Art. 1 Abs. 1, 156, 253 OR

1. Miete über eine erst projektierte Mietsache (Gartencenter)

In diesem Entscheid wird den Voraussetzungen nachgegangen, unter welchen ein Mietvertag über ein sich erst in der Projektierungsphase befindliches Gartencenter rechtsgültig zustande kommt. Auch stellt sich die Frage, wie sich eine vertraglich festgesetzte Suspensivbedingung auf den einmal rechtsgültig entstandenen Mietvertrag auswirkt. Abschliessend werden die Bedingungen der Haftung aus culpa in contrahendo thematisiert.

Sachverhalt

Die Parteien haben am 3./4. Mai 2007 eine als Mietvertrag bezeichnete Vereinbarung abgeschlossen, mit welcher sich der Kläger (Vermieter) verpflichtete, der Beklagten (Mieterin) das sich noch in der Projektierungsphase befindliche Gartencenter zu vermieten, währenddem die Beklagte die Verpflichtung einging, dem Kläger für die entsprechende Vermietung einen jährlichen Nettomietzins in der Höhe von 7 % der Anlagekosten zu bezahlen.

Des Weiteren wurde in der Vereinbarung vom 3./4. Mai 2007 festgehalten, dass diese unter der Bedingung der Erteilung einer rechtskräftigen Baube-

willigung für das noch zu errichtende Gartencenter stehe, dass die Erstellung des entsprechenden Gartencenters nach den Vorgaben der Beklagten zu erfolgen habe und dass die Einzelheiten für die Erstellung des entsprechenden Gartencenters in einem noch abzuschliessenden Generalunternehmervertrag zu regeln seien.

In der am 3. Mai 2007 abgeschlossenen Zusatzvereinbarung hielten die Parteien fest, dass der Kläger für die Realisierung des projektierten Gartencenters noch das notwendige Grundstück zu erwerben habe und dass gemäss den Bauvorschriften der Gemeinde G. für die Realisierung des geplanten Gartencenters ein Quartierplanverfahren durchzuführen sei.

Am 4. Mai 2007 schloss der Kläger mit der I. AG in Liquidation einen bedingten Kaufvertrag über diejenige Parzelle ab, auf der das Gartencenter errichtet werden solle.

Am 26. März 2009 teilte H. [ehemals Teil der Geschäftsleitung der Beklagten und zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zeichnungsberechtigt] dem Kläger mit einem auf dem Briefpapier der Beklagten verfassten Schreiben mit, dass die Beklagte nach einer sehr langen Konferenz die Entscheidung getroffen habe, den geplanten Auftritt in der Schweiz aus wirtschaftlichen Gründen abzusagen.

Mit Schreiben vom 26. August 2009 teilte der Kläger gestützt auf Artikel 97 und Artikel 107 Absatz 2 OR Verzicht auf die Erfüllung des Vertrages mit und forderte Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Mietvertrages und der Zusatzvereinbarung.

Am 3. November 2009 erklärte der Kläger gegenüber dem Konkursamt den Rücktritt vom Kaufvertrag mit der I. AG in Liquidation. In einer weiteren Vereinbarung zwischen der I. AG in Liquidation und der K. AG sowie mit Zustimmung des Klägers wurde der Kaufvertrag über das Grundstück am 27./30. November 2009 aufgehoben und die Liegenschaft neu der K. AG verkauft.

Die Beklagte erklärte ihrerseits mit Schreiben vom 22. Dezember 2009 den Rücktritt vom Mietvertrag und von der Zusatzvereinbarung. Das geplante Gartencenter wurde in der Folge nie realisiert.

Nach erfolgloser Schlichtung gelangte der Kläger am 31. März 2010 an das Bezirksgericht Liestal, indem er darum ersuchte, die Beklagte unter Vorbehalt einer Nachklage zu verurteilen, ihm einen Betrag von 6 500 000 Franken nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Dezember 2009 zu bezahlen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und beantragte widerklageweise, der Kläger sei zu verurteilen, ihr unter Vorbehalt einer

Mehrforderung einen Betrag von Fr. 218 503.50 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Dezember 2009 zu bezahlen.

