

HOR.2024.25 / fn / fn

Urteil vom 17. März 2025

Besetzung	Oberrichter Egloff, Vizepräsident Ersatzrichter Müller Handelsrichter Hauser Handelsrichter Gruntz Handelsrichter Meyer Gerichtsschreiberin Näf
Klägerin	A. _____ vertreten durch Dr. iur. Lukas Breunig-Hollinger, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 19, 5400 Baden
Beklagte	B. _____ AG vertreten durch Dr. iur. Benedict Burg, Rechtsanwalt, Unterer Graben 1, Postfach 637, 9001 St. Gallen
Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Aberkennung Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1. Klägerin

Die Klägerin, die bis zum 9. Januar 2025 (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB]) unter C._____ firmierte, ist eine Stiftung mit Sitz in Q._____. Sie bezweckt [...] (Beilage 1 des Schlussvortrags der Klägerin).

2. Beklagte

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____. Sie hat [...] zum Zweck (Klagebeilage [KB] 6).

3. Mietverhältnis

3.1. Klägerin als Vermieterin

Die Klägerin ist Eigentümerin von Flächen im Einkaufszentrum D._____ in S._____. Sie vermietet diese an Geschäftsmieter. Hierfür wird sie durch die E._____ AG vertreten (Klage Rz. 10 f.).

3.2. Mietfläche

Nach Auszug der F._____ stand im D._____ eine rund 3'000 m² grosse Fläche leer. Auf dieser war ab dem 1. Februar 2024 die Realisierung eines Indoor-Freizeitparks geplant. Mit E-Mail vom 26. September 2022 teilte die E._____ AG der Beklagten mit, dass diese Fläche temporär für ein Jahr zur Verfügung stünde (Klage Rz. 21, Antwort Rz. 42; KB 13).

3.3. Mietvertrag

Am 31. Januar bzw. 2. Februar 2023 schlossen die Parteien einen per 31. Januar 2024 befristeten Mietvertrag (fortan: Mietvertrag) über die Ladenflächen sowie Lagerräume, Toiletten und einen Technikraum im Erd- und Untergeschoss des Einkaufszentrums von insgesamt rund 3'000 m² mit dem Zweck, darauf einen Pop-Up-Store mit dem Thema "Metaverse" einzurichten. Vereinbart wurde ein Mietzins von 5 % des Nettoverkaufsumsatzes zzgl. 7.7 % MwSt. sowie Akontozahlungen für die Heiz- und Betriebskosten in Höhe von Fr. 161'370.00 pro Jahr (Klage Rz. 14, Antwort Rz. 9; KB 4).

3.4. Nutzung des Mietobjekts

Das geplante "Metaverse"-Projekt sah vor, Waren nicht nur physisch auszustellen, sondern diese durch digitale Inhalte zu ergänzen, die mittels Virtual Reality (VR) zugänglich gemacht werden sollten (Klage Rz. 22; Antwort Rz. 43). Dieses Konzept wurde jedoch nicht umgesetzt. Stattdessen eröffnete die Beklagte am 24. Februar 2023 (Antwort Rz. 11) auf einer Teilfläche des Mietobjekts von rund 1'000 m² ein Kleidergeschäft (Klage Rz. 31, 34; KB 17).

3.5. Pauschalzahlung als Baukostenzuschuss und für Werbung

Der Mietvertrag enthält in Ziff. 19 die folgende Bestimmung:

"Die Vermieterin beteiligt sich mit einer einmaligen Pauschalzahlung in der Höhe von Total Fr. 150'000.--.

- Baukostenzuschuss: Fr. 120'000.-- für Boden, Licht, Malerarbeiten, etc.*
- Werbung: Fr. 30'000.—*
- Mieter stellt Rechnung an Vermieter nach Eröffnung [...]"*

Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten die Pauschalzahlung von Fr. 150'000.00 zu leisten (Klage Rz. 19 ff.). Die Beklagte sieht in der zitierten Bestimmung eine (unbedingte) Verpflichtung der Klägerin zur Leistung einer Pauschale, die mit der Geschäftseröffnung am 24. Februar 2023 fällig geworden sei. Stellenweise geht sie zudem von einer Vorleistungspflicht der Klägerin aus. Demgegenüber vertritt die Klägerin die Auffassung, die Pauschalzahlung sei nicht geschuldet, da die Beklagte keinen wesentlichen Mieterausbau vorgenommen, sondern lediglich vereinzelte Anpassungen für den Betrieb eines Kleidergeschäfts umgesetzt und kaum Werbemassnahmen realisiert habe.

4.

Am 29. März 2023 stellte die Beklagte der Klägerin eine Rechnung über Fr. 161'550.00 für den Zuschuss an die Baukosten und Werbung (Fr. 150'000.00) zgl. MwSt. (Fr. 11'550.00) (Antwortbeilage [AB] 2).

5. Betreibungsverfahren

5.1. Zahlungsbefehl

Mit Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023 des Betreibungsamts G._____ betrieb die Beklagte die Klägerin über Fr. 161'550.00 und Fr. 1'529.35 jeweils zzgl. Zins zu 5 % seit dem 20. Mai 2023 (KB 2). Als Forderungsgrund gab sie an:

"Fr. 161'550.00 Rechnung 230329_1 vom 29.03.2023 (Projekt D._____ Pop-Up Fläche) Baukostenzuschüsse abzgl. fortlaufender monatlicher Verrechnung, ist zum dannzumaligen Zeitpunkt des effektiven Verbrauches und Gebrauches abzurechnen. Fr. 1'539.35 Rechnung 40160 H._____ AG infolge nichtfunktionierenden Liftanlagen Verrechnungserklärung vom 16.05.2023 (Einschreiben), Mahnung vom 11.05.2023 (Einschreiben)"

Die Klägerin erhob dagegen am 5. Juni 2023 Rechtsvorschlag.

5.2. Rechtsöffnung

Mit Urteil des Bezirksgerichts G._____ EB231213-L/U vom 27. März 2024 wurde der Beklagten für den Betrag von Fr. 150'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 2023 abzüglich Fr. 43'449.00 und Fr. 28'966.00 provisorische

Rechtsöffnung erteilt. Überdies wurden den Parteien die Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 2'000.00 je zur Hälfte auferlegt (Klage Rz. 17; KB 3).

5.3. Kündigung der Klägerin

5.3.1. Kündigung

Da die Beklagte die Rechnungen für die Nebenkosten nicht beglichen hatte, mahnte die I._____ AG die Beklagte mittels Schreiben vom 11. April 2023 und setzte ihr eine 30-tägige Zahlungsfrist zur Begleichung des ausstehenden Mietbetrags an (KB 24). Am 13. Juni 2023 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis per 31. Juli 2023 (KB 26).

5.3.2. Schlichtungsgesuch

Die Beklagte focht die Kündigung am 1. Dezember 2023 bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks T._____ an und beantragte gleichzeitig die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. Januar 2025. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. Januar 2024 konnte keine Einigung erzielt werden (Klage Rz. 15; Antwort Rz. 10).

5.3.3. Ausweisungsgesuch

Am 2. Februar 2024 ersuchte die Klägerin das Handelsgericht des Kantons Aargau im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen um Ausweisung der Beklagten aus dem Mietobjekt. Mit Entscheid vom 20. März 2024 trat das Handelsgericht auf das Gesuch nicht ein (HSU.2024.3).

5.3.4. Verfahren vor dem Bezirksgericht T._____

Das Bezirksgericht T._____ wies die Klage der Beklagten betreffend die Anfechtung der Zahlungsverzugskündigung und Erstreckung des Mietverhältnisses mit Entscheid vom 18. Dezember 2024 ab (Verfahren VZ.2024.33).

6. Klage

Mit Klage vom 26. April 2024 (Postaufgabe) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Forderung im Betrag von CHF 150'000.00 nebst Zins zu 5% seit 5. Juni 2023 (abzüglich CHF 43'449.00 mit Valuta 22. April 2023 und CHF 28'966.00 mit Valuta 13. Juli 2023), die von der Beklagten mit Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes G._____ (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023) in Betreuung gesetzt wurde und für welche das Bezirksgericht G._____ mit Urteil vom 27. März 2024 (Rechtsöffnungsverfahren EB231213-L/U) die provisorische Rechtsöffnung erteilte, sei abzuerkennen, und es sei festzustellen, dass diese Forderung nicht besteht.
2.
Die im Rechtsöffnungsverfahren EB231213-L/U der Klägerin auferlegte Entscheidgebühr im Betrag von CHF 1'000.00 sei neu

wie folgt zu verlegen: Die Entscheidgebür sei vollständig der Beklagten aufzuerlegen.

3.
Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin für das Rechtsöffnungsverfahren EB231213-M/U eine angemessene Parteientschädigung in richterlich festzusetzender Höhe zu bezahlen.

4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

7. Klageantwort

Mit Klageantwort vom 14. Juni 2024 stellte die Beklagte die folgenden Anträge:

- " 1.
Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2.
Es sei festzustellen, dass die Forderung im Betrag von CHF 150'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 25. Februar 2023, die von der Beklagten mit Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes G._____ (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023) in Betreuung gesetzt wurde und für welche das Bezirksgericht G._____ mit Urteil vom 27. März 2024 (Rechtsöffnungsverfahren EB231213-L/U) die provisorische Rechtsöffnung erteilte, vollumfänglich besteht.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

8. Instruktionsverhandlung

Am 27. August 2024 fand eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen statt, in deren Rahmen keine Einigung erzielt wurde. Während der Verhandlung stellte die Beklagte zuhanden des Protokolls klar, dass sie mit Rechtsbegehren Ziffer 2 ihrer Klageantwort keine Widerklage erheben wollte.

9. Zweiter Schriftenwechsel

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 17. September 2024 und Duplik vom 30. Oktober 2024) hielten die Parteien an ihren Ausführungen und bisher gestellten Rechtsbegehren fest.

10. Weiterer Verfahrenslauf

10.1.

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2024 erliess der Vizepräsident eine Beweisverfügung und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung gänzlich verzichten (Art. 233 ZPO) bzw. alternativ auf die Durchführung dieser mündlichen

Hauptverhandlung verzichten und dem Gericht beantragen, ihre Schlussvorträge schriftlich einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO).

10.2.

