



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.91
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	04.02.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	28.12.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 28.12.2007**

**Art. 23 f. OR (SR 220). Willensmängel bei aussergerichtlichem Vergleich. Ein aussergerichtlicher Vergleich ist durch gegenseitige Zugeständnisse gekennzeichnet. Mit ihm sollen bestehende Unsicherheiten geklärt und ein gerichtliches Verfahren vermieden werden. Eine Berufung auf einen Irrtum ist grundsätzlich nicht mehr möglich, wenn dieser gerade einen zweifelhaften Punkt betrifft, der durch den Vergleich nach dem Willen der Parteien endgültig geregelt werden sollte, vorliegend das Ausmass der Mangelhaftigkeit des Mietobjekts. Dies gilt umso mehr, wenn die Vergleichssumme "bedingungslos" anerkannt wurde. Damit schliessen die Parteien grundsätzlich aus, dass die Anerkennung der Forderung von ungewissen zukünftigen Ereignissen abhängig ist (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 28. Dezember 2007, BZ.2006.91).**

**Art. 23 f. OR (SR 220). Willensmängel bei aussergerichtlichem Vergleich. Ein aussergerichtlicher Vergleich ist durch gegenseitige Zugeständnisse gekennzeichnet. Mit ihm sollen bestehende Unsicherheiten geklärt und ein gerichtliches Verfahren vermieden werden. Eine Berufung auf einen Irrtum ist grundsätzlich nicht mehr möglich, wenn dieser gerade einen zweifelhaften Punkt betrifft, der durch den Vergleich nach dem Willen der Parteien endgültig geregelt werden sollte, vorliegend das Ausmass der Mangelhaftigkeit des Mietobjekts. Dies gilt umso mehr, wenn die Vergleichssumme "bedingungslos" anerkannt wurde. Damit schliessen die Parteien grundsätzlich aus, dass die Anerkennung der Forderung von ungewissen zukünftigen Ereignissen abhängig ist (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 28. Dezember 2007, BZ.2006.91).**

### **Erwägungen**

I.



1. Mit schriftlichem Mietvertrag vom 27. September 1996 mietete die Firma "H-AG" von der "G-AG" in der Liegenschaft "B" Räumlichkeiten für ein Café-Restaurant, eine Confiserie-Konditorei sowie einen Verkaufsladen von Geschenk- und Boutique-Artikeln. Die Räumlichkeiten waren im Erdgeschoss sowie im Untergeschoss der Liegenschaft untergebracht. Der monatliche Mietzins betrug  $7\frac{1}{2}$  % des im Kalenderjahr vom Mieter getätigten Umsatzes, mindestens aber CHF 14'000.- pro Monat bzw. CHF 168'000.- pro Jahr. Das Mietverhältnis wurde für eine feste Mindestdauer von zehn Jahren abgeschlossen (September 2006), verbunden mit einer Mietzinsoption für weitere fünf Jahre, das heisst bis 30. September 2011. In dieses Mietverhältnis trat A per 1. Oktober 2001 ein. Im Übrigen bestand der Mietvertrag unverändert weiter. A führte den Betrieb in der Folge unter der Bezeichnung "Café A" und mietete später von der "B-AG", welche die Liegenschaft inzwischen käuflich erworben hatte, eine Wohnung hinzu. Aufgrund verschiedener Schwierigkeiten stellte A die Mietzinszahlungen per Ende Dezember 2003 ein.

2. Am 20./23. August 2004 schlossen die Parteien eine Vereinbarung ab. Durch diese anerkannte die Mieterin "bedingungslos" eine Forderung der Vermieterin in Höhe von CHF 140'000.- per 21. August 2004. Dieser Betrag schloss sämtliche gegenseitigen Ansprüche auf das genannte Datum hin per Saldo aller Ansprüche ein. Im Weiteren vereinbarten die Parteien, dass das Mietverhältnis einvernehmlich per 31. Dezember 2004 aufgelöst werde, wobei sich die Mieterin verpflichtete, ab 1. September 2004 den finanziellen Verpflichtungen gemäss Mietvertrag (Mietzins und Nebenkosten) vollumfänglich nachzukommen. Im Falle eines Rückstandes mit der Bezahlung eines Mietzinses um mehr als zehn Tage sollte das Mietverhältnis "automatisch" per Ende des laufenden Monats aufgelöst und die Mieterin zudem verpflichtet werden, den gesamten ausstehenden Betrag von CHF 182'000.-, zuzüglich die ausstehenden Mietzinse seit 01.09.2004, an die Vermieterin zu bezahlen. Im Gegenzug zog die Vermieterin die am 31. Juli 2004 ausgesprochene Kündigung zurück. Beide Parteien verpflichteten sich zudem, einen Nachmieter zu suchen, welcher das Gross- und Kleininventar übernimmt und in den Mietvertrag eintritt. Das Entgelt für das vorhandene Gross- und Kleininventar eines Nachfolgers wurde im Umfang des Kaufpreises, maximal aber im Betrag von CHF 140'000.-, an die Vermieterin abgetreten. Entsprechende Zahlungen eines Nachfolgers waren direkt an die Vermieterin zu leisten. (kläg.act. 5).



3. Mit Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2005 des Betreibungsamtes leitete die B-AG gegen A die Betreuung für CHF 140'000.- nebst 5% Zins seit 1. Juni 2004 ein. Gegen den Zahlungsbefehl erhob die Schuldnerin Rechtsvorschlag, worauf die Gläubigerin beim Bezirksgericht um provisorische Rechtsöffnung ersuchte. Mit Verfügung vom 16. März 2005 wurde das Rechtsöffnungsbegehren im Umfang von CHF 140'000.- nebst 5% Zins seit 6. Januar 2005, zuzüglich Kosten, bewilligt und im Mehrbetrag abgewiesen. Der zuständige Einzelrichter ging davon aus, dass die Schuldnerin die in Betreuung gesetzte Forderung in Höhe von CHF 140'000.- unterschriftlich anerkannt habe. Bezüglich der von der Schuldnerin geltend gemachten Einwendungen betreffend Mängel am Mietobjekt erwog der Einzelrichter, dass die Schuldnerin nicht dargetan habe, dass sie die geltend gemachten Mängel nicht vor Abschluss des Vergleichs entdeckt habe. Auch das Schreiben des Kantonalen Amtes für Lebensmittelkontrolle, welches zwar nach dem Vertragsabschluss verfasst worden sei und worin bauliche Mängel erwähnt seien, könne nicht als Hinweis dafür gewertet werden, dass die Schuldnerin die Mängel unabhängig von Feststellungen oder Beurteilungen Dritter nicht schon vorher habe wahrnehmen können. Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass die Mieterin eine Forderung gegen die Vermieterin unter anderem wegen Mängeln an der Mietsache geltend gemacht habe, was zu einer Reduktion der Forderung der Vermieterin von ursprünglich CHF 182'000.- auf CHF 140'000.- geführt habe. Die Schuldnerin habe nicht darlegen können, ob und inwieweit sich die nun geltend gemachten Mängel von den im Rahmen des Vergleichs berücksichtigten unterscheiden würden. Das Vorliegen eines wesentlichen Irrtums der Schuldnerin müsse daher verneint werden; ebenso eine absichtliche Täuschung seitens der Vermieterin.