Mit Urteil des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Liestal vom 6. September 2012 (zugestellt am 19.11.2012) wurden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die Rechtsnachfolger des am 17. Dezember 2012 verstorbenen Klägers beantragten mit Berufung vom 4. Januar 2013 die Aufhebung des Urteils. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies die Berufung, welche die gleichen Rückzahlungsforderungen wie vor dem Bezirksgericht Liestal enthält, mit Entscheid vom 18. Juni 2013 ebenfalls ab.

Aus den Erwägungen

3. Zustandekommen eines Mietvertrags

Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Der Konsens muss sich auf alle wesentlichen Punkte des Vertrags beziehen. Hierzu gehören zunächst die objektiv wesentlichen Vertragspunkte, die den unentbehrlichen Geschäftskern umfassen, nämlich die vertragstypenbestimmenden Merkmale, Leistung und Gegenleistung sowie die Parteien. Ausreichend ist, dass die wesentlichen Punkte aufgrund der übereinstimmenden Willenserklärung der Parteien bestimmbar sind (vgl. SCHWENZER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, § 29.03), indem auf objektive Umstände (objektive Bestimmbarkeit) oder die Bestimmungskompetenz einer der Parteien (subjektive Bestimmbarkeit) verwiesen wird (vgl. Berner Kommentar OR-KRAMER, Art. 1 N 170 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Obligationenrecht Allgemeiner Teil I, Rz. 344 f.). Die objektiv wesentlichen Vertragspunkte des Mietvertrags sind gemäss Art. 253 OR die Überlassung einer Sache zum Gebrauch durch den Vermieter gegen Leistung eines Mietzinses durch den Mieter. Damit ein Mietvertrag rechtsgültig abgeschlossen werden kann, braucht es somit einen Konsens der Parteien über die Mietsache und über den Mietzins.

Die Vereinbarung vom 03./04.05.2007 nennt noch vor der Präambel als Mietobjekt das "Gartencenter in Projektierung an der F.-strasse, in G.", wobei die Centerflächen wie folgt umschrieben werden: Verkaufshalle ca. 1700 m^2, Verkaufsgewächshaus ca. 1300 m^2, Kaltgewächshaus ca. 225 m^2, Freiverkauf ca. 1500 m^2, Glasdach ca. 1135 m^2, Personal ca. 172 m^2, Warenannahme ca. 440 m^2, Aussenparkplätze ca. 166. Unter Ziffer 1.1 wird

präzisiert, es handle sich beim Mietgegenstand um das auf Grundstück Kat. Nr. 1004 projektierte Gartencenter mit diversen, konkret benannten Flächen. Es wird auf Pläne, die Bestandteile des Vertrags bilden, verwiesen. Ferner wird festgehalten, dass die Erstellung des Gartencenters nach den Vorgaben der Beklagten zu erfolgen habe und in einem noch abzuschliessenden Generalunternehmervertrag geregelt werde. Die Zusatzvereinbarung vom 03.05.2007 enthält keine weiteren, für die Umschreibung des Mietgegenstands relevanten Angaben. Der Feststellung der Vorinstanz, dem Vertrag lasse sich lediglich entnehmen, dass der Mietgegenstand ein auf dem Grundstück an der F.-strasse zu projektierendes Gartencenter sein soll, wobei nähere Einzelheiten nahezu noch gänzlich fehlten, kann nicht gefolgt werden. Die Vereinbarung vom 03./04.05.2007 enthält durchaus Präzisierungen einschliesslich ungefährer Flächenangaben zu den verschiedenen Teilen des projektierten Gartencenters. Der Hinweis auf die noch ausstehende Erstellung nach den Plänen der Beklagten und auf den noch abzuschliessenden Generalunternehmervertrag ändern daran nichts, dass das Mietobjekt aufgrund der in der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 enthaltenen Präzisierungen zumindest bestimmbar ist. Nach Ansicht des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, stellt die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Bestimmtheit des Mietobjekts. Erforderlich ist nur die Bestimmbarkeit. Folgte man der Auffassung der Vorinstanz, bedeutete dies, dass keine Mietverträge über noch zu erstellende Objekte möglich wären. Solche Mietverträge entsprechen aber nicht nur einem wirtschaftlichem Bedürfnis, sondern auch den Realitäten (vgl. GIAVARINI MRA 2003, 191; ähnlich auch Obergericht OW in SJZ 1989 S. 157 ff.). Entgegen der Vorinstanz lässt sich aus BGE 119 II 347 E. 5 nicht entnehmen, dass die grundsätzliche Einigung über das zu vermietende Objekt für die Mietsache nicht ausreichend sein soll. Somit ist die Mietsache im vorliegenden Fall hinreichend bestimmbar.