Mit Eingaben vom 11. Dezember 2024 verzichtete die Klägerin auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und die Erstattung schriftlicher Schlussvorträge.

10.3.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2024 ersuchte die Beklagte darum, ihr die Frist zur Vernehmlassung bis zum 9. Januar 2025 zu erstrecken.

10.4.

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2024 wies der Vizepräsident das Fristerstreckungsgesuch ab und stellte fest, dass eine Hauptverhandlung durchgeführt werde. Gleichzeitig wurde das Verfahren dem Handelsgericht überwiesen.

10.5.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2024 erklärte die Beklagte ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und beantragte die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

10.6.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 stellte der Vizepräsident fest, dass keine Hauptverhandlung stattfinde und setzte den Parteien Frist zur Erstattung eines Schlussvortrages.

10.7.

Mit Eingabe vom 24. Dezember 2024 reichte die Klägerin den Entscheid des Bezirksgerichts T._____ vom 18. Dezember 2024 im Verfahren VZ.2024.33 ein (vgl. oben Ziff. 5.3.4.).

10.8.

Mit Eingabe vom 7. Januar 2025 liess die Beklagte mitteilen, dass sie für den Entscheid des Bezirksgerichts T._____ die schriftliche Begründung verlangt habe.

11. Schlussvorträge

11.1.

Mit Eingaben vom 16. Januar 2025 (Klägerin) bzw. 22. Januar 2025 (Beklagte) reichten die Parteien ihre schriftlichen Schlussvorträge ein.

11.2.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2025 wurden den Parteien die Schlussvorträge jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt.

11.3.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2025 ersuchte der Rechtsvertreter der Beklagten um Ansetzung einer Frist zur Einreichung eines zweiten schriftlichen Vortrags. Der Vizepräsident wies den Antrag mit Verfügung vom 11. Februar 2025 ab.

12.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2025 reichte die Beklagte eine Stellungnahme zum Schlussvortrag der Klägerin ein.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören namentlich die örtliche und die sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Art. 83 Abs. 2 SchKG sieht vor, dass das Gericht des Betreibungsortes für die Aberkennungsklage örtlich zuständig ist. Dieser Gerichtsstand ist indessen nicht zwingend.¹ Da sich die Beklagte gemäss Art. 18 ZPO auf die Klage eingelassen hat (Antwort Rz. 3), ist die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte gegeben.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die Streitigkeit beschlägt die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien. Diese sind im Handelsregister eingetragen (KB 5 f.) und der Streitwert beträgt Fr. 150'000.00 (siehe sogleich E. 2). Zudem handelt es sich bei der Aberkennungsklage um eine negative Feststellungsklage des materiellen Rechts und nicht um eine betreibungsrechtliche Klage.² Das Handelsgericht ist demgemäss nach Art. 6 Abs. 2 ZPO sachlich zuständig.

1.2. Besondere Prozessvoraussetzungen der Aberkennungsklage

1.2.1. Rechtliches

Prozessvoraussetzung für die Aberkennungsklage ist eine im Zeitpunkt der Klageeinreichung gültige Betreibung. Die laufende Betreibung begründet das für die Aberkennungsklage als negative Feststellungsklage

¹ BSK SchKG-STAEHELIN, 3. Aufl. 2021, Art. 83 N. 35.

² Vgl. BGE 134 III 656 E. 5.3.1; BK ZPO I-BERGER, 2012, Art. 6 N. 27; KOTRONIS, Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte für SchK-Klage, ZZZ 2016, S. 67 m.w.N.

notwendige Feststellungsinteresse.³ Weitere Voraussetzung der Aberkennungsklage ist, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben und der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung erhalten hat. Der Rechtsöffnungsentscheid muss hingegen noch nicht vollstreckbar sein.⁴ Schliesslich gilt gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG eine Klagefrist von 20 Tagen. Die Klagefrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist.⁵ Wird die Klage nicht rechtzeitig eingereicht, so wird die Rechtsöffnung sowie gegebenenfalls die provisorische Pfändung definitiv. Ob die Aberkennungsklage rechtzeitig erhoben wurde, entscheidet abschliessend das angerufene Gericht. Dieses hat die Fristeinhaltung als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu überprüfen.⁶ Die Frist beginnt von der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides im Rechtsöffnungsverfahren an zu laufen.⁷

1.2.2. Würdigung

Die Beklagte hat die Klägerin mit Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023 beim Betreibungsamt G._____ betrieben (KB 2). Nachdem die Klägerin dagegen Rechtsvorschlag erhoben hatte, wurde der Beklagten mit Urteil des Bezirksgerichts G._____ EB231213-L/U vom 27. März 2024 (teilweise) provisorische Rechtsöffnung erteilt. Dieser Entscheid wurde der Klägerin am 9. April 2024 zugestellt (KB 3). Mit Einreichung der Klage am 26. April 2024 wurde die 20-tägige Klagefrist gewahrt. Im Weiteren war zum Zeitpunkt der Klageerhebung auch die Gültigkeitsdauer des Zahlungsbefehls von einem Jahr noch nicht abgelaufen (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Demgemäss sind die für die Erhebung der Aberkennungsklage spezifischen Prozessvoraussetzungen gegeben.

2. Replik- und Novenrecht

2.1. Rechtliches

Den Parteien steht nach Abschluss des Schriftenwechsels gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV das Recht zu, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält. Insbesondere sind Stellungnahmen zum Rechtlichen und zum Beweisergebnis bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich (sog. Replikrecht). Das Handelsgericht setzt dafür keine Fristen an.⁸

Das Replikrecht ist vom Novenrecht abzugrenzen. In Verfahren, die bei Inkrafttreten der revidierten ZPO per 1. Januar 2025 bereits rechtshängig waren, können neue Tatsachen und Beweismittel nach Eintritt des Aktenschlusses nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 aZPO

³ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 17.

⁴ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 18.

⁵ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 28.

⁶ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 32.

⁷ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 23.

⁸ Vgl. altes Merkblatt des Handelsgerichts, den Parteien mit Verfügung vom 29. April 2024 zugestellt.

vorgebracht werden (Art. 407f ZPO). Zulässig ist demnach das Vorbringen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a aZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b aZPO). Eine Tatsache ist *neu* im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Dagegen sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Behaupten oder Bestreiten zuvor unterlassen hat.⁹ Damit der die unechten Noven vorbringenden Partei der *Sorgfaltsnachweis* gelingt, ist es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unabdingbar, dass diejenigen Tatsachen bzw. Beweismittel, auf die in der Noveneingabe Bezug genommen wird, die Noveneingabe erst veranlasst haben. Zudem müssen die unechten Noven in technischer und thematischer Hinsicht als Reaktion auf die vorbestehenden Tatsachen bzw. Beweismittel aufzufassen sein.¹⁰ Die notwendige Sorgfalt ist eingehalten, wenn der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- oder Beweisführungslast vorzuwerfen ist.¹¹ Dabei ist ein rein objektiver Sorgfaltsmassstab anzuwenden.¹² Es obliegt der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzutun, dass und inwiefern es ihr auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, das Sachvorbringen bei der letzten prozessualen Äusserungsmöglichkeit einzubringen.¹³

Sowohl echte als auch unechte Noven müssen gemäss Art. 229 Abs. 1 aZPO ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingeführt werden.¹⁴ Als angemessene Zeitspanne gelten gemäss der handelsgerichtlichen Praxis 10 Tage.¹⁵ Ob das Erfordernis des Vorbringens "ohne Verzug" mit Bezug auf eine bestimmte Eingabe eingehalten ist, ist letztlich jedoch in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

2.2. Würdigung

Vorliegend wurde der doppelte Schriftenwechsel mit der Duplik vom 30. Oktober 2024 abgeschlossen und es trat Aktenschluss ein.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2025 hat die Beklagte von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch gemacht. Soweit sie in dieser Eingabe tatsächliche

⁹ BSK ZPO-WILLISEGGER, 4. Aufl. 2025, Art. 229 N. 23.

¹⁰ BGE 146 III 55 E. 2.5.2.

¹¹ LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, Art. 229 N. 31.

¹² BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 9), Art. 229 N. 50; LEUENBERGER (Fn. 11), Art. 229 N. 31.

¹³ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.; BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 9), Art. 229 N. 51.

¹⁴ LEUENBERGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 9 m.w.N.

¹⁵ Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, den Parteien mit Verfügung vom 29. April 2024 zugestellt; LEUENBERGER (Fn. 14), Art. 229 N. 9a.

Ausführungen aus der Antwort oder Duplik lediglich wiederholt, gilt die Novenschranke nicht oder sind es keine Noven. Insofern die Beklagte aber neue Ausführungen im Zusammenhang mit der ihr angeblich von der Klägerin vorenthaltenen Unterlagen für das Baugesuch macht (Rz. 4 der Eingabe vom 21. Februar 2025), handelt es sich um unechte Noven. Die Beklagte hatte bereits in ihrer Antwort vorgebracht, die Klägerin habe ihr die erforderlichen Pläne für die Baubewilligung nicht zukommen lassen (Antwort Rz. 15). Nachdem die Klägerin diese Behauptung in der Replik bestritten hat (Replik Rz. 15), war die Beklagte gehalten, sie in der Duplik zu substantiieren. Die neuen Vorbringen in Rz. 4 der Stellungnahme vom 21. Februar 2025 dienen weitestgehend der Nachsubstantiierung des in Duplik Rz. 7 f. Ausgeführten. Die Beklagte hat weder begründet, noch ist ersichtlich, dass sie die relevanten Behauptungen nicht spätestens in der Duplik hätte vorbringen können. Sie sind daher nicht mehr zu berücksichtigen. Der Anspruch auf das rechtliche Gehör dient gerade nicht dazu, allfällig im Schriftenwechsel Verpasstes in den Prozess einzubringen.

Die Berücksichtigung der erstmals eingereichten E-Mail-Korrespondenzen der Beklagten mit J._____ vom 21. November 2024 einerseits (Beilage 1) und mit der Gemeinde S._____ vom 7. Januar 2025 andererseits (Beilage 2) scheitert schliesslich am Erfordernis, dass Noven ohne Verzug einzureichen sind. Ohnehin erweisen sich diese aber nicht als entscheiderelevant (vgl. E. 5.6).