Zum Einwand der Mieterin, die Vermieterin habe ihre Verkaufsbemühungen durch ein Radiointerview erschwert, hielt der Einzelrichter fest, dass es sich bei der Verpflichtung der Vermieterin, sich ebenfalls um einen Käufer bzw. Nachmieter des Cafés zu bemühen, um eine Nebenpflicht gehandelt habe, welche in keinem Austauschverhältnis zur Verpflichtung der Schuldnerin zur Zahlung von CHF 140'000.- gestanden habe. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages könne den Schuldner aber nur bei vollkommen zweiseitigen Verträgen vorläufig von seiner Leistungspflicht befreien. Was schliesslich die von der Mieterin geltend gemachte Verrechnungsforderung, nämlich eine in Folge des Radiointerviews entstandene Umsatzeinbusse in Höhe von CHF 89'624.- betreffe, sei festzuhalten, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Interview und dem



verminderten Umsatz nicht dargetan worden sei. Zudem habe die Mieterin die Forderung der Vermieterin in Höhe von CHF 140'000.- im Rahmen des Vergleichs "bedingungslos" anerkannt, womit fraglich sei, ob überhaupt noch Raum für eine Verrechnung bestehe. Unabhängig davon habe es die Mieterin unterlassen, allfällige bei Vertragsabschluss nicht berücksichtigte Mängel näher zu bezeichnen und somit die Existenz und die Zusammensetzung des von ihr pauschal zur Verrechnung erklärten Betrages von CHF 100'800.- glaubhaft zu machen.

Diese Rechtsöffnungsverfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

4. Mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde vom 25. April 2005 erhob A Aberkennungsklage. Die Schlichtungsverhandlung vom 13. Juli 2005 führte zu keiner Einigung. Mit Eingabe vom 4. August 2005 machte A die vorliegende Streitsache beim Kreisgericht anhängig. Sie stellte die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren. Die B-AG als Vermieterin beantragte eine kostenfällige Abweisung der Klage, soweit auf diese überhaupt einzutreten sei.

Mit Urteil des Kreisgerichts vom 7. Juli 2006 wurde die Klage abgewiesen. Die Entscheidegebühr von CHF 12'300.- wurde der Klägerin auferlegt unter Anrechnung der Einschreibgebühr sowie der geleisteten Sicherheit. Im Weiteren wurde die Klägerin verpflichtet, die Beklagte mit CHF 15'300.- für ihre Parteikosten zu entschädigen.

Das Kreisgericht erwog, dass der Einwand, die Klägerin habe sich beim Abschluss der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 in Bezug auf die Mängel am Mietobjekt in einem wesentlichen Irrtum befunden, nicht begründet sei. Es sei nicht nachvollziehbar, wie man einer Mieterin, welche zum Zeitpunkt der Vereinbarung beinahe drei Jahre das Mietobjekt benutzt habe, Mängel verheimlichen könne. Eine Überprüfung des Gebäudes auf Mängel sei der Mieterin somit jederzeit möglich gewesen. Im Weiteren werde in der Präambel der Vereinbarung festgehalten, dass die Forderung der Vermieterin für ausstehende Mieten und Nebenkosten von CHF 182'000.- auf CHF 140'000.- reduziert werde, da die Mieterin gegenüber der Vermieterin eine Forderung wegen Mängeln an der Mietsache sowie wegen der Nebenkostenabrechnung gestellt habe, welche sich nicht beziffern lasse. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei somit beiden Parteien bewusst gewesen, dass die



Klägerin Mängel geltend mache. Damit könne davon ausgegangen werden, dass sich die Mieterin im Vorfeld Gedanken darüber gemacht habe, welche Reduktion der Forderung für den Verzicht auf die Geltendmachung von Mängeln bzw. für den Verzicht auf eine Herabsetzung des Mietzinses angemessen sei. Dies gelte umso mehr, als die Mieterin anwaltlich vertreten gewesen sei. Bezüglich des Radiointerviews hielt die Vorinstanz fest, dass die Mieterin im "Ebay" den Verkauf des "Café Aa" inseriert habe. Daraufhin habe der Vertreter der Beklagten im Radio ein Interview gegeben und ausgeführt, dass das Café Aa nicht zum Verkauf stehe. Die Beklagte sei "Besitzerin" dieses Cafés und beabsichtige keinen Verkauf. Sie werde gerichtlich gegen die Inserentin vorgehen.

Das Gericht hielt dazu fest, dass die Beklagte Eigentümerin der Liegenschaft B sei. In dieser Liegenschaft sei früher das "Café G" und, nachdem die Klägerin das Café übernommen habe, das "Café A" betrieben worden. Die Café-Räumlichkeiten seien aber weiterhin mit "Café Aa" angeschrieben gewesen und sei auch fortan im Ort so bezeichnet worden. Die Mieterin sei "Besitzerin" des Gross- und Kleininventars ihres Cafés und damit berechtigt, dieses zum Verkauf anzubieten. Die Räumlichkeiten des Cafés habe sie jedoch von der Beklagten gemietet. Im Ebay habe sie nun den Verkauf des "Café Aa" inseriert. Damit sei der Eindruck erweckt worden, es stehe das ganze Café zum Verkauf. Wenn dieser Eindruck hätte vermieden werden wollen, dann hätte ein Hinweis erfolgen müssen, dass lediglich das Inventar des Cafés angeboten werde. Diesen Hinweis habe die Klägerin nicht gemacht. Dagegen habe sich der Vertreter der Beklagten im Interview mit dem Radio zur Wehr gesetzt. Zu einer Präzisierung, dass zwar nicht das Café, jedoch das Gross- und Kleininventar zum Verkauf stehe, sei die Beklagte im Rahmen des fraglichen Interviews nicht verpflichtet gewesen. Ausserdem sei nicht ersichtlich, dass dadurch die Verkaufsbemühungen der Klägerin torpediert worden seien. Nicht nachvollziehbar sei auch, weshalb sich die Klägerin dadurch nachträglich in einem wesentlichen Irrtum habe befinden können. Diese habe es selber in der Hand gehabt, den Eindruck zu vermeiden, es stehe das ganze Café zum Verkauf. Zudem hätte sie die Angelegenheit nach dem Interview selber richtig stellen können, sei es durch ein eigenes Interview oder durch eine umgehende Reaktion gegenüber der Beklagten. Beides habe sie nicht getan, sondern habe erst rund drei Monate nach der Ausstrahlung des Interviews bei der Beklagten schriftlich interveniert. Damit habe die Klägerin den Nachweis nicht erbracht, dass die Beklagte durch das Interview ihres



Vertreters gegen Ziffer 3 der Vereinbarung verstossen habe. Schliesslich sei auch nicht dargetan worden, dass die Beklagte ihren Verpflichtungen aus der Vereinbarung auf andere Weise nicht nachgekommen sei. So sei die fehlende Erreichbarkeit der Beklagten nicht erwiesen und ausserdem hätte sich die Klägerin an die Vertreterin der Beklagten, nämlich die "Treuhand F", wenden können, um allfällige Nachmieter zu bezeichnen.

5. Gegen dieses Urteil des Kreisgerichts erklärte A mit Eingabe vom 3. November 2006 Berufung mit dem aufgeführten Rechtsbegehren. Die Beklagte beantragte mit ihrer Berufungsantwort vom 8. März 2007 eine Abweisung des Begehrens, unter Kostenfolgen.

Auf die Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II.