Zum Mietzins besagt Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 03./04.05.2007, dass sich die Nettomiete wie folgt errechnet: Kosten für Land für ca. 15 500 m^2 à 400 Franken, Kaufkosten ca. 1,25 %, Provisionen ca. 2 %, Landzins ca. 5,5 %, Erschliessungskosten ca. 25-30 Franken je m^2, etc., zusammengezählt ca. 7.2 Millionen Franken, dazu Bau- und Baunebenkosten, Gebühren, Abgaben, Bauzinsen, Honorare, Erschliessungskosten, Koordinationskosten, etc. ca. 6.0 Millionen Franken, totale Anlagekosten ca. 13.2 Millionen Franken, Minimummiete 7 % der effektiven Anlagekosten, ca. 924 000 Franken. Ziff. 4.2 hält präzisierend fest, dass unter den Begriff der Anlagekosten sämtliche mit der Planung, Projektierung, dem Landkauf und dem Bau zusammenhängenden direkten und indirekten effektiven Kosten gemäss Schlussabrechnung fallen, und dass nach deren Vorliegen die Miete

gemäss Ziff. 4.1 gemäss den effektiven Anlagekosten angepasst wird. Nach Ziff. 4.3 soll die so ermittelte Nettomiete bei Mietbeginn entsprechend allfälliger Änderungen des 3-Jahres-SWAP-Zinssatzes in Franken angepasst werden; überdies wird die Indexierung des Mietzinses vereinbart. Bezüglich der Bestimmbarkeit des Mietzinses hat das Bundesgericht im Grundsatzentscheid 119 II 347 E. 5 im Sinne einer Praxisänderung entschieden, dass die blosse Vereinbarung der Entgeltlichkeit einer Gebrauchsüberlassung für die Annahme eines Konsenses über den Mietzins nicht genügt und die Möglichkeit richterlicher Vertragsergänzung bei blosser Vereinbarung der Entgeltlichkeit auf den Tatbestand bereits erfolgter Nutzung beschränkt ist. Die Bestimmung oder zumindest die Bestimmbarkeit des Mietzinses gehört zum Geschäftskern des Mietvertrags, über welchen die Parteien Einigkeit erzielen müssen (CHK-HEINRICH, Art. 253 OR N 8; a.M. Zürcher Kommentar OR-HIGI, Art. 253 N 31; BSK OR I-WEBER, Art. 253 N 6). Im Entscheid 4A_551/2008 E. 5.2 hat das Bundesgericht im Rahmen einer Option für die Verlängerung eines Mietvertrags die Klausel, wonach für den verlängerten Vertrag derjenige Mietzins gilt, "der am Ort für gleichartige Parzellen üblich ist", für ausreichend gehalten. Damit wird das Kriterium der Bestimmbarkeit vom Bundesgericht sehr grosszügig ausgelegt. Eine solch grosszügige Auslegung ist im vorliegenden Fall gar nicht erforderlich: Auch wenn die Anlagekosten bei Vertragsabschluss notgedrungenerweise nicht bekannt waren, so enthält der Vertrag durchaus konkrete Schätzungen. Diese sind beim Landkauf, der einen erheblichen Anteil der Gesamtkosten ausmacht, sogar sehr präzise, war doch der Landpreis damals tatsächlich bekannt. Die Beklagte hat auch nicht dargetan, dass die Schätzungen der Kaufkosten, Provisionen, Landzinsen, Erschliessungskosten, Gebühren, Abgaben, Bauzinsen, Honorare und Koordinationskosten völlig unbegründet gewesen seien. Zumindest waren sie für die Beklagte als erfahrene Bauherrin von Gartencentern genügend konkrete Angaben, aufgrund derer die Beklagte die mutmasslichen entsprechenden Kostenpositionen ziemlich genau abschätzen konnte. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das Gartencenter nach den Vorgaben der Beklagten gebaut werden sollte, was dieser starke Steuerungsmöglichkeiten hinsichtlich der Höhe der Baukosten, die einen Hauptanteil der Anlagekosten ausmachen, verschafft. Das im vorliegenden Vertrag gewählte Vorgehen, den Mietzins nach den Anlagekosten zu bestimmen, bietet sich bei solchen Projekten geradezu an und wird auch tatsächlich verwendet (vgl. GIAVARINI, MRA 2003, 191). Ziffer 4.1 definiert eine "Minimalmiete" nicht in dem Sinne, dass die Maximalmiete noch völlig offen wäre, sondern dass der Mietzins nach Vorlage der Schlussabrechnung gemäss Ziffer 4.2 aufgrund der effektiven Anlagekos-