3. Streitwert

3.1. Rechtliches

Mit der Aberkennungsklage verlangt der Kläger die rechtskräftige Feststellung, dass die gesamte oder ein Teil der in Betreuung gesetzten Forderung nicht oder nicht mehr besteht oder dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht fällig war.¹⁶ Der Streitwert richtet sich bei der Bestreitung des Bestandes der Forderung nach dem Betrag der Forderung.¹⁷

3.2. Würdigung

Vorliegend beantragt die Klägerin mit Rechtsbegehren-Ziff. 1 die Aberkennung und die Feststellung des Nichtbestehens der Forderung im Betrag von Fr. 150'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 2023 (abzüglich CHF 43'449.00 mit Valuta 22. April 2023 und CHF 28'966.00 mit Valuta 13. Juli 2023), für welche der Beklagten Rechtsöffnung erteilt wurde. Im Lichte der Klagebegründung¹⁸ ist das Begehren so zu lesen, dass sich die Klägerin gegen die gesamte Forderung von Fr. 150'000.00 und nicht lediglich gegen den Teilbetrag von Fr. 77'585.00 (Fr. 150'000.00 - Fr. 43'449.00

¹⁶ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 14.

¹⁷ Vgl. BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 48.

¹⁸ BGE 137 III 617 E. 6.2.

- Fr. 28'966.00) wehren möchte. Der Streitwert beträgt somit Fr. 150'000.00.

4. Aberkennungsprozess und Beweislastverteilung

Der Aberkennungsprozess beschlägt die Frage, ob die in Betreibung gesetzte Forderung zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls begründet und fällig war. Es wird weder der vorausgehende Rechtsöffnungsentscheid überprüft noch wird der Aberkennungsprozess durch diesen inhaltlich präjudiziert.¹⁹ In betreibungsrechtlicher Hinsicht bewirkt die Gutheissung der Aberkennungsklage, dass der Rechtsvorschlag bestehen bleibt, während die provisorische Pfändung, das Güterverzeichnis und die Schuldbetreibung insgesamt dahinfallen. Ergeht jedoch ein abweisender Entscheid, wird die provisorische Rechtsöffnung zur definitiven.²⁰

Trotz umgekehrter Parteirollen im Vergleich zum Forderungsprozess findet im Aberkennungsprozess keine Umkehr der Beweislast statt. Der Gläubiger trägt mithin nach wie vor die Beweislast für sämtliche rechtserzeugenden Tatsachen, der Schuldner für die rechtsaufhebenden und rechtshemmenden Tatsachen.²¹ Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass die Beklagte die Beweislast dafür trägt, dass sie gegenüber der Klägerin eine Forderung von Fr. 150'000.00 hat, welche im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig war.

5. Anspruch der Beklagten auf Pauschalzahlung von Fr. 150'000.00

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Beklagte

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe sich mit Ziff. 19 des Mietvertrags zur Leistung einer Pauschalzahlung von Fr. 150'000.00 an die Beklagte als Beteiligung an den Baukosten (Fr. 120'000.00) sowie an den Werbekosten (Fr. 30'000.00) verpflichtet. Der Pauschalbetrag sei spätestens mit der Eröffnung des Ladens am 24. Februar 2023 zur Zahlung fällig geworden. Am 29. März 2023 habe die Beklagte der Klägerin Rechnung gestellt (Antwort Rz. 11, Duplik Rz. 4).

Die vorgängige Bezahlung des Baukostenvorschusses von Fr. 120'000.00 sei erforderlich gewesen, damit die Beklagte den geplanten Mieterausbau hätte vornehmen können (Antwort Rz. 46). Es gebe keine Grundlage dafür, dass die Bezahlung des Baukostenzuschusses an die vorgängige Durchführung der Bauarbeiten geknüpft sei. Nach dem Vertrauensprinzip ergebe sich klar, dass die Leistung des Baukostenvorschusses bedingungslos geschuldet und die Klägerin entsprechend vorleistungspflichtig sei. Andernfalls wäre es der Klägerin freigestanden, einen entsprechenden Passus in

¹⁹ BGE 128 III 44 E. 4; KUKO SchKG-Vock, 2. Aufl. 2014, Art. 83 N. 5.

²⁰ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 63 ff.; KUKO SchKG-Vock (Fn. 19), Art. 83 N. 15.

²¹ BGE 131 III 268 E. 3.2; BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 55; KUKO SchKG-Vock (Fn. 19), Art. 83 N. 12e.

den von ihr aufgesetzten Vertrag aufzunehmen, was sie jedoch unterlassen habe. Dasselbe gelte für den Werbekostenzuschuss von Fr. 30'000.00 (Antwort Rz. 11, 47, 53).

Die Klägerin habe sich auch im Übrigen nicht an ihre vertraglichen Verpflichtungen gehalten. Der Beklagten seien die Ladenflächen für die Verwendung als Pop-Up-Store, Ladenfläche und Lagerraum vermietet worden. Unter einem Pop-Up-Store sei eine technisch betriebsbereite Verkaufsfläche zu verstehen, die komplett ausgestaltet, ausgebaut und somit bei Mietantritt sofort benutzbar sei (Antwort Rz. 13, Duplik Rz. 5). Die Klägerin habe die Vertragsfläche aber nicht in einem solchen vertragsgemässen Zustand übergeben und auch ansonsten den Ausbau der Mietflächen verhindert (Antwort Rz. 13 ff.; Duplik Rz. 7).

Im Zusammenhang mit dem aktuellen Stand der Umsetzung des Projekts VR / Metaverse führt die Beklagte aus, sie habe die K. _____ GmbH mit der Entwicklung diverser interaktiver virtueller Realitätserfahrungen beauftragt und die Fertigstellung stehe kurz bevor. Es seien ihr im Zusammenhang mit der Planung, Entwicklung und Umsetzung Kosten in Höhe von knapp Fr. 700'000.00 entstanden (Antwort Rz. 29, AB 9 - 11).

5.1.2. Klägerin

Die Klägerin wehrt sich gegen die Forderung über Fr. 150'000.00. Die vertragsgegenständliche Fläche sei zum Verwendungszweck "Pop-Up Metaverse" vermietet worden. Hiervon habe sich die Klägerin einen PR-Effekt erhofft. Es sei von Beginn weg klar gewesen, dass die Beklagte die gesamte Fläche von 3000 m² hätte bespielen sollen (Klage Rz. 22 ff.). Im September 2022 sei noch von einem Baukostenzuschuss von Fr. 40'000.00 die Rede gewesen (Klage Rz. 21). Die Beklagte habe versprochen, einen umfangreichen Mieterausbau vorzunehmen. Sie habe dies mit dem Plan vom 27. September 2022 unterlegt (Klage Rz. 27) und mit E-Mail vom 28. Januar 2023 eine Baukostenzusammenstellung für die Ladenfläche von 3'000 m² eingereicht (Klage Rz. 26). Da die Klägerin vom Konzept und dem geplanten Ausbaustandard überzeugt gewesen sei, habe sie der Beklagten einen Baukostenzuschuss von Fr. 120'000.00 für Boden, Licht, Malerarbeiten etc. zugesichert, unter der Bedingung, dass die Beklagte den Mieterausbau auch tatsächlich realisiere. Obwohl dies nicht explizit im Mietvertrag erwähnt worden sei, sei implizit klar, dass die Klägerin nur unter der Bedingung eines entsprechenden Ausbaus bereit war, diesen hohen Baukostenzuschuss zu leisten (Klage Rz. 28). Dasselbe gelte für den vereinbarten Zuschuss für Werbemassnahmen von Fr. 30'000.00. Auch diese Zahlung sei nur unter der impliziten Bedingung erfolgt, dass die Beklagte entsprechende Vermarktungsmassnahmen treffe (Klage Rz. 29). Es sei gegen jegliche Vernunft anzunehmen, dass die Klägerin Fr. 150'000.00 à fonds perdu zahlen sollte, ohne sicher zu sein, dass die Beklagte ihre Gegenleistungen erbringe. Dafür spreche auch, dass es sich

um sehr viel Geld für eine Zwischennutzung von einem Jahr handle (Klage Rz. 30).

Die Beklagte habe jedoch ihre Versprechungen nicht eingehalten (Klage Rz. 30). Einerseits habe sie das Projekt "Metaverse" nicht realisiert, sondern verkaufe Kleider (Klage Rz. 31). Weiter nutze sie lediglich einen Drittel der Fläche (Klage Rz. 34) und habe nur auf der effektiv genutzten Fläche vereinzelt Ausbauarbeiten vorgenommen. Zum Grossteil habe sie den vorbestehenden Boden und die Lichtinstallationen unverändert übernommen (Klage Rz. 37). Schliesslich habe die Beklagte auch kaum Werbemassnahmen realisiert (Klage Rz. 41).

In ihrer Replik bestreitet die Klägerin, dass vereinbart worden sei, dass die Pauschalzahlung bedingungslos bei Eröffnung des Ladens fällig werde (Replik Rz. 7). Schliesslich bestreitet sie auch die Ausführungen der Beklagten betreffend die Vereitelung des Vertragszwecks durch die Klägerin und die Unbenutzbarkeit des Mietobjekts. Die Beklagte sei sich des Zustands der Fläche und der Notwendigkeit der Vornahme diverser Mieterausbauten voll bewusst gewesen (Replik Rz. 9 ff.).

5.2. Rechtliches

5.2.1. Zeit der Erfüllung

Soweit sich aus dem Vertrag oder der Natur des Rechtsverhältnisses nichts anderes ergibt, kann die Erfüllung sogleich geleistet und gefordert werden (Art. 75 OR).

5.2.2. Art. 82 OR – Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrages

Bei vollkommen zweiseitigen Verträgen darf der Schuldner seine Leistung trotz Fälligkeit verweigern, wenn der Tatbestand von Art. 82 OR erfüllt ist.²² Art. 82 OR – bei dem es sich um eine dispositive Norm handelt, von der durch Parteivereinbarung abgewichen werden kann²³ – regelt die zeitliche Ordnung der Erfüllung synallagmatischer Verträge. Die eine Partei muss eine an sich fällige Leistung nicht erbringen, wenn nicht auch die andere Partei ihre Leistung gehörig erfüllt oder anbietet. Wenn nicht eine Vorleistungspflicht besteht, sind die beidseitigen Leistungen grundsätzlich Zug um Zug auszutauschen.²⁴ Mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann der Schuldner die Leistung also zurückhalten, sofern (1.) ein vollkommen zweiseitiger (synallagmatischer) Vertrag vorliegt, (2.) die Leistungen der Parteien in einem Austauschverhältnis zueinander stehen und beide fällig sind, (3.) keine Vorleistungspflicht des Schuldners besteht und (4.) die Gläubigerin ihre Leistung weder erbracht noch genügend angeboten hat.²⁵

²² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Aufl. 2020, Rz. 2206.