1. In rechtlicher Hinsicht rügt die Klägerin zunächst, dass die Beklagte ihre Berufungsantwort nicht rechtzeitig eingereicht habe. Diese sei daher aus dem Recht zu weisen. Die Beklagte ihrerseits hat in der Berufungsantwort ausgeführt, dass die Eingabe innert der angesetzten, zeitweise unterbrochenen Frist eingereicht worden sei.

Die Beklagte wurde am 15. November 2006 zur Berufungsantwort aufgefordert, und es wurde ihr dafür eine Frist von 30 Tagen angesetzt. Diese Verfügung wurde dem Anwalt der Beklagten am 16. November 2006 zugestellt, sodass die 30-tägige Frist am 17. November 2006 zu laufen begann (Art. 82 Abs. 1 ZPO). Am 28. November 2006 verfügte der Präsident der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts die Sistierung des Berufungsverfahrens, nachdem die Beklagte ein Kautionsgesuch gestellt hatte. Diese Verfügung wurde dem Vertreter der Beklagten am 29. November 2006 zugestellt und war damit am 30. November 2006 für diesen wirksam. Von der Frist für die Einreichung der Berufungsantwort sind somit bis zur Sistierung dreizehn Tage abgelaufen. Die Aufhebung der Sistierung erfolgte mit Verfügung vom 16. Februar 2007, zugestellt am 19. Februar 2007, womit die Frist ab 20. Februar 2007 wieder zu laufen begann. Die



30-tägige Frist endete somit am 8. März 2007 und wurde mit Postaufgabe der Berufungsantwort vom gleichen Tag eingehalten.

2. In materieller Hinsicht macht die Klägerin geltend, dass sie sich beim Abschluss der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 in einem wesentlichen Irrtum befunden habe, weshalb diese für sie unverbindlich sei. Im Weiteren sei davon auszugehen, dass die Klägerin beim Abschluss der Vereinbarung von der Beklagten absichtlich getäuscht worden sei, da anzunehmen sei, dass diese bei Abschluss der Vereinbarung in keiner Weise beabsichtigt habe, die Vereinbarung ihrerseits einzuhalten. Schliesslich sei der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten ein erheblicher Schaden entstanden, welcher verrechnungsweise geltend gemacht werde.

3. a) Zu prüfen ist zunächst die Irrtumseinrede der Klägerin. Begründet wird diese damit, dass sich die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 bezüglich der Mängel im Untergeschoss des Mietobjektes (Keller, Lagerräume) in einem wesentlichen Irrtum befunden habe. Die Mängel seien durch Schimmel und Feuchtigkeit hervorgerufen worden und sie seien derart gravierend gewesen, dass das Lebensmittelinspektorat mit Schreiben vom 17. Dezember 2004 die Stadt gebeten habe, kein neues Patent zu erteilen, bis die Mängel behoben seien (kläg. act. 11). Demgegenüber habe die Beklagte stets behauptet, es bestünden keine Mängel an der Liegenschaft bzw. diese seien behoben worden (kläg. act. 10). Zudem sei angegeben worden, dass im Untergeschoss eine Entwässerung eingebaut worden sei und der Keller gar nicht besser instand gehalten werden könne. Damit habe die Beklagte falsche Angaben über den Zustand des Gebäudes gemacht, was dazu geführt habe, dass sich die Klägerin hinsichtlich der Mängel am Gebäude in einem wesentlichen Irrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR befunden habe. Hätte die Klägerin vom Ausmass der Mängel gewusst, hätte sie eine viel höhere Mietzinsreduktion verlangt. Das Untergeschoss der Liegenschaft messe ca. 280 m<sup>2</sup>, also rund einen Viertel der gemieteten Fläche. Entsprechend hätte auch der Mietzins um mindestens 20 %, also um monatlich CHF 2'800.-, reduziert werden müssen. Die Vereinbarung vom 20./23. August 2004 habe zwar einige Mängel beinhaltet, aber lange nicht so gravierende Mängel, wie sie vom Kantonalen Amt für Lebensmittelkontrolle entdeckt und gerügt worden seien. Selbst die Beklagte gehe in der Klageantwort davon aus, dass nur kleinere Mängel mit der Vereinbarung abgegolten worden seien. Damit stehe



fest, dass die Mängel in der Vereinbarung nicht oder viel zu wenig berücksichtigt worden seien. Der Vertrag sei für die Klägerin daher in Anwendung vom Art. 23 OR unverbindlich. Das von der Vorinstanz vorgebrachte Argument, es sei nicht nachvollziehbar, wie man einer Mieterin, welche zum Zeitpunkt der Vereinbarung schon fast drei Jahre das Mietobjekt genutzt habe, Mängel verheimlichen könne, sei nicht stichhaltig. Einerseits habe die Beklagte im Laufe des Jahres 2004 einige Reparaturen vorgenommen, andererseits habe die Beklagte vor allem hinsichtlich des Untergeschosses immer wieder behauptet, dieses sei in Ordnung und man könne es nicht besser instand halten. Es sei für die Klägerin daher nicht abschätzbar gewesen, wie es tatsächlich um das Untergeschoss bestellt gewesen sei. Erst durch das Lebensmittelinspektorat sei Klarheit geschaffen worden. Dieses habe herausgefunden, dass sich im Keller "schwarzer Schimmel" bilde, welcher dazu führe, dass dort keine Lebensmittel gelagert werden dürften und die Räume deshalb nicht genutzt werden könnten. Dies habe die Klägerin nicht gewusst und es sei auch nicht an ihr gewesen, Experten zu beauftragen, um die Mängel abzuklären.

b) Grundlage für die Beurteilung der Einrede bildet die von den Parteien abgeschlossene Vereinbarung vom 20./23. August 2004 (kläg. act. 5). Diese enthält eine Präambel, wonach die Mieterin von der Vermieterin in der Liegenschaft B das Café sowie bis vor kurzem eine Wohnung gemietet habe. Im Zusammenhang mit diesen Mietverträgen mache die Vermieterin gegenüber der Mieterin eine Forderung von insgesamt CHF 182'000.- für ausstehende Mietzinse und Nebenkosten geltend. Demgegenüber habe die Mieterin gegenüber der Vermieterin eine Forderung auf Grund von Mängeln / Nebenkostenabrechnung geltend gemacht, welche sich zum heutigen Zeitpunkt ohne gerichtliche Abklärung nicht beziffern lasse. Die Vermieterin habe die ausstehenden Beträge in der Zwischenzeit betrieben, ihr Retentionsrecht ausgeübt und die Kündigung des Mietverhältnisses eingeleitet. Alle rechtlichen Schritte der Vermieterin seien von der Mieterin angefochten worden. An der Schlichtungsverhandlung vom 10. August 2004 habe zwischen den Parteien ebenfalls keine Lösung gefunden werden können. Die Parteien strebten aber eine Einigung und eine geordnete Auflösung des Mietverhältnisses an. Dies vorausgeschickt vereinbarten die Parteien was folgt (Ziff. 1):

*"Die Mieterin anerkennt bedingungslos eine Forderung der Vermieterin von CHF 140'000.- per 31. August 2004.*



*Die Forderung von CHF 140'000.- beinhaltet sämtliche offenen Positionen der Vermieterin gegenüber der Mieterin (Mietzinsen samt Mietzinsen und Nebenkosten der Wohnung, Nebenkosten bis 30.06.2004, weitere Auslagen) per 31 August 2004. Mit der Bezahlung des Betrages von CHF 140'000.- gemäss den nachfolgenden Bestimmungen erklären sich die Parteien für die Zeit bis und mit 31. August 2004 als per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt. "*