ten und gegebenenfalls auch gemäss Ziffer 4.3 f. bei einer allfälligen Änderung des 3-Jahres-SWAP-Satzes anzupassen ist. Die vertragliche Regelung über den Nettomietzins gemäss Ziff. 4 lässt nichts offen, worüber sich die Vertragsparteien noch in einer späteren Übereinkunft einigen müssten. Die Parteien haben sich mithin nicht nur über die Entgeltlichkeit an sich, sondern auch über den Mechanismus der Bestimmung des Mietzinses geeinigt. Mit dieser differenzierten und detaillierten Mietzinsregelung wäre der Mietzins nach dem Bau des Gartencenters nach objektivierbaren Kriterien bestimmbar gewesen. Daher stellt bereits der Abschluss der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 das Zustandekommen einer Einigung über die Höhe des Mietzinses dar. Des Weiteren gilt auch hier, dass Mietverträge über noch zu erstellende Objekte unmöglich wären, folgte man der Rechtsauffassung der Vorinstanz (vgl. GIAVARINI, MRA 2003, 191).

Das Kantonsgericht kommt folglich zum Schluss, dass die Vereinbarung vom 03./04.05.2007 sämtliche vertragswesentlichen Punkte eines Mietvertrags enthält. Die Vorinstanz hat diesbezüglich sowohl den Sachverhalt unrichtig festgestellt als auch das Recht unrichtig angewendet.

…

5. Wirksamkeit des Mietvertrags

Liegt grundsätzlich ein rechtsgültiger Mietvertrag vor, ist zu prüfen, ob dieser wirksam wurde, zumal sich die Beklagte insoweit auf nicht erfüllte Bedingungen beruft. Gemäss Präambel der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 wurde diese unter der Bedingung abgeschlossen, dass eine rechtskräftige Baubewilligung für das Gartencenter erteilt werde. Bei Scheitern des Bauantrags komme es zu einer Rückabwicklung des Vertrags. Diese Bedingung wurde auch in der Zusatzvereinbarung vom 03.05.2007 wiederholt. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich um eine Suspensivbedingung handelt und eine Baubewilligung nie erteilt wurde (Bewilligungsverfahren wurde 2012 eingestellt). Die Berufungskläger machen aber geltend, dass allein der Rückzug der Beklagten aus dem Projekt für das Nichtvorliegen der Bewilligung kausal sei und deshalb in Anwendung von OR 156 von einer erfüllten Bedingung auszugehen sei. Die Beklagte bestreitet diese Behauptung.