²³ BGE 117 II 604 E. 4; BSK OR I-SCHROETER, 7. Aufl. 2020, Art. 82 N. 3.

²⁴ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 1.

²⁵ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 9; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 22), Rz. 2207.

Das Leistungsverweigerungsrecht ist durch Einrede (sog. Einrede des nicht erfüllten Vertrages) auszuüben. Es handelt sich um ein Gestaltungsrecht.²⁶ Erhebt der Schuldner die Einrede, ist es am Gläubiger zu beweisen, dass er seine eigene Leistung erbracht oder gehörig angeboten hat. Art. 82 OR weicht vom Prinzip ab, wonach den Beweisbelasteten auch die (objektive) Behauptungslast trifft. Der Schuldner hat nämlich zu behaupten, dass der Gläubiger die Leistung weder erbracht noch gehörig angeboten hat, und dieser hat anschliessend zu beweisen, dass er seine Leistung erfüllt oder gehörig angeboten hat. Hingegen führt Art. 82 OR zu keiner Umkehr der Beweislast. Die allgemeine Regel von Art. 8 ZGB gilt: Es obliegt zunächst dem Gläubiger, der seine Forderung durchsetzen will, die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die den Bestand seiner Forderung feststellen lassen. Der Schuldner, welcher die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhebt, hat den Bestand seiner Gegenforderung zu beweisen. Es obliegt anschliessend dem Gläubiger, die Erfüllung oder das gehörige Angebot seiner eigenen Leistung nachzuweisen, was auch bedeutet, dass er die Folgen der Beweislosigkeit trägt.²⁷

Im Aberkennungsprozess bewirkt die erfolgreiche Einredeerhebung die Gutheissung der Aberkennungsklage.²⁸

5.2.3. Vorleistungspflicht

Eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach die beidseitigen Leistungen grundsätzlich Zug um Zug zu erbringen sind, liegt bei Vorleistungspflicht einer Partei vor.²⁹ Ist die fordernde Partei vorleistungspflichtig, muss sich ihre Vertragspartnerin nicht auf Art. 82 OR berufen. Es genügt, dass sie auf diesen Umstand hinweist, weil sie damit die Fälligkeit des Anspruchs bestreitet. In diesem Fall hat die fordernde Partei nachzuweisen, dass sie geleistet hat bzw. die Leistung ordnungsgemäss angeboten hat. Gelingt ihr dies nicht, ist die Forderungsklage mangels Fälligkeit abzuweisen, bzw. eine Aberkennungsklage gutzuheissen.³⁰

Dies gilt allerdings nur dann, wenn eine sog. *beständige Vorleistungspflicht* vorliegt. Dies ist der Fall, wenn erst die Erfüllung der Leistung durch den belangten Schuldner zur Fälligkeit seiner Forderung gegen den Gläubiger führt (z.B. "Zahlung innert eines Monats nach Erhalt der Ware"). Liegt hingegen eine *unbeständige Vorleistungspflicht* vor, so kommt Art. 82 OR zur Anwendung. Eine unbeständige Vorleistungspflicht besteht dann, wenn zwei verschiedene Termine für beide Leistungen vereinbart wurden. Vom Zeitpunkt des zweiten Termins an ist die Vorleistungspflicht durch

²⁶ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 44.

²⁷ BGer 4A_351/2021 vom 26. April 2022 E. 3.1.1.

²⁸ BK OR-WEBER, 2. Aufl. 2005, Art. 82 N. 228; ZK OR-SCHRANER, 3. Aufl. 2000, Art. 82 N. 219.

²⁹ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 1.

³⁰ BGE 127 III 199 E. 3bdd); BK OR-WEBER (Fn. 28), Art. 82 N. 150.

Zeitablauf erloschen und die belangte Schuldnerin muss die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben.³¹ Ob die Vorleistungspflicht beständig ist, bestimmt sich nach der von den Parteien getroffenen Vereinbarung oder kann sich aus deren Natur ergeben.³²

5.2.4. Vertragsauslegung

5.2.4.1. Konsens- und Auslegungstreit

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sind sich die Parteien zwar einig, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, ist aber – wie vorliegend – dessen Inhalt umstritten, so liegt kein Konsensstreit (Streit über den Vertragsabschluss),³³ sondern ein Auslegungstreit (Streit über den Vertragsinhalt) vor.³⁴ Diesen löst das Gericht, indem es den Vertrag auslegt und den vereinbarten Inhalt des Vertrags ermittelt.³⁵

5.2.4.2. Arten der Vertragsauslegung

5.2.4.2.1. Subjektive Auslegung

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, d.h. nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR).³⁶ Haben sich die Parteien tatsächlich richtig, d.h. nach dem erklärten wirklichen Willen verstanden und stimmen die Willen überein, so liegt ein natürlicher Konsens vor. Die subjektive Auslegung zielt auf die Rekonstruktion des tatsächlichen Parteiwillens ab.³⁷

Die subjektive Vertragsauslegung basiert auf einer Beweismwürdigung.³⁸ Jede Partei ist für die von ihr behaupteten Tatsachen beweisbelastet, die einer tatsächlichen Willensübereinstimmung in dem von ihr behaupteten Sinn zugrunde liegen.³⁹

5.2.4.2.2. Objektivierte Auslegung

Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht in einer dem anwendbaren Beweismass genügenden Art festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens anhand des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden

³¹ BGE 127 III 199 E. 3b)dd); BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 36.

³² Zum Ganzen ausführlich: BGE 127 III 199 E. 3; BK OR-WEBER (Fn. 28), Art. 82 N. 146 ff.

³³ Vgl. zum Konsensstreit GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 309 ff.

³⁴ Vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1197 f.

³⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1196.

³⁶ BGE 131 III 467 E. 1.

³⁷ BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1200.

³⁸ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1200.

³⁹ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1201a.

durften und mussten (objektivierte Auslegung).⁴⁰ Dabei hat das Gericht von vernünftig und redlich handelnden Parteien auszugehen⁴¹ und darauf abzustellen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben.⁴²

Die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Rechtsfrage dar.⁴³

5.2.4.2.3. Verhältnis zwischen subjektiver und objektiver Auslegung

Zwar hat der übereinstimmende wirkliche Willen Vorrang vor dem mutmasslichen Willen der Parteien. Vermutungsweise ist jedoch anzunehmen, dass der wirkliche Wille der Parteien mit dem Sinn übereinstimmt, der ihren Erklärungen nach dem üblichen Sprachgebrauch zukommt. Ohne gegenteilige Anhaltspunkte darf das Gericht davon ausgehen, dass der wirkliche Wille dem aufgrund der objektivierten Auslegung ermittelten Willen entspricht.⁴⁴ Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Erklärungswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet.⁴⁵

5.2.4.3. Vorgang der Auslegung

Bei der Vertragsauslegung wird zwischen den Auslegungsmitteln (Erkenntnisquellen für die Auslegung) und den Auslegungsregeln (Interpretationsgrundsätze) unterschieden.⁴⁶

5.2.4.3.1. Auslegungsmittel

Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut. Der klare Wortlaut hat den Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar.⁴⁷ Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien die Worte gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet haben. Weiter ist die

⁴⁰ BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N., 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1201; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.

⁴¹ BGE 143 III 558 E. 4.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1201.

⁴² BGE 122 III 420 E. 3a m.w.N.; BGer 4A_539/2016 vom 7. März 2017 E. 8.3.2 m.w.N.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 18 N. 13; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1201.

⁴³ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1201.

⁴⁴ ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. Aufl. 2015, Art. 18 N. 358.

⁴⁵ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 358; ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 ZGB N. 362, 366, 370 f.

⁴⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1204; HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 286.

⁴⁷ BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGer 4A_370/2010 vom 31. Mai 2011 E. 5.3. Vgl. ausführlich zu den einzelnen Auslegungsmitteln: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1205 ff.

Vertragssystematik zu berücksichtigen, indem der Wortlaut stets im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen ist.⁴⁸

Neben dem Wortlaut sind als ergänzende Auslegungsmittel im Rahmen einer ganzheitlichen Auslegung die Begleitumstände des Vertragsschlusses, die Entstehungsgeschichte des Vertrags (bspw. die Vertragsverhandlungen, Materialien wie Vertragsentwürfe, Prospekte oder ähnliches), die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss (bspw. die Beweggründe und Erwartungen der Parteien), die allgemeinen persönlichen und Lebensverhältnisse sowie der Zweck der Vereinbarung zu berücksichtigen.⁴⁹ Nachträgliches Parteiverhalten ist nur bei der subjektiven, nicht aber der objektivierten Auslegung von Bedeutung.⁵⁰

5.2.4.3.2. Auslegungsregeln

Zu den Auslegungsregeln gehören insbesondere die Auslegung nach Treu und Glauben, das Verbot der Buchstabenauslegung, die ganzheitliche Auslegung, die gesetzeskonforme Auslegung und die Unklarheitsregel.⁵¹

Das *Verbot der Buchstabenauslegung* besagt, dass die Auslegung eines Vertrags nicht beim buchstäblichen Sinn des verwendeten Worts haften bleiben darf. Eine rein grammatikalische, formalistische Auslegung ist unzulässig.⁵² Die *ganzheitliche Auslegung* verlangt, dass die einzelne Vertragsbestimmung unter Mitberücksichtigung des Vertragsganzen auszulegen ist. Demnach sind Vertragssystematik und Vertragszweck mit zu berücksichtigen.⁵³ Die *gesetzeskonforme Auslegung* fordert, dass Abreden, die vom dispositiven Recht abweichen, eng auszulegen sind, und dass im Zweifel diejenige Auslegung den Vorzug verdient, die dem dispositiven Recht entspricht.⁵⁴ Versagen alle übrigen Auslegungsregeln, finden subsidiär weitere Regeln Anwendung, zu denen unter anderem die *Unklarheitsregel* gehört.⁵⁵

⁴⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1206 ff., 1220 und 1228; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, (Fn. 44), Art. 18 N. 374 ff.