In tatsächlicher Hinsicht gingen die Parteien von einem bestehenden Mietverhältnis aus, welches geordnet aufgelöst werden sollte und über dessen strittige Punkte sie sich einigen wollten. Ferner gingen die Parteien von einem Anspruch der Vermieterin gegenüber der Mieterin im Umfang von CHF 182'000.- für ausstehende Mietzinsen und Nebenkosten aus. Andererseits stellten die Parteien fest, dass die Mieterin gegenüber der Vermieterin eine Forderung auf Grund von "Mängeln / Nebenkosten-Abrechnung" geltend mache, welche sich im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung ohne gerichtliche Abklärung nicht beziffern lasse. Gestützt auf diese Feststellungen vereinbarten die Parteien, dass die Mieterin "bedingungslos" eine Forderung der Vermieterin von CHF 140'000.- per 31. August 2004 anerkenne.

c) Rechtlich ist die Vereinbarung vom 23./23. August 2004 als aussergerichtlicher Vergleich zu qualifizieren. Durch einen solchen stellen die Parteien die (bis anhin) umstrittene oder ungewisse Rechtslage fest und greifen unmittelbar und umgestaltend in das Rechtsverhältnis ein, über das sie gemeinsam verfügen (Gauch/Schluep/Schmid/ Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl., Rz. 751). Typisch für einen Vergleich ist, dass die Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein bestehendes Rechtsverhältnis durch gegenseitige Zugeständnisse beseitigen (BGE 130 III 49 E. 1.3, 121 IV 323). Auf aussergerichtliche Vergleiche sind die Regeln über die Willensmängel anwendbar, sofern sie nicht seiner besonderen Natur widersprechen (BGE 111 II 349 E. 1). Als relevante Sachverhalte für Willensmängel kommen nur Umstände in Betracht, die von beiden Parteien oder von der einen für die andere erkennbar dem Vergleich als feststehende Tatsachen zu Grunde gelegt wurden (BGE 117 II 218). Betrifft der Irrtum dagegen einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt werden sollte, ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen (BGE 130 III 49 E. 1.2 mit Hinweisen; BSK OR I-Schwenzer, Art. 24 N 26).



d) Die Klägerin macht die einseitige Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 geltend, da sie sich bezüglich des baulichen Zustands des Mietobjektes in einem erheblichen Irrtum befunden habe. Die Beklagte habe die Mängel im Untergeschoss immer wieder heruntergespielt und sogar behauptet, man habe das Kellergeschoss vor wenigen Jahren durch den Einbau einer Entwässerung saniert und dieser könne gar nicht besser instand gehalten werden.

Aus der Präambel des Vergleichs ergibt sich, dass mit diesem die "ausstehenden Mieten und Nebenkosten" einerseits und die von der Mieterin geltend gemachten Ansprüche aufgrund von "Mängeln / Nebenkostenabrechnung" andererseits geregelt werden sollten. Hinsichtlich der Mängel am Mietobjekt bzw. der Nebenkostenabrechnung wurde ausdrücklich festgehalten, dass sich diese "zum heutigen Zeitpunkt ohne gerichtliche Abklärung nicht beziffern" liessen. Daraus ergibt sich, dass (u.a.) Mängel am Mietobjekt - und zwar solche, die sich nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nicht beziffern liessen - Gegenstand der am 20./23.08.2004 abgeschlossenen Vereinbarung waren. Dabei werden von der Vereinbarung grundsätzlich alle Mängel erfasst, die den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt waren. Dazu gehörte insbesondere der von der Klägerin geltend gemachte Hauptmangel, nämlich die Feuchtigkeit im Untergeschoss. Dass dieser Mangel Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen den Parteien bildete, wird seitens der Klägerin nicht nur nicht bestritten, sondern ergibt sich klar auch aus dem Schreiben der Klägerin vom 29. Dezember 2003 (kläg.act. 8), mit welchem verschiedene Mängel am Mietobjekt gerügt wurden. Wörtlich hielt die Klägerin fest, dass die Räumlichkeiten des Kellers infolge "Feuchtigkeit und Nutzung Ihrerseits" für sie nicht nutzbar seien. Nicht zuletzt deswegen sah sich die Klägerin auch für berechtigt an, die Mietzinszahlungen einzustellen.

Gegenstand des Vergleichs vom 20./23. August 2004 waren somit insbesondere die von der Klägerin geltend gemachten Mängel im Untergeschoss des Mietobjekts. Im Vergleich wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine genaue ziffernmässige Festlegung dieser Mängel ohne gerichtliche Abklärung nicht möglich sei. Dies bedeutet, dass hinsichtlich des Ausmasses der Mangelhaftigkeit eine Ungewissheit bestand. Mit dem Vergleich sollte gerade vermieden werden, dass diese - und weitere -



offene Fragen in einem gerichtlichen Verfahren abgeklärt werden müssten. Stattdessen wurde den bestehenden Unsicherheiten durch eine Reduktion der Mietzinsansprüche der Vermieterin Rechnung getragen. Damit konnte auch vermieden werden, dass das Mietverhältnis sofort aufgelöst wurde. Die von den Parteien - unter Mitwirkung ihrer Anwälte - erzielte Einigung war somit durch gegenseitige Zugeständnisse gekennzeichnet. Eine Berufung auf Irrtum bezüglich der geltend gemachten Mängel wegen Feuchtigkeit im Untergeschoss des Mietobjekts ist daher grundsätzlich nicht mehr möglich. Das gilt um so mehr, als die Klägerin die vereinbarte Vergleichssumme von CHF 140'000.- für die rückständigen Mietzinse bzw. Nebenkosten sogar "bedingungslos" anerkannte, was bedeutet, dass die Parteien grundsätzlich ausschlossen, dass die Anerkennung der Forderung von ungewissen künftigen Ereignissen abhängig gemacht würde.

e) Die Klägerin macht nun geltend, dass das ganze Ausmass der Mängel im Untergeschoss erst mit Schreiben des Kantonalen Amtes für Lebensmittelkontrolle vom 17. Dezember 2004 ans Licht gekommen sei. Diese seien so gravierend gewesen, dass deswegen nicht einmal ein neues Patent habe erteilt werden dürfen.

Das Kantonale Amt für Lebensmittelkontrolle äussert sich im Schreiben vom 17. Dezember 2004 an die Stadtverwaltung (kläg. act. 11) nicht detailliert zum Zustand der Räumlichkeiten bzw. zu konkreten Sanierungsmassnahmen. Auch die Art der Schimmelbildung wird nicht festgehalten. Das Amt hielt aber fest, dass es im Restaurantbetrieb bauliche Mängel zu beheben gebe, weshalb die Stadtverwaltung ersucht werde, kein neues Patent zu erteilen, bis die Mängel behoben seien. Der Eigentümer des Betriebes sollte sich mit der Lebensmittelkontrolle in Verbindung setzen, um die Angelegenheit vor Ort zu besprechen.