Steht die Verbindlichkeit eines gekündigten oder durch Rücktritt vorzeitig beendeten Vertrags unter einer Suspensivbedingung, bestimmt die Bedingung nicht bloss den Erfüllungsanspruch, sondern auch die Ersatzforderung aus Nichterfüllung (positives Vertragsinteresse) oder die Forderung auf Schadloshaltung aus dem Leistungsverzicht (negatives Vertragsinteresse). Die Beklagte ist daher zur Schadloshaltung des Klägers nur verpflichtet, wenn bei ungekündigtem Vertragsverhältnis die Bedingung eingetreten

wäre, wobei dem Bedingungseintritt gemäss Art. 156 OR dessen treuwidrige Vereitelung gleichgesetzt ist (BGE 117 II 278 E. 4.c). Zwischen dem treuwidrigen Verhalten und dem Ausfall bzw. Eintritt der Bedingung muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das Verhalten der Partei, welche den Ausfall bzw. Eintritt der Bedingung verursacht, muss unter Berücksichtigung aller Umstände, der Veranlassungen der Parteien und des verfolgten Zwecks geprüft werden. Art. 156 OR sollte nicht zu weitgehend ausgelegt werden, da die Parteien mit der Vereinbarung einer Bedingung ohnehin ein Element der Unsicherheit in ihre Beziehung eingeführt haben, für welches sie einstehen müssen. Die Parteien haben keine Pflicht, den Eintritt der Bedingung zu fördern oder ihre eigenen Interessen dafür zu opfern (BGer 4C.281/2005 E. 3.5; BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 5; CHK-ROTH PELLANDA/DUBS, Art. 156 OR N 5 und 6). Der Beweis des Kausalzusammenhangs muss dabei nicht mit Sicherheit erbracht werden, vielmehr reicht eine hohe Wahrscheinlichkeit aus (KUKO OR-HONSELL, Art. 156 N 7). Beweispflichtig ist diejenige Partei, die sich auf die Fiktion des Bedingungseintritts beruft (BGer 4C.281/2005 E. 3.5.2).

Da sich der Kläger auf die Fiktion des Bedingungseintritts berufen hat, hat er den Nachweis dafür zu erbringen, dass bei nicht aufgelöstem Mietvertrag die Baubewilligung für das Gartencenter erteilt worden wäre, dass die Beklagte sich treuwidrig verhalten habe und dass ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Nichterhalt der Baubewilligung bestehe. Aus den Akten, insbesondere aus der regen Korrespondenz unter den Parteien, ist ersichtlich, dass es zwischen ihnen ab Sommer/Herbst 2008 Differenzen und Spannungen gab. Solche sind jedoch bei derartigen Projekten mit entsprechenden Investitionen und Risiken nicht aussergewöhnlich, vor allem wenn die Rollen der Beteiligten nicht klar definiert wurden, wie dies vorliegend der Fall war. So sollte die Erstellung des Gartencenters gemäss Art. 1.1 der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 nach Vorgaben der Beklagten erfolgen und in einem noch abzuschliessenden Generalunternehmervertrag geregelt werden. Hingegen war nicht klar, wer als Bauherr und wer als Generalunternehmer auftreten sollte, und ob der Generalunternehmervertrag nur zwischen den Parteien des Mietvertrags abgeschlossen werden konnte oder allenfalls sogar verzichtbar war. Soweit der Kläger daraus eine bewusste Verzögerung des Baubewilligungsverfahrens ableitet, vermag er seine Behauptung nicht ausreichend zu substanziieren oder gar zu belegen. Seine Ausführungen sind vielmehr eine retrospektive Interpretation des Verhaltens der Gegenseite, für welche die Akten keinen Anhaltspunkt liefern. Dies gilt um so mehr, als einerseits in der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 kein Termin für das Vorliegen der Baubewilligung genannt wurde, andererseits aber das Baugesuch ja tatsächlich anfangs November

2008 eingereicht wurde und danach zunächst das Quartierplanverfahren abgeschlossen werden musste. Auch die Mitteilung an die Gemeinde G., dass die Beklagte von einer Expansion in die Schweiz absieht, ist sachlich nachvollziehbar und kann nicht als Torpedierung des Quartierplanverfahrens betrachtet werden. Es ist dem Kläger nicht gelungen, ein für den Erhalt der Baubewilligung hinderliches Verhalten der Beklagten nachzuweisen. Bei dieser Sachlage fehlt es an den Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 156 OR.

