Berufungsklägerin sodann einen Rechnungsfehler in ihrer Berufungsbegründung, welcher die Höhe der geltend gemachten Mietzinsherabsetzung betraf (act. A. 2). I. In ihrer Berufungsantwort vom 17. Januar 2017 beantragte die Y. _____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte), was folgt (vgl. act. A.3): 1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten 2 und Berufungsklägerin.

Seite 5 — 17 J. Der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden forderte die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 15. Dezember 2016 zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von CHF 8'000.-- bis zum 23. Januar 2017 auf (act. D.1). Der zu leistende Kostenvorschuss ist am 10. Januar 2017 beim Kantonsgericht von Graubünden eingegangen. K. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen

E. 6.1

Da die Berufung gutzuheissen ist, ist gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu entscheiden. Entsprechend dem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Bezirksgerichts Maloja in der Höhe von CHF 8'000.00 zu Lasten der unterliegenden Klägerin und Berufungsbeklagten, welche die Beklagte 2 und Berufungsklägerin hierfür aussergerichtlich zu entschädigen hat. Sowohl die Klägerin und Berufungsbeklagte als auch die Beklagte 2 und Berufungsklägerin haben im vorinstanzlichen Verfahren keine Honorarnote eingereicht. Aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint eine Entschädigung von CHF 7'500.00 (inkl. Spesen und MWST) als angemessen. Dies entspricht denn auch der von der Vorinstanz an die Klägerin zugesprochenen Parteientschädigung, die bezüglich ihrer Höhe von keiner Seite beanstandet wurde.

E. 6.2

Die unterliegende Berufungsbeklagte hat ausserdem die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, welche in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilsachen (VGZ; BR 320.210) auf CHF 6'000.00 festgesetzt werden, zu übernehmen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr wird ab dem von der Berufungsklägerin bezahlten Kostenvorschuss von CHF 8'000.00 bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin den Betrag von CHF 6'000.00 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Restbetrag des bezahlten Kostenvorschusses, somit CHF 2'000.00, wird der Berufungsklägerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils erstattet. Die Parteientschädigung hat die II. Zivilkammer des

Seite 16 — 17 Kantonsgerichts von Graubünden gemäss Art. 2 Abs. 1 der Honorarverordnung (HV; BR 310.250) nach Ermessen festzusetzen, da die Berufungsklägerin sich nicht zu ihrem im Rechtsmittelverfahren entstandenen prozessualen Aufwand geäussert und keine Honorarnote eingereicht hat. Dabei erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie des damit verbundenen Aufwands eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'000.00 einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer als angemessen.

Seite 17 — 17 III.

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