Das Schreiben des Kantonalen Amtes für Lebensmittelkontrolle belegt entgegen der Darstellung der Klägerin nicht, dass die Mängel gravierender oder von anderer Art gewesen wären, als diese sie im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses eingeschätzt hatte. Auch in diesem Zusammenhang ist wesentlich, dass die Klägerin die Mängel im Untergeschoss wegen Feuchtigkeit bereits im Dezember 2003 als derart gravierend einschätzte, dass diese Räumlichkeiten für sie "nicht benutzbar" seien. Ungeachtet des Ausmasses der Feuchtigkeit oder der Art der Schimmelbildung ging die Klägerin somit



längst vor dem Abschluss des Vergleichs davon aus, dass diese Teile des Mietobjekts zumindest als Lager für Lebensmittel nicht in Frage kamen und für sie daher unbrauchbar waren. Eine weitergehende Konsequenz als die Unbenutzbarkeit der Kellerräume im Untergeschoss für die Lagerung von Lebensmitteln ergibt sich auch aus dem Schreiben des Kantonalen Amtes für Lebensmittelkontrolle nicht.

Insbesondere sah das Amt trotz Wissens um bauliche Mängel am Mietobjekt keinen Anlass, sofortige Massnahmen zu ergreifen, so dass davon auszugehen ist, dass der Betrieb - zumindest so, wie ihn die Klägerin noch bis 31. Dezember 2004 führte - aufgrund der vorhandenen Mängel vorerst nicht eingeschränkt werden musste.

f) Zu keiner andern Beurteilung führen auch die von der Klägerin anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Fotos. Diese zeigen ein weitgehend leer geräumtes Kellergewölbe mit deutlicher Schimmelbildung. Von wann diese Fotos stammen, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargetan. Die Klägerin macht aber auch nicht geltend, dass die Schimmelbildung erst nach Abschluss des Vergleichs entstanden, oder erst danach besonders gravierend geworden sei. Vielmehr führt sie in der Berufungsschrift sogar ausdrücklich aus, es treffe nicht zu, dass die Mängel (im Untergeschoss) zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung behoben gewesen seien oder nicht bestanden hätten. Es ist somit davon auszugehen, dass das Schadensbild im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses vergleichbar war mit dem Zustand, den die Fotos zeigen bzw. mit dem Zustand, der die Grundlage für die amtliche Feststellung vom 17.12.2004 bildete. Unerheblich ist im weiteren, ob die Beklagte die vorhandenen Mängel im Untergeschoss anders einschätzte als die Klägerin, und immer wieder behauptet haben soll, es bestünden überhaupt keine Mängel an der Liegenschaft oder diese seien behoben worden. Mit dem abgeschlossenen Vergleich sollten die Ungewissheiten und Meinungsunterschiede bezüglich Art und Ausmass der Mängel am Mietobjekt und insbesondere im Untergeschoss gerade beseitigt und - zusammen mit den Differenzen bezüglich der Nebenkostenabrechnung - durch einen Einschlag bei den ausstehenden Mietzinsen abgegolten werden.

g) In quantitativer Hinsicht betrug die Reduktion der Mietzinse bzw. Nebenkosten per 31. August 2004 CHF 42'000.-. Eine Gewichtung der Reduktion hinsichtlich Mängel bzw. Nebenkosten wurde seitens der Parteien nicht vorgenommen oder zumindest nicht schriftlich festgehalten. Gemäss Mietvertrag vom 27. September 1996 beträgt der



## St.Galler Gerichte

Mietzins jedoch minimal CHF 14'000.- pro Monat. An die Nebenkosten waren monatlich CHF 500.- à conto zu bezahlen. Dies sind rund 3.5 % des Gesamtmietzinses.

Die Klägerin macht geltend, dass die Mietzinsreduktion wegen der Baufähigkeit des Untergeschosses mindestens 20 % hätte betragen müssen. Diese Berechnung stellt allein auf die gemieteten Quadratmeter ab und verkennt damit, dass die Lagerräumlichkeiten nicht mit dem gleichen Mietwertnutzwert eingesetzt werden können, wie die Räumlichkeiten des Restaurants oder andere Nebenräume. Im Übrigen ist das Schreiben vom 29. Dezember 2003 die erste nachgewiesene Rüge der Feuchtigkeit im Untergeschoss, was grundsätzlich auch den Zeitpunkt einer Herabsetzung bestimmt (vgl. SVIT-Kommentar, Schweizerisches Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N 10 zu Art. 259d OR). Das bei den Akten liegende Schreiben der Klägerin vom 14. November 2002 enthält diese Beanstandung jedenfalls nicht. Vergleicht man allein den von der Beklagten geltend gemachten Mietzins- und Nebenkostenausstand im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses von CHF 182'000 mit der Vergleichssumme, so bedeutet dies eine Reduktion um 23%. Selbst wenn somit der Anteil der Nebenkosten an der vereinbarten Reduktion erheblich grösser als 3.5% sein sollte, so erweist sich, dass die im Untergeschoss bestehenden Mängel im Rahmen des Vergleichs durchaus angemessen berücksichtigt wurden. Dies gilt selbst dann, wenn die Phase, während der eine Mietzinsreduktion gerechtfertigt gewesen wäre, auf zwei Jahre ausgedehnt würde. Rechnet man nämlich von der gewährten Reduktion von CHF 42'000.- einen Anteil von (angenommenen) 5% für die Nebenkosten ab, so verbleiben rund CHF 40'000.- für die Mietzinsreduktion. Bei einem Mietzins von CHF 14'000.- während 24 Monaten entspräche diese Reduktion einem Anteil von rund 12% des Mietzinses. Geht man davon aus, dass die Kellerräume, welche eine Fläche von ca.  $\frac{1}{4}$  der Gesamtfläche ausmachten, mit der Hälfte des darauf entfallenden Mietnutzwertes eingesetzt werden, so entspräche dies einem Anteil von 12,5%. Auch dies zeigt, dass die vereinbarte Mietzinsreduktion dem Umstand Rechnung trug, dass die Kellerräume für die Beklagte zumindest während einer längeren Phase kaum oder gar nicht benutzbar waren. Unerheblich ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Mietzinsreduktion nach Einschätzung der Beklagten hauptsächlich wegen der Nebenkosten und nicht wegen der Mängel zustande gekommen sein soll. Wie bereits ausgeführt wurde, ergibt sich die Gewichtung der einzelnen Reduktionsfaktoren aus



der Vereinbarung nicht. Jede Partei war somit in gewissem Umfang frei, sich diesbezüglich ein eigenes Bild zu machen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Klägerin die Mängel im Untergeschoss im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs bekannt waren und sie bereits rund ein halbes Jahr zuvor darauf hinwies, dass die entsprechenden Räumlichkeiten wegen der Mängel für sie nicht benutzbar seien. Diese Mängel waren in der Folge Gegenstand des Vergleichs, wobei die Parteien ausdrücklich festhielten, dass eine genaue Quantifizierung einer (zu vermeidenden) gerichtlichen Abklärung bedürfte. Die entsprechende Ungewissheit hinsichtlich der Mängel und der Nebenkosten wurde durch den Vergleich beseitigt, wobei das Ausmass der von der Beklagten zugestandenen Mietzinsreduktion zeigt, dass der eingeschränkten Nutzbarkeit der Keller- bzw. Lagerräume angemessen Rechnung ausgegangen wurde. Damit ist eine Berufung auf Irrtum hinsichtlich der Mängel im Untergeschoss grundsätzlich ausgeschlossen. Dass sich die Mängelsituation zwischen dem Abschluss des Vergleichs und der Auflösung des Mietverhältnisses noch entscheidend verschlechtert hätte, wird weder geltend gemacht noch ergibt sich dies aus den Akten.