Fraglich ist sodann der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Nichteintritt der Bedingung. Tatsache ist, dass das vom Kläger als Gesuchsteller am 03.10.2008 unterzeichnete Baugesuch am 04.11.2008 dem Bauinspektorat eingereicht wurde. Die Genehmigung des Quartierplans erfolgte seitens des Kantons am 13.04.2010. Folgerichtig hat das Bauinspektorat den Kläger mit Schreiben vom 22.06.2010 zur Einreichung ausstehender Unterlagen aufgefordert und diese Aufforderung – nicht zuletzt auf Gesuch der vom Kläger beauftragten T. AG – wiederholt verlängert. Am 27.01.2011 stellte das Bauinspektorat fest, seit Sommer 2010 ausser einem Sistierungsgesuch bis 30.12.2010 nichts mehr vom Kläger gehört zu haben, setzte ihm eine letzte Frist bis 04.03.2011, die dann auf Wunsch der Bauherrschaft, d.h. des Klägers, noch zweimal erstreckt wurde. Im März 2012 beendete das Bauinspektorat das Verfahren, nachdem der Kläger auf das letzte Schreiben vom 22.09.2011 nicht reagiert hatte. Daraus folgt, dass der Kläger das Bewilligungsverfahren auch nach Absage des "Schweiz-Auftritts" durch die Beklagte am 20.05.2009 bzw. nach seinem vermeintlichen Rücktritt vom Mietvertrag fortgeführt hat, was nur den Schluss zulässt, dass er noch immer von einer möglichen Baubewilligung ausging. Das Verhalten des Klägers ist in diesem Kontext auch insoweit widersprüchlich, als er trotz Fortführung des Baubewilligungsverfahrens am 03.11.2009 vom Grundstückkauf zurückgetreten war. Festzuhalten ist weiter, dass das Ausbleiben der mit Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 18.08.2009 verlangten Erklärung über die vorbehaltlose Einhaltung des Mietvertrags und die Zusicherung der Erstellung und des Betriebs des Gartencenters nicht bedeutete, dass keine Baubewilligung mehr erhältlich gemacht werden konnte. Die Beklagte hielt im Antwortschreiben vom 24.08.2009 lediglich fest, dass sie ihrer Ansicht nach nicht verpflichtet sei, ein Gartencenter zu erstellen und zu betreiben. Aus der Vereinbarung vom 03./04.05.2007 ergab sich ohnehin keine Pflicht der Beklagten, das Gartencenter selber zu betreiben; das gleiche gilt auch für die Erstellung des Gartencenters, trat doch der Kläger im Baugesuchsverfahren als Bauherrschaft auf (vgl. das vom Kläger in dieser Hinsicht korrigierte Baugesuch in den Akten des Bauinspektorats). Der Verzicht auf den "Auftritt

Schweiz" gem. Schreiben von H. vom 26.03.2009 bedeutete somit nicht zwingend die Unmöglichkeit des Mietverhältnisses. Zudem fehlte H. im damaligen Zeitpunkt die Vertretungsbefugnis für die Beklagte, weil er nicht mehr der Geschäftsleitung der Beklagten angehörte. Die Beklagte präzisierte mit Schreiben vom 20.05.2009, sie habe sich niemals dahingehend geäussert, den Mietvertrag mit dem Kläger - soweit rechtsgültig - nicht einhalten zu wollen. Die Beklagte hat im Übrigen wiederholt die Erfüllung des Mietvertrags - soweit rechtsgültig - zugesichert und ausserdem offeriert, allfällige, für das Bewilligungsverfahren konkret benötigte Unterlagen zu beschaffen, ohne dass seitens des Klägers eine entsprechende spezifizierte Aufforderung an die Beklagte erfolgt wäre. Bei dieser Sachlage kann das Ausbleiben der Baubewilligung nicht im Sinne eines Kausalzusammenhangs dem Verhalten der Beklagten zugerechnet werden.