⁴⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1212 ff.; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 385 ff.

⁵⁰ BGE 144 III 93 E. 5.2.3; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1.

⁵¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1222 ff.; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 449 ff.

⁵² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1228; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 470 f.

⁵³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1229; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 472 ff.

⁵⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 33), N. 1230; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN (Fn. 44), Art. 18 N. 492 f., je mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

⁵⁵ BGE 122 III 118 E. 2d; BGer 4A_47/2015 vom 2. Juni 2015 E. 7.4.

5.3. Vertragsauslegung

5.3.1. Ausgangslage

Die Parteien stimmen überein, dass sie einen Mietvertrag über insgesamt rund 3'000 m² grosse Flächen im D._____ abgeschlossen haben, damit die Beklagte darauf befristet vom 1. Februar 2023 bis zum 31. Januar 2024 (vgl. KB 4 Ziff. 7 f.) einen Pop-Up Store betreibe (Klage Rz. 14, 21, 23; Antwort Rz. 36, 44, 42). Dabei handelt es sich um einen vollkommen zweiseitigen (synallagmatischen) Vertrag.⁵⁶ Der vertraglich festgelegte Verwendungszweck der Mietfläche ist die Realisierung eines Metaverse-Projektes (KB 4 Ziff. 6: "Pop-Up Metaverse"). Die Grundidee bestand darin, Waren nicht nur physisch auszustellen, sondern mittels virtueller Realität erlebbar zu machen. Den Kunden sollte eine interaktive, virtuelle Realitätserfahrung geboten werden, indem sie Waren im digitalen Raum erfahren und testen können (Klage Rz. 22 f.; Antwort Rz. 29 und 43 f.; vgl. RB 2).

Die Parteien sind sich auch einig, dass sich die Klägerin gemäss Ziff. 19 des Mietvertrages zur Leistung einer Pauschalzahlung für Bau- und Werbekosten in Höhe von Fr. 150'000.00 verpflichtet hat. Die Beklagte hat sich demgegenüber verpflichtet, die gesamte rund 3'000 m² grosse Mietfläche auszubauen, um das "Metaverse"-Geschäft mit Event- und Verkaufsfläche zu betreiben und dieses zu bewerben (vgl. Klage Rz. 25 und 27, Antwort Rz. 45 f.; betr. Werbekosten: Klage Rz. 29, Antwort Rz. 47). Die Beklagte selbst räumt ein, dass sie diese „Versprechungen umsetzen“ wollte (Duplik Rz. 6). Die versprochene Ausstattung des Stores sah folgendermassen aus (KB 18 und RB 1):

[Ausbauplan vom 27. September 2022]

⁵⁶ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N 11 m.w.N.

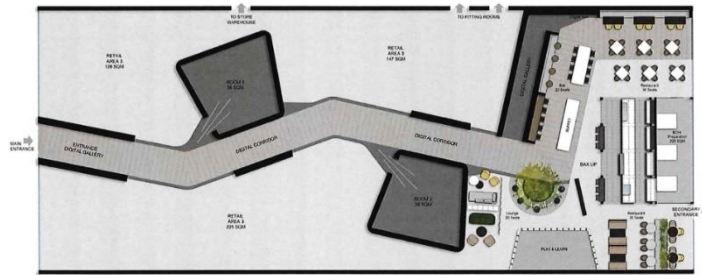


Figure 1 - Conceptual Plan (1000 smq) showing integration of retail areas, virtual reality rooms and tunnels, café and restaurant

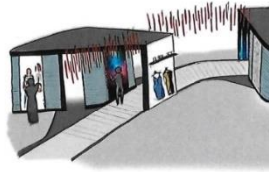


Figure 2 - Sketch of rooms and retail area



Figure 3 - Mood images of ceiling feature

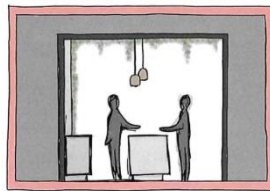


Figure 5 - Sketch of the [...] counter area (Side View)

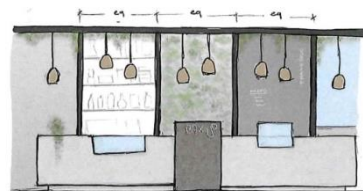


Figure 6 - Sketch of the [...] counter area (front View)



Figure 7 - Mood images of Restaurant/Café area

Unterschiedlicher Ansicht sind die Parteien in Bezug auf die Fragen, in welchem Zustand die Klägerin das Mietobjekt zu übergeben hatte und in welchem Umfang entsprechend eine Pflicht der Beklagten bestand, einen Mieterausbau vorzunehmen. Sodann ist strittig, ob die in Ziff. 19 des Mietvertrags festgelegte Pflicht zur Leistung der Zahlung von Fr. 150'000.00 und die Pflicht der Beklagten zur Vornahme von Ausbau- und Werbemasnahmen im Hinblick auf die Realisierung eines Metaverse-Projekts in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Strittig ist mit anderen Worten, ob die geschuldeten Leistungen in einem Austauschverhältnis standen. Schliesslich unterscheiden sich die Parteien in ihrer Auffassung, ob die Klägerin mit der Leistung der Pauschalzahlung vorleistungspflichtig war oder ob gar eine Vorleistungspflicht der Beklagten bestand.

Zur Klärung dieser Fragen ist der Vertragsinhalt zu ermitteln.

5.3.2. Frage des Austauschverhältnisses und der Vorleistungspflicht

5.3.2.1. Wortlaut

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Mietvertrag vom 31. Januar bzw. 2. Februar 2023. Ziff. 19 konkretisiert das Austauschverhältnis zwischen der Vornahme der Ausbauten und der Pflicht zur Pauschalzahlung:

"Die Vermieterin beteiligt sich mit einer einmaligen Pauschalzahlung in der Höhe von Total Fr. 150'000.--.

- *Baukostenzuschuss: Fr. 120'000.— für Boden, Licht, Malerarbeiten, etc.*
- *Werbung: Fr. 30'000.—*
- *Mieter stellt Rechnung an Vermieter nach Eröffnung [...]"*

Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung erhellt, dass die Zahlung von Fr. 150'000.00 der Vornahme von Ausbauarbeiten ("Boden, Licht, Malerarbeiten etc.") und Werbeinvestitionen gegenübersteht. Die Pflicht zur Leistung einer Beteiligung bzw. eines "Zuschusses" setzt begriffsnotwendig voraus, dass der Beklagten entsprechende Kosten tatsächlich entstanden sind.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist betreffend die Baukosten alsdann gerade nicht von einem "KostenVORschuss", sondern von einem "KostenZUschuss" die Rede. Die Wahl des Begriffes ist nicht bedeutungslos: Während ein Vorschuss eine Vorleistungspflicht implizieren würde, setzt ein Zuschuss bereits entstandene Kosten voraus. Die Klägerin war somit keinesfalls verpflichtet, die Pauschale im Voraus oder bedingungslos zu entrichten. Diese Lesart wird durch den dritten Spiegelstrich der Vertragsklausel untermauert: „Mieter stellt Rechnung an Vermieter nach Eröffnung.“ Dies bedeutet, dass die Beklagte die Zahlung erst nach Eröffnung des Geschäfts verlangen kann und nicht etwa nach Mietantritt. Die Eröffnung kann naturgemäss erst stattfinden, wenn die notwendigen Ausbauarbeiten abgeschlossen sind. Folglich liegt es in der Hand der Beklagten, den Zahlungsanspruch durch Realisierung der vertraglich vereinbarten Investitionen auszulösen. Daran ändert auch die Festlegung der Zahlung als Pauschale nichts. Diese bestimmt lediglich die Höhe des Zuschusses unabhängig von den tatsächlich angefallenen Kosten und einer allfälligen Teuerung, hebt jedoch nicht die Voraussetzung auf, dass überhaupt Kosten entstanden sein müssen.

Ob aus dem Vertragswortlaut gar eine Vorleistungspflicht der Beklagten abzuleiten ist, kann offenbleiben. Jedenfalls hat die Klägerin in der vorliegenden Aberkennungsklage Erfolg, sofern die Beklagte nicht nachweisen kann, dass sie ihre vertraglichen Pflichten erfüllt hat. Dabei kann sich die Klägerin entweder auf ihr Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 82 OR berufen oder darauf, dass die Forderung der Beklagten mangels Fälligkeit

gar nicht erst entstanden ist (vgl. E. 5.2.2 und 5.2.3). Die von der Beklagten vertretene Auffassung, die Pauschalzahlung sei unabhängig von der Umsetzung des Projekts mit Eröffnung des Geschäfts geschuldet, greift zu kurz und widerspricht dem Vertragswortlaut.

5.3.2.2. Weitere Umstände und verfolgter Zweck der Vereinbarung

Die Entstehungsgeschichte und die Interessenslage der Parteien untermauern dieses Auslegungsergebnis.

5.3.2.2.1. Sachverhalt

Mit E-Mail vom 26. August 2022 übermittelte die Beklagte der E._____ AG eine Dokumentation der L._____, welche die mitunter in E. 5.3.1. dargestellten Konzeptskizzen und Pläne für hochwertige Ausbauten der Mietfläche enthielt (Klage Rz. 27, Replik Rz. 12; KB 15 und RB 1). Gleichzeitig stellte sie ihr die Broschüre "PHAS – Phygital Architecture Studio - Retail Experience" zu, aus der hervorging, dass sie "phygitale" Verkaufserlebnisse – hybride Verkaufserlebnisse mit der Verbindung digitaler und physischer Elemente – anbiete (Klage Rz. 27, Replik Rz. 12; RB 2).

Am 26. September 2022 teilte M._____ (Verwaltungsratsmitglied der E._____ AG) der Beklagten mit, dass er die vormals von N._____ genutzte Fläche temporär für ein Jahr zur Verfügung stellen könne. Ziel sei es, *"ohne grosse Investitionen diese Fläche günstig zur Verfügung zu stellen und so keinen Leerstand"* zu haben. Weiter hielt er fest: *"Investieren in neue Beleuchtung kommt für mich nicht in Frage, da ich diese Fläche in einem Jahr umnutze. Sicher kann ich einen Baukostenzuschuss von CHF 40'000.00 geben"* (KB 13).