4. a) Im Weiteren begründet die Klägerin ihre Anträge damit, dass sie seitens der Beklagten absichtlich getäuscht worden sei. Beim Abschluss des Vergleichs von 20./23. August 2004 habe diese nämlich in keiner Weise beabsichtigt, die Vereinbarung ihrerseits einzuhalten. Begründet wird diese Einwendung zunächst damit, dass Ziffer 3 der Vereinbarung für die Klägerin einen wesentlichen Bestandteil des Vertrags dargestellt habe. Diese Klausel beinhalte die Verpflichtung, dass beide Parteien einen Nachmieter suchten, welcher das Gross- und Kleininventar übernehme und in den Mietvertrag eintrete. Die Beklagte habe sich aber nicht um Nachmieter bemüht. In einem Radiointerview habe die Beklagte zudem sogar bestritten, dass das Café überhaupt zum Verkauf stehe, und habe der Klägerin mit rechtlichen Schritten gedroht, wenn sie weitere Verkaufsbemühungen unternehme. Mit den Äusserungen des Vertreters der Beklagten im fraglichen Interview habe diese klar und eindeutig die Botschaft vermittelt, dass das Café nicht zum Verkauf stehe. Es vermittele auch die deutliche Behauptung, dass die Klägerin nicht Eigentümerin des Cafés sei, dass sie das Café deshalb nicht verkaufen dürfe und damit rechtswidrig gehandelt habe. Alle diese Äusserungen träfen nicht zu. Die Klägerin sei Eigentümerin des Cafés gewesen und sie



habe das Café zum Kauf anbieten dürfen. So sei es in der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 gerade vorgesehen gewesen. Zudem werde ersichtlich, dass die Beklagte die Vertragsklausel von Ziffer 3 gar nicht ernst gemeint habe. Sie habe offenbar einen Verkauf durch rechtliche Sanktionen verhindern wollen. Damit aber habe sich die Klägerin in einem wesentlichen Vertragspunkt ebenfalls im Irrtum befunden.

b) Ziff. 3 Abs. 1 der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 hält fest, dass beide Parteien, insbesondere aber die Mieterin, einen Nachmieter suchen, welcher das Gross- und Kleininventar übernimmt und in den Mietvertrag eintritt. Der entsprechende Kaufvertrag zwischen der Mieterin und dem allfälligen Nachfolger sei der Vermieterin unter Benennung des Nachfolgers vorzulegen. Diese sei berechtigt, den Nachfolger abzulehnen, falls der vorgeschlagene Nachmieter unzumutbar, zahlungsunfähig oder nicht in der Lage sei, drei Monatszinsen zu hinterlegen. Wenn der Nachfolger die genannten Voraussetzungen erfülle, so dürfe er nicht abgelehnt werden. Wichtige Gründe gemäss Art. 263 Abs. 2 OR blieben vorbehalten.

Was die Bemühungen um die Suche eines "Nachmieters" betrifft, so ist zutreffend, dass Ziffer 3 der Vereinbarung beide Parteien dazu verpflichtet. Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine Nebenpflicht handle. Hauptsächlich sei es um die ausstehenden Mietzinse gegangen, wobei die Klägerin die Gegenleistung - nämlich das Überlassen der Mieträumlichkeiten zum Gebrauch - habe in Anspruch nehmen können. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, dass die Möglichkeit und die Bemühungen zum "Verkauf des Cafés" für sie der wesentliche Bestandteil der Vereinbarung gewesen sei. Sie sei aufgrund der Beteuerungen der Beklagten davon ausgegangen, dass sich auch diese an der Suche eines Nachfolgemieteters beteiligen werde. Ohne die entsprechende Klausel hätte sie die Vereinbarung nicht abgeschlossen.

Wie sich aus Ziff. 3 der Vereinbarung ergibt, war es "insbesondere" Pflicht der Mieterin, einen Nachmieter zu suchen. Dies ist insofern nachvollziehbar, als die Beklagte aufgrund der Vereinbarung bereit war, das längerfristig vereinbarte Mietverhältnis mit einer festen Mietdauer bis Ende September 2006 bereits per 31. Dezember 2004 aufzulösen. Das Hauptinteresse der Klägerin lag somit einerseits in einer geordneten Beendigung des Mietverhältnisses, vorab aber darin, ihr Inventar einem Nachfolger



veräussern zu können. Aufgrund dieser Interessenlage ist offensichtlich, dass es primär an der Klägerin lag, einen "Nachmieter" zu suchen, welcher das Gross- und Kleininventar übernehmen und in den Mietvertrag eintreten würde. Demgegenüber bestand das Interesse der Beklagten vorab darin, einen neuen Mieter für die Zeit ab 1. Januar 2005 zu finden. Ob dieser ausserdem bereit wäre, das Inventar der Klägerin zu übernehmen, war für sie höchstens insofern von Belang, als sie diesfalls für die ausstehende Mietzinsforderung eine weitere Deckung gehabt hätte. Aufgrund dieser Interessenlage musste sich die Klägerin von vornherein bewusst sein, dass sie bei der Suche eines Nachmieters, welcher zugleich bereit war, ihr Inventar zu übernehmen, primär auf sich selbst gestellt war. Dies wurde mit dem Wort "insbesondere" in Ziff. 3 auch klar zum Ausdruck gebracht. Abweichend von Art. 264 OR verpflichtete sich aber auch die Beklagte als Vermieterin, bei der Suche eines Nachfolgemieters mitzuwirken (vgl. P. Higi, Berner Kommentar, Art. 264 N 30 f.). Dabei ergibt sich aber bereits aus der Struktur und Systematik des Vergleichs, dass diese Mitwirkungspflicht nicht in einem Austauschverhältnis zur Hauptleistungspflicht der Klägerin, nämlich der Bezahlung von CHF 140'000.- für den Rückstand bis Ende August 2004 steht. Dies wird noch deutlicher durch den Hinweis, dass sich die Klägerin "bedingungslos" zur Leistung der vereinbarten Vergleichssumme verpflichtete und es ihr daher gerade verwehrt war, ihre Leistung von der Mitwirkung der Beklagten bei der Suche einer Nachfolge abhängig zu machen. Ob es sich dabei allerdings bloss um eine blosser Nebenpflicht der Beklagten handelte, oder ob die entsprechende Zusage als selbständige Verpflichtung oder allenfalls als Nebenleistungspflicht zu qualifizieren wäre (vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 9. Aufl., Rz. 2538 ff. sowie 2563; A. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, §2 Rz.78; BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 32), kann offen bleiben. In jedem Fall ist festzuhalten, dass die Verletzung dieser Pflicht seitens der Klägerin nachzuweisen wäre (BSK OR I-Wiegand, Art. 97 N 36). Die Beklagte hat geltend gemacht, verschiedene Gespräche mit Mietinteressenten (u.a. mit Herrn X) geführt zu haben. Zu einem Vertragsabschluss sei es aber wegen der überhöhten Preisvorstellungen der Klägerin für das Inventar (CHF 300'000.-) jedoch nicht gekommen (Klageantwort, 12 Ziff. 11; Duplik, 5f. Ziff. 5; Plädoyernotizen, 5f.; vi-act. 25). Die Klägerin ihrerseits hat keinerlei Beweismittel eingereicht oder Beweisanträge gestellt, die diese Darstellung der Beklagten widerlegen bzw. eine Pflichtverletzung der Beklagten nachweisen könnten.