Selbst wenn jedoch ein Kausalzusammenhang zu bejahen wäre, läge kein Verstoss gegen Treu und Glauben vor. In diesem Kontext ist auch der Zweck der Bedingung zu beachten: Den Parteien war klar, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht sicher beurteilt werden konnte, ob das nach den Vorgaben der Beklagten zu erstellende Gartencenter bewilligungsfähig war. Dieser Unsicherheit sollte Rechnung getragen werden. Mit anderen Worten: Die Bewilligung hätte auch scheitern können, weil die Beklagte ihre Vorgaben baurechtlich nicht hätte umsetzen können. Mit der Klausel im Vertrag wurde eine Regelung getroffen für den Fall, dass das Gartencenter - aus welchen Gründen auch immer - nicht gebaut werden kann. Dem steht nicht entgegen, dass die Ursachen des Scheiterns im Rahmen der vertraglich vorgesehenen Rückabwicklung hätten berücksichtigt werden können. Daraus folgt, dass kein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegt, wenn der bedingt Verpflichtete zum Schutz eigener überwiegender Interessen eine Bedingung ausfallen lässt. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger kann der Rückzug aus wirtschaftlichen Gründen nicht als vorgeschoben betrachtet werden. Die weitere Entwicklung zeigt, dass die Beklagte für die Präsenz in der Schweiz eine ganz andere Strategie verfolgt hat (Kooperation mit der P. AG im Rahmen der bestehenden Center "P."), und dies erst noch zu einem eindeutig späteren Zeitpunkt. Zumindest konnten die Berufungskläger ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten der Beklagten nicht rechtsgenüglich nachweisen. Der vorliegende Fall unterscheidet sich klar vom Sachverhalt, der dem bereits zuvor erwähnten Bundesgerichtsentscheid 4C.281/2005 zugrunde lag: Dort ging es um einen Architektenvertrag, bei dem das Honorar unter der Bedingung des Erhalts einer Baubewilligung vereinbart war. Nach erstem Scheitern erarbeiteten die Architekten ein zweites Projekt, das die behördlichen Vorschriften erfüllte. Der Bauherr lehnte es in der Folge ohne Angabe von

Gründen ab, das Projekt der Bewilligungsbehörde einzureichen, und beauftragte kurz darauf einen anderen Architekten mit der Ausarbeitung eines neuen Projekts. Es lag somit ein ganz anderer Sachverhalt vor, indem der bedingt verpflichtete Bauherr die Unterschrift unter die Baueingabe verweigerte, ohne Gründe zu benennen, um dann kurz darauf mit einem anderen Architekten zu arbeiten, während hier die Baueingabe erfolgte und die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt die Nichteinhaltung des Mietvertrags erklärte. Auch wenn die Parteien bei der Vereinbarung der Bedingung des Erhalts einer Baubewilligung wohl nicht primär an die nun eingetretene Konstellation gedacht haben, ist diese durch die Formulierung im Vertrag zumindest gedeckt.

Mangels Nachweis eines treuwidrigen Verhaltens der Beklagten kann die Frage, ob die Bewilligung mit hoher Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre, offen gelassen werden. Immerhin sei angemerkt, dass es nicht nachvollziehbar erscheint, dass der Kläger den Brief des Bauinspektorats vom 22.12.2008 als uneingeschränkt positiv beurteilt. Zum einen handelte es sich nicht um eine Vorprüfung. Zum anderen wies das Bauinspektorat in diesem Schreiben auf zahlreiche offene Fragen und Probleme hin und hielt klar fest, dass eine abschliessende Beurteilung erst nach Vorliegen des rechtsgültigen Quartierplans gemacht werden könne.

Liegen die Voraussetzungen von Art. 156 OR aber nicht vor, kommt die Fiktion des Bedingungseintritts nicht zum Tragen und der Mietvertrag ist nie wirksam geworden. Dies bedeutet zunächst, dass offen bleiben kann, ob der Vertrag noch unter einer weiteren Suspensivbedingung (Abschluss eines Generalunternehmervertrags) gestanden hat. Ist der Vertrag aber nicht wirksam geworden, konnte auch keine Partei in Verzug geraten. Ebenso wenig war ein wie auch immer gearteter Rücktritt möglich, weshalb auch keine Rechtsgrundlage für eine Schadenersatzforderung nach Art. 107 i.V.m. Art. 97 OR besteht. Die Vorinstanz hat somit im Ergebnis - wenn auch mit einer anderen Begründung - eine Haftung der Beklagten für das positive Vertragsinteresse zu Recht verneint.