Mit E-Mail vom 27. September 2022 übermittelte die Beklagte einen Ausbauplan für das vorgesehene Projekt "Metaverse" (RB 4; KB 18 [vgl. E. 5.3.1.]).

Mit E-Mail vom 24. Januar 2023 verwies M._____ auf ein Schreiben vom 3. Oktober 2022, in dem er einen Kostenzuschuss von Fr. 120'000.00 für Boden, Anpassung Licht und das Streichen sowie Fr. 30'000.00 für Marketing bestätigt hatte (KB 20).

Die Beklagte sandte der E._____ AG mit E-Mail vom 28. Januar 2023 eine Zusammenstellung der prognostizierten "minimalsten Baukosten" für den geplanten Pop-Up Store. Diese weist für den Ladenbau (Bodenbeläge, Rollgerüste, Malerarbeiten, Leuchtenlieferung, Lichtinstallation, Elektro, Medien/IT, Reinigungsarbeiten, Leuchtwerbung, Verkleidung von baulichen Hindernissen, Umstellen Bauwand, zwischenzeitliche Abschlüsse, Projektmanagement, Planung, Baukosten Elektro, Bauversicherung und Gebühren) Kosten von insgesamt Fr. 492'620.00, für Mobiliar Fr. 277'088.00 und für die Ware Fr. 3'540'000.00 aus. Sie erklärte, dass

sich die Kosten infolge der Inflation exorbitant erhöht hätten und dass sie es schätzen würde, wenn die Klägerin den Teuerungsausgleich von 18 % übernehmen würde (KB 19).

Daraufhin teilte M. _____ der Beklagten mit E-Mail vom 30. Januar 2023 mit, dass für die Zwischennutzung von einem Jahr mit dem Baukostenzuschuss von Fr. 150'000.00 die Schmerzgrenze erreicht sei. Gleichzeitig drückte er Bedenken aus, dass sich das Projekt unter den gegebenen Umständen lohne. Er stellte es der Beklagten frei, den Vertrag zu den genannten Konditionen zu unterschreiben oder die von der Beklagten damals gemietete Fläche bis April 2023 weiter zu nutzen, um ihre Ware zu verkaufen. Im letzteren Fall entfalle die Baukostengutsprache (KB 21).

5.3.2.2.2. Würdigung

Die Klägerin war daran interessiert, bis zur geplanten Realisierung eines Indoor-Freizeitparks ab 1. Februar 2024 (Klage Rz. 21, Antwort Rz. 42 und Replik Rz. 23) keinen Leerstand einer grösseren Fläche im Shoppingcenter zu haben. Sie hat der Beklagten mit E-Mail vom 26. September 2022 zunächst einen Baukostenzuschuss von Fr. 40'000.00 in Aussicht gestellt (KB 13). Die Beklagte versprach die Realisierung einer "phygitalen" Erfahrung, welche sich vom übrigen Angebot im D. _____ unterscheidet, in einem gewissen Ausbaustandard (Replik Rz. 12, Duplik Rz. 6; KB 22 sowie RB 1 und 2, vgl. auch oben E. 5.3.1.). Gerade diese Versprechen bewogen die Klägerin, den hohen Baukostenzuschuss sowie den Beitrag an die Werbemassnahmen zuzusagen (Klage Rz. 28 f.). Mit E-Mail vom 30. Januar 2023 wurde der Beklagten kommuniziert, dass die Klägerin für die Realisierung eines Kleiderladens auf kleinerer Fläche keinen Baukostenzuschuss zu sprechen gewollt war (KB 21).

Die Beklagte ihrerseits hatte ein Interesse daran, für die befristete Mietdauer von einem Jahr keine unverhältnismässig hohen Investitionskosten tragen zu müssen, um den Pop-Up Store wirtschaftlich rentabel betreiben zu können. Sie zeigte der Klägerin im Zuge der Vertragsverhandlungen immer wieder auf, welche Ausbauten sie vornehmen wollte und dass sie hierfür mit Kosten von Fr. 492'620.00 rechnete (KB 18 f. und RB 1).

Die Interessen beider Parteien wurden durch den Baukostenzuschuss in Einklang gebracht: Die Klägerin gewährte eine finanzielle Unterstützung für den Ausbau, die Beklagte verpflichtete sich im Gegenzug zur Umsetzung des Konzepts "Metaverse" auf der Mietfläche.

Es liegt auf der Hand, dass die Klägerin kein Interesse daran hatte, die hohe Summe von Fr. 150'000.00 zuzusichern, ohne hierfür eine Gegenleistung zu erhalten. Es ging nicht darum, dass sich die Beklagte unabhängig von der tatsächlichen Ausführung der Ausbauten und Werbemassnahmen zu besonders günstigen Konditionen einmieten konnte. Das nun von der

Beklagten vertretene Vertragsverständnis widerspricht nicht nur ihrem Verhalten während der Vertragsverhandlungen, sondern auch den Überlegungen von vernünftigen und nach Treu und Glauben handelnden Geschäftspartnern.

Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass auch die Beklagte sich vor und nach Vertragsschluss nie so verhalten hat, als wäre sie davon ausgegangen, dass sie die Ausbauarbeiten von der Vorleistung der Pauschalzahlung abhängig machen könne. Vielmehr hat sie den Zuschuss Baukosten und Werbung von insgesamt Fr. 161'550.00 (inkl. MwSt.) erst mit Rechnung vom 29. März 2023 von der Klägerin verlangt – fast zwei Monate nach Mietantritt und über einen Monat nach Eröffnung ihres Geschäfts am 24. Februar 2023. Grösstenteils geht die Beklagte auch in ihren Rechtschriften nicht von einer Vorleistungspflicht der Klägerin aus.

5.3.3. Zustand des Mietobjekts und Umfang des Mieterausbaus

Die Beklagte stellt sich sodann auf den Standpunkt, dass unter einem Pop-Up-Store eine technisch betriebsbereite Verkaufsfläche zu verstehen sei, die komplett ausgestaltet, ausgebaut und somit bei Mietantritt sofort benutzbar sei. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass obwohl keine Neugestaltung oder Renovation vor Übergabe stattgefunden habe, keine aufwändige Renovation der Ladenfläche nötig sei. Tatsächlich habe sich die Fläche noch im Rohbau befunden und der Brandschutz sei für die Nutzung als Eventflächen nicht geregelt gewesen (Antwort Rz. 13 f., Duplik Rz. 5, Schlussvortrag der Beklagten Rz. 5).

5.3.3.1. Wortlaut

Gemäss Ziff. 11 des Mietvertrags wurde das Mietobjekt "im Zustand wie gesehen" übergeben (KB 4). Dies bedeutet, dass der bestehende bauliche Zustand bei Vertragsabschluss für beide Parteien erkennbar war und der Mietvertrag keine Verpflichtung der Klägerin enthielt, die Fläche in irgendeiner Weise nachzubessern oder instand zu setzen.

Der technische Baubeschrieb als Vertragsbestandteil bestätigt dies. Unter dem Abschnitt „Über- und Rückgabe Mietobjekt“ ist ausdrücklich festgehalten, dass die Räume in einem stark genutzten Zustand waren und vom Mieter „wie Bestand“ übernommen wurden (KB 4 Beilage 2 S. 1). Es folgt eine detaillierte Aufstellung der baulichen Elemente, die entweder in den Verantwortungsbereich der Mieterin oder der Vermieterin fallen. Dieser nach ist die Mieterin mitunter für die Erstellung und den Unterhalt folgender Elemente zuständig: Innenwände, Bodenbelag, die Stockwerkverbindungen, Deckenverkleidung und Wandbeläge, Ladenfront, Elektroanlagen (inkl. Notstromversorgung), Telefon-, Brandmelde- und Sprinkleranlagen innerhalb der Mietfläche, Fluchtwegsignalisation, Schliessanlage und Luftverteilung innerhalb der Mietfläche, diverse Ausbauten, Anlagen und

Installationen (z. B. Maler-, Schreiner- und Schlosserarbeiten, Möbel, Bau- und Betriebsbewilligungen) (KB 4 Beilage 2 S. 3 ff.).

Sodann regelt Ziff. 19 des Vertrages, dass sich die Vermieterin an den Kosten für Boden, Licht, Malerarbeiten etc. mit einem Baukostenzuschuss von Fr. 120'000.00 beteiligt. Der Baukostenzuschuss zielt damit explizit auf bauliche Anpassungen an der Mietfläche selbst ab, mit dem Ziel die stark genutzte Fläche in einen für die Beklagte nutzbaren Zustand zu versetzen. Davon zu unterscheiden ist die geschäftsspezifische Einrichtung des Mietobjekts, etwa durch Möblierung, Dekoration oder technische Installationen, die für den Betrieb des „Pop-Up Metaverse“ erforderlich sind. Die Wörter "beteiligt" und "Zuschuss" enthalten die Aussage, dass die Vermieterin einen finanziellen Beitrag an den Ausbau bzw. die Werbung der Mieterin leistet, ohne die Hauptverantwortung für das entsprechende Vorhaben zu übernehmen. Andernfalls hätte es keiner Kostenbeteiligung bedurft, weil die Kosten direkt bei der Klägerin angefallen wären.

Dass die Klägerin für eine "betriebsbereite" Übergabe verantwortlich gewesen wäre, findet sich im Vertragswerk an keiner Stelle. Vielmehr weist der Vertragswortlaut mit der expliziten Pflichtenverteilung die Ausbauarbeiten grundsätzlich der Mieterin zu.

5.3.3.2. Weitere Umstände und verfolgter Zweck der Vereinbarung

Auch die vorvertragliche Korrespondenz bestätigt, dass die Klägerin die Fläche für die Zwischennutzung im Zustand übergeben werde, wie sie von N._____ hinterlassen wurde und über den Baukostenzuschuss hinaus keine Investitionen tätigen würde (siehe E. 5.3.2.2.1., KB 13, 20 und 21). Insbesondere geht aus der Korrespondenz hervor, dass sich der Zuschuss auf den Ausbau des Bodens, des Lichts und das Streichen der Wände bezieht (KB 20).