5. a) Im Weiteren macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte im Rahmen eines Interviews mit dem Radio vom September 2004 die Botschaft vermittelt habe, dass das Café nicht zum Verkauf stehe. Da die Klägerin nicht Eigentümerin sei, dürfe sie das Café nicht verkaufen und handle somit rechtswidrig. Mit der Androhung von gerichtlichen Schritten sei zudem jedem Interessenten mit Problemen für den Fall gedroht worden, dass er das Café kaufen wolle. All diese Äusserungen seien nicht zutreffend gewesen, denn die Klägerin sei Eigentümerin des Cafés und sie dürfe dieses zum Kauf anbieten. So sei es in der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 ausdrücklich vorgesehen worden. Mit ihren Äusserungen habe die Beklagte auch den Ruf der Klägerin geschädigt. Daraus werde klar, dass diese die Vertragsklausel von Ziffer 3 gar nicht ernst gemeint und die Klägerin in diesem Punkt absichtlich getäuscht habe. Sie habe von vornherein keine Absicht gehabt, die Vereinbarung diesbezüglich einzuhalten.

Die Beklagte bestreitet, die Klägerin bezüglich ihres Willens zur Einhaltung der Vereinbarung absichtlich getäuscht zu haben. Diese sei nach aussen unter der Bezeichnung "Café A" aufgetreten. In ihrer Anzeige habe sie jedoch das "Café Aa" verkaufen wollen. Dies habe die Klägerin selbstverständlich nicht tun dürfen, weshalb die Beklagte zu Recht nicht damit einverstanden gewesen sei. Aufgrund der Abschrift des Interviews sei die Beklagte, bzw. Herr Bb, offensichtlich ebenfalls davon ausgegangen, dass das "Café Aa" zum Verkauf stehe, und habe daher klargestellt, dass die Beklagte als Eigentümerin das Gebäude nicht veräussern wolle. Hätte die Klägerin ihr "Café A", d.h. die Inventaranlagen, Einrichtungen etc. verkaufen wollen, so wäre selbstverständlich keine Reaktion seitens der Beklagten erfolgt, denn es sei für beide Seiten klar gewesen, dass die Klägerin mit dem Austritt aus dem Mietvertrag ihr Café, d.h. Name, Inventar etc. an einen neuen Mieter hätte verkaufen können und sollen. Bestritten worden sei mit dem Interview lediglich, dass das "Café Aa", als Inbegriff eines alten, eingesessenen und unter dieser Bezeichnung bekannten Cafés als solches verkauft werden solle. So jedenfalls habe das Inserat gelautet und so hätten es die Hörer ebenfalls verstanden. Eine so verstandene Veräusserung sei zwischen den Parteien nie vorgesehen gewesen. Der in Ziff. 3 des Vergleichsvorgesehene Verkauf des Gross- und Kleininventars sei seitens der Beklagten zu keinem Zeitpunkt torpediert worden. Die Klägerin habe somit auch nicht getäuscht worden sein können. Im Übrigen werde bestritten, dass Herr Bb von der Beklagten für allfällige Kaufinteressenten nicht



erreichbar gewesen sein soll. Ferner habe die Beklagte eine ständige Vertretung in der Firma Treuhand F gehabt. Auch diese Firma sei zu keinem Zeitpunkt von einem Interessenten kontaktiert worden. Schliesslich würden die behaupteten Interessenten als solche bestritten. Sie würden zudem auch als solvente und zahlungsfähige Interessenten bestritten. Die Beklagte habe keinen einzigen Namen zu hören bekommen und die Klägerin selbst schreibe davon, dass die Interessenten das Café "allenfalls" gekauft und mit der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen hätten. Dass die Verkaufsbemühungen gescheitert seien, sei dadurch begründet gewesen, dass der Verkaufspreis mit CHF 300'000.- weit übersetzt gewesen sei.

b) Betrachtet man den von der Klägerin ins Recht gelegten Ausdruck des Ebay-Angebots, so wurde ein "Cafe Confiserie" mit einem Startpreis von CHF 300'000.- ausgeschrieben. Anstelle einer genaueren Umschreibung des Auktionsgegenstandes enthält das Inserat zunächst ein Bild, welches den Eingangsbereich des Gebäudes darstellt. Dabei kann der Schriftzug "Confiserie Aa" mühelos entziffert werden.

Zwischen den weiteren Bildern steht folgender Text:

*"Bekanntes Cafe mit Confiserie in der Region X, 80 Innenplätze 80 Aussenplätze betriebsbereit, Gross- und Kleininventar: Wert CHFR 350'000, Jahresumsatz CHFR 1.3 Mio, gerne sende ich Ihnen weiteres Bildmaterial per Mail."*

Aufgrund dieses Inhalts des Inserates kann zweifellos der Eindruck entstehen, dass das Café als ganzes zur Versteigerung angeboten wird. Das ergibt sich bereits aus dem Titel, der auf "Cafe Confiserie" lautet und damit nicht darauf schliessen lässt, dass lediglich das Inventar eines solchen Betriebs zum Verkauf stehen soll. Auch die Bilder geben durchwegs das Äussere bzw. die Innenräume des Cafés wieder, was ebenfalls den Anschein erweckt, dass die Gebäulichkeiten des Cafés Gegenstand der Ausschreibung bilden. Das gilt schliesslich auch hinsichtlich des Textes des Inserates, welcher von einem "bekanntem Café mit Confiserie in der Region X" spricht und dieses mit der Anzahl an Aussen- und Innenplätzen, dem Inventarwert und dem Jahresumsatz weiter spezifiziert. Auch aufgrund des Textes lässt sich somit nicht darauf schliessen, dass lediglich das Inventar zum Kauf angeboten wird. Ein solcher Rückschluss ist grundsätzlich auch aufgrund der im Text enthaltenen Wertangaben nicht möglich.



Aufgrund der Ausschreibung im Ebay war somit keineswegs klar, dass einzig das Inventar versteigert werden sollte. Vielmehr spricht das Inserat in seiner Gesamtheit für einen Verkauf des gesamten Cafés, zum welchem die Klägerin zweifellos nicht befugt war.

c) Diese Missverständlichkeit des Inserates war denn auch Gegenstand des Interviews im Radio. In der Vorankündigung des Beitrages wurde von "Verwirrung um Internetversteigerung" gesprochen und die Moderatorin leitete die Fragen an den Vertreter der Beklagten mit der Bemerkung ein, dass man das "Café Aa" über Internet für CHF 300'000.- hätte ersteigern können und dass die Frist dafür am folgenden Tag um 16.00 Uhr ablaufen werde. Herr Bb gab daraufhin an, dass es sich bei der Ausschreibung um einen Irrtum handeln müsse, weil er das Gebäude nicht veräussern wolle und dieses weiterhin in seinem Besitz bleibe. Auf die Frage, wie das Inserat ins Internet gekommen sei, gab Herr Bb an, dass er mit der Klägerin Kontakt aufgenommen habe und diese geantwortet habe, dass sie sich nicht erklären könne, wieso das Inserat ins Ebay gekommen sei. Dennoch vermute er, dass die Mieterin (Klägerin) dies getan habe, weil das Mietverhältnis per Ende Dezember 2004 aufgelöst werde. Im Weiteren sagte Herr Bb, dass er gegen die Klägerin gerichtlich vorgehen wolle, denn es könne nicht sein, dass jemand das Eigentum eines andern im Ebay zur Versteigerung anbiete. Das Interview schliesst mit der Bemerkung der Moderatorin, dass bis jetzt noch niemand mitgebote habe und die Mieterin, welche den unkonventionellen Café-Verkauf "angezettelt" haben solle, auch auf mehrmaliges Nachfragen von Radio keine Stellung habe nehmen wollen.