6. Schadenersatzforderung aus anderen Gründen

Die Vorinstanz hat eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss ("culpa in contrahendo") grundsätzlich bejaht. Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung. Das Kantonsgericht ist an die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nicht gebunden. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Schreiben von H. vom 26.03.2009 keine grundsätzliche Haftungsanerkennung abgeleitet werden kann. Es werden dort nur Gespräche angekündigt zur Klärung der

Frage, wie "alle Beteiligten einigermassen schadlos" aus dem Negativbeschluss herauskommen könnten. Abgesehen davon hat H. dieses Schreiben bloss in seiner Funktion als Gesellschafter und nicht mehr als Geschäftsführer gezeichnet.

Allgemeine Voraussetzung einer Haftung aus "culpa in contrahendo" ist, dass zwischen den Parteien überhaupt ein geschäftlicher Kontakt stattgefunden hat, durch den bei der verletzten Person ein erhöhtes Vertrauen hervorgerufen wurde. Ein Anspruch aus "culpa in contrahendo" kommt in Betracht, wenn eine Partei schuldhaft das Zustandekommen eines Vertrags verhindert. Der blosse Abbruch von Vertragsverhandlungen begründet an sich keine Haftung. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Verhandlungen von Anbeginn ohne ernstlichen Abschlusswillen geführt wurden oder weiterverhandelt wird, obwohl bereits sicher ist, dass mit einem Vertragsschluss nicht mehr zu rechnen ist (SCHWENZER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, § 47.03 und 47.08).

Der Kläger hat es unterlassen, die Voraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht für eine Haftung der Beklagten aus "culpa in contrahendo" substanziiert vorzutragen und unter Beweis zu stellen. Bereits aus diesem Grund ist ein entsprechender Anspruch des Klägers zu verneinen. Zudem geht es im vorliegenden Fall ohnehin nicht um Verhaltensweisen einer Partei bei Vertragsverhandlungen, sondern um Verhaltensweisen einer Partei nach Abschluss eines Vertrags, der unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen wurde. Diese Konstellation fällt aber unter keine der in Literatur und Rechtsprechung zur Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss entwickelten Fallgruppen (vgl. etwa SCHWENZER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, § 47.08 ff.; BSK OR I-BUCHER, Art. 1 N 81 ff.; ZBJV 2003, 520 ff.). Wirft wie im vorliegenden Fall eine Partei der anderen Partei ein treuwidriges Vereiteln des Bedingungseintritts vor, so kommt ausschliesslich die gesetzliche Regelung von Art. 156 OR zum Tragen, deren Voraussetzungen aber nicht erfüllt sind (vgl. dazu E. 5 hievor). Mithin liegen nach Ansicht des Kantonsgerichts - unabhängig von der Frage der hinreichenden Schadenssubstanziierung - die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten für das negative Vertragsinteresse aus "culpa in contrahendo" nicht vor. Offen bleiben kann daher auch die Frage, ob der Kläger überhaupt kumulativ das positive und das negative Vertragsinteresse geltend machen kann.

Die Frage nach der grundsätzlichen Haftung der Beklagten ist daher - im Unterschied zur Vorinstanz - vollumfänglich zu verneinen. Damit ist der Klage jegliche Rechtsgrundlage entzogen.

…

9. Zusammenfassung

Die Parteien haben zwar am 03./04.05.2007 einen gültigen Mietvertrag abgeschlossen, dies jedoch unter einer Suspensivbedingung, die sich nicht erfüllt hat. Die Voraussetzungen für einen fingierten Bedingungseintritt gemäss Art. 156 OR sind nicht erfüllt. Der Vertrag wurde somit nie wirksam, weshalb der Kläger auch nicht die Rechte nach Art. 107 OR ausüben konnte und keinen Schadenersatz fordern kann. Auch die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus "culpa in contrahendo" sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Im Übrigen wäre der insoweit geltend gemachte Schaden nicht rechtsgenüglich substanziiert worden. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

(Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 18. Juni 2013; bestätigt in Urteil des BGer 4A_449/2013 vom 19. Februar 2014)