Wäre die Beklagte von etwas anderem ausgegangen, liesse sich nicht erklären, dass sie in ihrer vereinfachten Kostenzusammenfassung vom 28. Januar 2023 Fr. 150'000.00 für Bodenbeläge, Fr. 25'000.00 für Malerarbeiten, Fr. 150'000.0 für Leuchtenlieferung, Fr. 30'000.00 für Lichtinstallation, Fr. 15'000.00 für Elektro und insgesamt Fr. 492'620.00 für den Ladenbau budgetierte (KB 19).

Welchen Zustand des Mietobjekts die Beklagte erwartet hätte, hat sie denn in ihren Rechtsschriften auch nicht konkret dargelegt. Ihre Behauptung, dass eine „komplett ausgestaltete und sofort nutzbare“ Verkaufsfläche hätte übergeben werden müssen (Antwort Rz. 13), bleibt vage. Sie wird aber ohnehin durch keine Vertragsbestimmung oder anderweitige objektive Anhaltspunkte gestützt.

5.3.4. Zwischenergebnis

Nach dem Gesagten kann die Beklagte ihren Anspruch nur durchsetzen, wenn sie auf der Mietfläche den vereinbarten Mieterausbau (insb. Ausbau des Bodens, Lichts und Malerarbeiten) zur Realisierung des "Pop-Up Metaverse" (Vertrag Ziff. 6) vorgenommen und den so realisierten Pop-Up Store im D. _____ auch tatsächlich beworben hat. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist im Folgenden zu prüfen. Die Beweislast für die ordnungsgemässe Erfüllung bzw. die gehörige Erfüllungsbereitschaft obliegt der Beklagten.

5.4. Vornahme der Ausbauten und Werbemassnahmen?

5.4.1. Ausbau

Die Beklagte hat unstreitig:

- nur rund einen Drittel der Mietfläche genutzt (vgl. Klage Rz. 34; Antwort Rz. 50);
- auf der Mietfläche während der Vertragsdauer keinen Metaverse-Store, sondern ein Kleidergeschäft betrieben (vgl. auch KB 17 und 23);
- nur auf einem Bruchteil der gemieteten Fläche Umbaumassnahmen umgesetzt, namentlich bei der Ladenfläche im Erdgeschoss (114 m²) und einem Teil des Untergeschosses (vgl. auch die Bilder des leerstehenden Untergeschosses vom September 2023 in KB 17).

Daraus folgt, dass die Beklagte ihren Vertragspflichten weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht nachgekommen ist.

Die Beklagte erklärt in ihrer Antwort, sie habe inzwischen gewisse Ausbauten für das VR-Erlebnis "P" vorgenommen. Dabei handle es sich um einen virtuellen Escape-Room. Die Spieler müssten darin Rätsel lösen und Herausforderungen meistern, um aus einem virtuellen Raum zu entkommen. In den Mieträumlichkeiten seien hierfür zwei 9 x 9 m grosse VR-Kabinen eingerichtet worden, welche sich durch Stoff von den umliegenden Räumen abgrenzten. Weiteres Entertainment werde durch eine VR-Party-Spielsammlung ermöglicht. Diese Projekte stünden kurz vor der Fertigstellung und könnten teilweise bereits betrieben werden (Antwort Rz. 29). Damit mag das Angebot der Beklagten zwar um ursprünglich versprochene Elemente des Metaverses ergänzt worden sein. Indessen wurde auch mit der Ergänzung zweier 81 m² grosser, mit Stoff abgegrenzten Flächen der versprochene Ausbaustandard nicht erreicht. Hinzu kommt, dass die Beklagte den Betrieb nicht belegt hat und die allfällige Realisierung überwiegend nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit des Vertrages erfolgte (vgl. Antwort Rz. 29 S. 19, Replik Rz. 59; vgl. auch AB 11).

5.4.2. Werbung

In Bezug auf die Werbemassnahmen begnügt sich die Beklagte damit zu bestreiten, dass sie keine solchen realisiert habe (Antwort Rz. 52). Dabei verkennt sie, dass es an ihr liegt, die Erfüllung oder das gehörige Angebot

ihrer eigenen Leistung zu beweisen (E. 5.2.3). Dass sie irgendwelche Werbeanstrengungen unternommen habe, zeigt sie nicht annähernd auf. In ihrer Antwort führt sie zwar auf, es seien ihr im Zusammenhang mit der Planung, Entwicklung und Umsetzung des Projekts VR / Metaverse Marketing / Online Channel- und Kommunikationskosten von insgesamt Fr. 212'700.00 und Kosten für Retail vor Ort von Fr. 23'100.00 entstanden (Antwort Rz. 29). Aufgrund der Bestreitung der Klägerin (Replik Rz. 60) wäre die Beklagte aber gehalten gewesen, zu substantiieren, wofür die Kosten angefallen sind und wie sich diese genau zusammensetzen. Weiter hätte sie entsprechende Beweise vorzulegen gehabt. Beides hat sie unterlassen. Ohnehin scheint es sich um Kosten zu handeln, welche erst nach der Kündigung des Mietverhältnisses bzw. nach Ende der Laufzeit des Vertrages, Ende 2023 oder bereits im Jahr 2024, entstanden sind (AB 11).

5.5. Unterlassene Vorbereitungshandlungen der Klägerin?

5.5.1. Parteibehauptungen

5.5.1.1. Beklagte

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe den Vertragszweck vereitelt, indem das Mietobjekt grossflächig unbenutzbar gewesen sei. Die Fläche des Mietobjekts habe sich bei Mietantritt noch im Rohbau befunden. Infolgedessen habe die Beklagte vor Eröffnung des Ladenlokals und des Projekts VR / Metaverse noch umfassende Arbeiten durchführen müssen (Antwort Rz. 13 ff., 20 und 22).

Weiter macht sie geltend, dass die Umsetzung der erforderlichen Elektroarbeiten und der Brandschutzmassnahmen ein Baubewilligungsverfahren erforderlich gemacht hätte (Antwort Rz. 14 und 17), dass ihr die Klägerin die erforderlichen Pläne für die Projekt- und Baugesuchsplanung nicht zur Verfügung gestellt habe (Antwort Rz. 15 und 18, Duplik Rz. 7 und 19) und dass das Mietobjekt Mängel aufwies, insbesondere einen Defekt an Lift und Rolltreppe (Antwort Rz. 15), defekte Lüftungs- und Klimaanlage (Geruchsimmissionen; Antwort Rz. 16) und eine unzureichende Beleuchtung. Schliesslich sei aufgrund der angefochtenen Kündigung des Mietverhältnisses unklar gewesen, ob ein kompletter Umbau der gesamten Fläche in der zur Verfügung stehenden Zeit überhaupt noch möglich gewesen wäre (Antwort Rz. 19).

5.5.1.2. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe der Beklagten nie gesagt, dass die Verkaufsfläche "komplett ausgestaltet, ausgebaut und somit bei Mietantritt sofort benutzbar" sei. Die Beklagte sei sich des Zustands der Fläche voll bewusst und für den Mieterausbau selbst verantwortlich gewesen (Replik Rz. 10). Dass sich die Beklagte zu einem umfangreichen Mieterausbau verpflichtet habe, gehe aus dem Technischen Baubeschrieb hervor (Replik Rz. 11). Die Klägerin habe ihr die Fläche so übergeben, dass die Beklagte ihre Ausbauten hätte realisieren können (Replik Rz. 14). Sie habe

sämtliche Pläne zur Verfügung gestellt, welche die Beklagte zur Realisierung des Mieterausbaus benötigt habe (Replik Rz. 16). Auch die Raumlüftung sei im von N._____ belassenen Zustand gewesen, was vertraglich mit der Beklagten so vereinbart gewesen sei (Replik Rz. 18). Ein allfälliges Baubewilligungsverfahren sei Sache des Mieters (Replik Rz. 19).

5.5.2. Rechtliches

Ein Verzug der Gläubigerin (Annahmeverzug) liegt vor, wenn die vom Schuldner zu bewirkende Erfüllung der Obligation aus Gründen verzögert wird, die in der Person des Gläubigers liegen.⁵⁷ Nach Art. 91 OR kommt der Gläubiger insbesondere in Verzug, wenn er die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, grundlos verweigert. Befindet sich der Gläubiger im Annahmeverzug entspricht es der herrschenden Lehre, dass es ihm nicht länger gestattet ist, dem Gegenanspruch des Schuldners die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzuhalten.⁵⁸

Um den Vorgaben von Art. 82 OR gerecht zu werden, ist aber jedenfalls erforderlich, dass der fordernde Gläubiger seine Leistung vertragsgemäss anbietet, wobei üblicherweise Realoblation verlangt wird.⁵⁹ Unterlässt der belangte Schuldner, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, die zur Erfüllung notwendigen Vorbereitungshandlungen, soll sich der fordernde Gläubiger für seine Leistung mit einem wörtlichen Angebot (sog. Verbaloblation) begnügen können. Dies setzt aber immerhin voraus, dass der fordernde Gläubiger die geschuldete Leistung im Zeitpunkt des Angebotes bereithält und auf erfolgte Annahme hin sofort erbringen kann.⁶⁰

5.5.3. Würdigung

Soweit die Beklagte geltend macht, das Mietobjekt sei nicht in einem vertragsgemässen Zustand übergeben worden, wurde bereits festgestellt, dass sie das Mietobjekt "im Zustand wie gesehen" übernommen hat (KB 4 Ziff. 4; vgl. E. 5.3.3.1. f.). Sie hat nicht aufgezeigt, inwiefern die Mietfläche nicht diesem Zustand entsprochen hätte.

Hinsichtlich der monierten Mängel an der Lüftungs-, Klima- und Liftanlage sowie der Rolltreppe ist nicht ersichtlich, inwiefern diese die Umsetzung des Mieterausbaus verhinderten. Selbst wenn sie die Nutzung des Mietobjekts als Eventflächen beeinträchtigt haben sollten und ihre Behebung in den Verantwortungsbereich der Klägerin gefallen wäre – was angesichts der Regelungen der Schnittstellen im Technischen Baubeschriebs

⁵⁷ BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 2018, N. 1283.

⁵⁸ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 40; BERGER (Fn. 57), N. 1307; ZK OR-SCHRANER (Fn. 28), Art. 82 N. 155.

⁵⁹ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 39 m.w.N.

⁶⁰ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 39; BK OR-WEBER (Fn. 28), Art. 82 N. 189; ZK OR-SCHRANER (Fn. 28), Art. 82 N. 150 ff.

zumindest zweifelhaft erscheint (KB 4 Beilage 2 S. 1, 3 und 5) – wären der Beklagten diesbezüglich die Mängelrechte nach Art. 259a ff. OR zugestanden. Soweit die Beklagte zudem eine unzureichende Beleuchtung rügt, ist festzustellen, dass die in Ziff. 19 des Mietvertrags vereinbarte Pauschalzahlung von Fr. 120'000.00 ausdrücklich als Zuschuss zu deren Ausbau (durch die Beklagte) vorgesehen war (KB 4; vgl. E. 5.3.3.). Auch die Einholung der notwendigen Bewilligungen für den Mieterausbau war gemäss Mietvertrag Sache der Beklagten (KB 4 Ziff. 19 sowie Anhang 2 S. 6).

Darüber hinaus blieb unbewiesen, dass die bauliche Umsetzung des Projekts daran scheiterte, dass die Klägerin der Beklagten die erforderlichen Pläne nicht zur Verfügung stellte. Mit E-Mail vom 27. September 2022 übermittelte die E. _____ AG der Beklagten auf deren Ersuchen "Flächenpläne". Betreffend die von der Beklagten angeforderten "*Ladenbau-Pläne und Lichtpläne (Rastersystem mit Produktbeschreibung)* von N. _____" teilte sie mit, dass sie keine weiteren aktuellen Pläne habe. Ohne nachzuhaken stellte die Beklagte ihr noch gleichentags ihren aktuellen provisorischen Plan des geplanten Ausbaus zu (Replik Rz. 16; Duplik Rz. 7; RB 4). In den vier Monaten bis zur Unterzeichnung des Mietvertrags – der ebenfalls Pläne der Mietfläche enthält (KB 4) – ist nicht aktenkundig, dass die Beklagte sich erneut um geeignetere Pläne bemühte. Erst am 27. März 2023, also rund zwei Monate nach Beginn der zwölfmonatigen Mietdauer und über einen Monat nach Eröffnung ihres Kleidergeschäfts, thematisierte sie die Pläne erneut (AB 12).

Die Klägerin war gegenüber der Beklagten weder zur Überlassung noch zur Erstellung weiterer, detaillierterer Pläne verpflichtet, als sie ihr bereits im September 2022 sowie mit dem Mietvertrag zur Verfügung gestellt hatte. Vor diesem Hintergrund ist auszuschliessen, dass die unterbliebene Bereitstellung zusätzlicher Pläne einen Gläubigerverzug der Klägerin begründet. Zudem hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, wieso die ihr vorliegenden Pläne für den geplanten Ausbau ungenügend gewesen sind und welche Angaben sie für den geplanten Ausbau benötigt hätte.

Unabhängig davon ist das Gericht auch nicht davon überzeugt, dass die Beklagte ihre eigene Leistung vertragsgemäss angeboten hat und bei Vorliegen weiterer Pläne (und der Behebung der behaupteten Mängel) ihrerseits ihre Leistung sofort und während der vereinbarten Vertragsdauer hätte erbringen können. Vielmehr legen ihre eigenen Ausführungen zum Stand der technischen Umsetzung des Metaverse-Projekts nahe, dass die technischen Voraussetzungen für dessen Realisierung innerhalb der Vertragsdauer nicht erreicht worden wären (vgl. Antwort Rz. 29).

5.6. Fazit

Im Ergebnis kann die Klägerin ihre Leistungspflicht mittels Einrede nach Art. 82 OR verweigern. Dies führt zur Gutheissung der Aberkennungsklage.

Bei diesem Ausgang ist auf die Verrechnungsforderungen der Klägerin (Klage Rz. 47 ff.) nicht weiter einzugehen.

6. Neuverteilung der Kosten des Aberkennungsverfahrens

6.1. Ausgangslage

Mit Urteil vom 27. März 2024 hat das Bezirksgericht G._____ für Fr. 150'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 2023 abzüglich Fr. 43'449.00, Valuta 22. April 2023, und Fr. 28'966.00, Valuta 13. Juli 2023, provisorische Rechtsöffnung erteilt, die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Anträge der Parteien auf Parteientschädigung abgewiesen. Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 die Neuverteilung der Prozesskosten des Aberkennungsverfahrens.

6.2. Rechtliches

Ob die Prozesskosten des vorangehenden Rechtsöffnungsverfahrens bei Gutheissung der Aberkennungsklage neu verteilt werden können, ist in der Lehre und Rechtsprechung umstritten.⁶¹

Die *Gerichtskosten* gelten als Teil der *Betreibungskosten*. Wird die Aberkennungsklage gutgeheissen, kann die *Betreibung* in der Folge nicht fortgesetzt werden und der Gläubiger kann für diese Kosten auch keinen Ersatz verlangen. Insofern braucht es hinsichtlich dieser Kosten bei vollständiger Gutheissung der Klage keinen neuen Entscheid.⁶²

Fraglich ist hingegen, ob dem obsiegenden Schuldner nachträglich eine *Parteientschädigung* für das verlorene Rechtsöffnungsverfahren zugesprochen werden kann. Diesbezüglich stehen sich in der Lehre und Rechtsprechung geteilte Auffassungen gegenüber.⁶³ Nach der neueren bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie den Vertretern der formellen Position ist eine Neuverteilung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens deshalb ausgeschlossen, weil das Rechtsöffnungsverfahren ein in sich abgeschlossenes und vom Aberkennungsprozess gänzlich unabhängiges Verfahren sei.⁶⁴ Die herrschende Lehre scheint hingegen der materiellen Position zu folgen, wonach der Aberkennungsprozess zwar keine Fortsetzung des Rechtsöffnungsverfahrens sei, materiell jedoch festgestellt werde, dass die in *Betreibung* gesetzte Forderung, welche im Rechtsöffnungsverfahren zu bestehen schien, nicht existiert. Weil der Gläubiger somit für eine nicht bestehende Forderung ein Verfahren eingeleitet habe, rechtfertige es sich

⁶¹ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70.

⁶² BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70 und Art. 84 N. 76 je m.w.N.

⁶³ Ablehnend: BGE 123 III 220 E. 4d); FRITZSCHE/WALDER, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, 3. Aufl. 1984, Bd. I, S. 269 f.; Befürwortend: BGE 84 II 645 E. 4; OGer ZH RB210033-O/U vom 1. Juli 2022 E. 6c; BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70; KUKO SchKG-VOCK (Fn. 19), Art. 83 N. 13; SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ, 4. Aufl. 2017, Art. 83 N. 28.

⁶⁴ BGE 123 III 220 E. 4d); FRITZSCHE/WALDER (Fn. 63), S. 269 f.

nicht, dem Schuldner dafür die Kosten anzulasten.⁶⁵ Entsprechend soll es dem mit dem Aberkennungsprozess betrauten Gericht möglich sein, bei Gutheissung der Klage dem Schuldner eine Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren zuzusprechen.⁶⁶

Die materielle Position verdient Zustimmung. Dem zu Unrecht Betriebenen, gegen den provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, kann kein zivilrechtliches oder prozessuales Fehlverhalten vorgeworfen werden, welches eine Kostenauflage für das Rechtsöffnungsverfahren rechtfertigen würde. Die Kosten sind dem Gläubiger aufzuerlegen, der ein Vollstreckungsverfahren für eine materiell nicht existierende Forderung eingereicht hat.⁶⁷ Wird derart über die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im gutheissenden Aberkennungsurteil neu entschieden, wird dadurch nicht der Kostenentscheid des Rechtsöffnungsurteils vom Aberkennungsgericht aufgehoben, sondern es wird der Gläubiger zusätzlich verurteilt, dem Schuldner eine Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren zu bezahlen.⁶⁸

6.3. Würdigung

Demnach ist der Klägerin für das Rechtsöffnungsverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese wird im Rechtsöffnungsverfahren nach den kantonalen Tarifen zugesprochen (Art. 105 Abs. 2 ZPO und Art. 96 ZPO). Da das Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgericht G._____ durchgeführt wurde, bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung der berufsmässig vertretenen Klägerin nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) des Kantons G._____. Diese bestimmt, dass sich die Anwaltsgebühren aus der Grundgebühr, etwaigen Zuschlägen und den notwendigen Auslagen zusammensetzt (§ 1 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 – 3 AnwGebV). Bei einem Streitwert von Fr. 163'079.00 (vgl. KB 3) beträgt die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 14'607.75. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist sie auf Fr. 3'652.00 zu reduzieren.

7. Prozesskosten

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 150'000.00 (vgl. oben E. 3.2.). Die Klägerin obsiegt im Ergebnis vollumfänglich, womit die gesamten Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen sind.

⁶⁵ BGE 84 II 645 E. 4; BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70; KUKO SchKG-Vock (Fn. 19), Art. 83 N. 13; SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ (Fn. 63), Art. 83 N. 28.

⁶⁶ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70.

⁶⁷ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), N. 70.

⁶⁸ BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), N. 70; so auch OGer ZH, RB210033-O/U vom 1. Juli 2022, E. 6c).

7.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend allein aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 150'000.00 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD i.V.m. § 29 Gebühd gerundet Fr. 9'520.00. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 aZPO). Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 9'520.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 aZPO).

7.2. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung und wird vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO, im Kanton Aargau nach AnwT, zugesprochen.

In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 150'000.00 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT Fr. 16'130.00. Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für den doppelten Schriftenwechsel erfolgt ein Zuschlag von praxisgemäss 20 %. Sodann ist die Einreichung des schriftlichen Schlussvortrags mit einem Zuschlag von 10 % und die zusätzlichen Eingaben vom 11. und 24. Dezember 2024 zusammen mit einem Zuschlag von 3 % zu berücksichtigen. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 22'096.00.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Klage vom 26. April 2024 wird festgestellt, dass die mit Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023 beim Betreibungsamt G._____ in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 150'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 5. Juni 2023 (Betreibung-Nr. O._____) nicht besteht.

2.

Für das Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgericht G._____ (EB231213-L7U) wird der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'652.00 zugesprochen, welche die Beklagte der Klägerin zu ersetzen hat.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 9'520.00 werden der Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der

gleichen Höhe verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten direkt zu ersetzen.

4.

Die Beklagte hat der Klägerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 22'096.00 zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 17. März 2025

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Egloff

Näf