Das Radiointerview bestätigt somit, dass die Beteiligten davon ausgingen, dass mit der fraglichen Internetausschreibung die Liegenschaft des Cafés zum Verkauf angeboten wurde - bzw. dass die Ausschreibung mindestens so verstanden werden konnte. Wie sich aus dem Interview ergibt, hat die Beklagte auf die zumindest missverständliche Ausschreibung hin jedoch nicht direkt den Weg in die Öffentlichkeit gesucht, sondern hat zuerst offenbar mit der Klägerin Rücksprache nehmen wollen. Diese hat das Missverständnis indessen in keiner Weise aufgeklärt, sondern hat sich nach den Angaben von Herr Bb zunächst sogar unwissend gestellt. Dabei hätte sie - nachdem offenbar auch das Radio mehrfach bei ihr nachfragen wollte - alle Gelegenheit gehabt, das von ihr verursachte Missverständnis aufzuklären und zu präzisieren, dass lediglich



das Inventar zum Verkauf angeboten werde. Bei dieser Sachlage geht nicht an, dass die Klägerin der Beklagten eine Vertragsverletzung vorhält, weil diese im Rahmen des Interviews nicht darauf hingewiesen habe, dass zwar nicht das Café, aber zumindest das Inventar zum Verkauf stehe. Was die Klägerin von der Beklagten verlangt und dieser als Vertragsverletzung auslegt, hätte sie ohne weiteres selbst tun können und - als Urheberin des Missverständnisses um die Ebay-Versteigerung - auch tun sollen. Indem die Klägerin die dringend nötige Aufklärung sowohl gegenüber der Beklagten, als auch gegenüber dem Radio nicht vornahm, vertiefte sie Misstrauen und Verwirrung bei der Beklagten, aber nicht nur bei dieser, sondern wahrscheinlich auch bei möglichen Interessenten des Cafés. Die Vorinstanz ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte durch das Radiointerview Ziffer 3 der Vereinbarung nicht verletzt hat, indem sie die Radiohörer nicht auf die Veräusserung des Inventars hinwies.

6. a) Die Klägerin begründet die Einrede der absichtlichen Täuschung schliesslich damit, dass die Beklagte von Anfang an nie willens gewesen sei, der Klägerin bei der Veräusserung des Inventars behilflich zu sein. So sei sie insbesondere auch für Interessenten des Cafés nicht telefonisch erreichbar gewesen.

Die Beklagte bestreitet dies und weist darauf hin, dass sie in der Firma Treuhand F eine ständige Vertretung habe, welche statt ihr hätte kontaktiert werden können. Im Übrigen bestreitet die Beklagte, dass der Klägerin solvente und zahlungsfähige Nachmieter hätten genannt werden können.

b) Die Klägerin verlangt die Einvernahme verschiedener Personen als Zeugen, welche mit der Beklagten telefonisch hätten Kontakt aufnehmen wollen.

Auf die Einvernahme der genannten Zeugen kann verzichtet werden. Ziffer 3 der Vereinbarung vom 20./23. August 2004 sieht vor, dass die Parteien nach einem Nachmieter suchen, welcher das Gross- und Kleininventar übernimmt und in den Mietvertrag eintritt. Abs. 2 der Bestimmung hält zudem fest, dass der entsprechende Kaufvertrag zwischen der Mieterin und dem allfälligen Nachfolger der Vermieterin unter Benennung des Nachfolgers vorzulegen sei. Aus dieser vertraglich festgelegten Vorgehensweise ergibt sich, dass die Parteien - insbesondere aber die Klägerin - nach



einem Nachmieter zu suchen hatten, welcher gewillt war, das Gross- und Kleininventar zu übernehmen und in den Mietvertrag einzutreten. Dabei wäre es Sache der Klägerin gewesen, mit dem entsprechenden Interessenten einen Kaufvertrag über das Inventar abzuschliessen und diesen Vertrag sowie die Angaben über den neuen Mieter der Beklagten vorzulegen. Es war somit gerade nicht Aufgabe der Beklagten, mit allfälligen Interessenten Verhandlungen über das Inventar zu führen, was sich schon daraus ergibt, dass die Klägerin Eigentümerin dieses Inventars war, und es daher ihr Entscheid war, zu welchen Bedingungen sie dieses veräussern wollte. Grundsätzlich hätte die Beklagte daher erst nach Abschluss eines Inventar-Kaufvertrags den möglichen Nachfolger auf seine Zahlungsfähigkeit und Zumutbarkeit als künftiger Mieter prüfen müssen. Seitens der Klägerin wird nicht behauptet, mit einem Mietinteressenten einen Kaufvertrag über das Inventar bereits abgeschlossen und der Beklagten zur Prüfung vorgelegt zu haben. Von einer Verletzung von Ziff. 3 Abs. 2 des Vergleichs kann somit von vornherein keine Rede sein. Hätte die Klägerin aber - in Abweichung von der vertraglichen Bestimmung - eine "Vorprüfung" bestimmter Interessenten durch die Beklagte veranlassen wollen, so wäre - analog zur getroffenen Vereinbarung - zu erwarten gewesen, dass die Klägerin der Beklagten zumindest den Entwurf eines Kaufvertrages über das Inventar mit den erforderlichen Angaben über den möglichen Nachmieter vorgelegt hätte. Auch solche Bemühungen werden seitens der Klägerin jedoch nicht geltend gemacht oder belegt. Daraus darf abgeleitet werden, dass kein ernsthaftes Interesse zum Abschluss des von der Klägerin beabsichtigten Kaufvertrages über das Inventar und zu einer Übernahme des Mietverhältnisses bestand. Selbst wenn die Beklagte somit für die von der Klägerin nun bezeichneten, "allfälligen" Interessenten telefonisch nicht erreichbar gewesen sein sollte, so hat diese die ihr obliegenden Pflichten gemäss Ziffer 3 des Vergleichs nicht verletzt.

7. a) Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass sie der Forderung der Beklagten eine Schadenersatzforderung gegenüber stelle und zur Verrechnung bringe. Infolge der Äusserungen der Beklagten bzw. von Herrn Bb im Radiointerview seien die Umsatzzahlen der Klägerin in den Monaten September bis Dezember 2004 massiv zurückgegangen. Die Umsatzeinbusse habe im Vergleich zu den Vorjahren insgesamt CHF 89'624.65 betragen, welche als Schadenersatzforderung verrechnungsweise geltend gemacht werde. Dabei werde bestritten, dass für die Berechnung der Schadenersatzforderung vom Gewinn auszugehen sei. Aufgrund der Umsatzeinbusse



habe die Klägerin diverse Lieferanten nicht bezahlen können. Daher seien viele solche Rechnungen nach wie vor offen, und einen Gewinn habe sie für das Jahr 2004 ohnehin nicht erwirtschaften können. Dass die Umsatzeinbusse mit dem Radiointerview in direktem Zusammenhang stehe, liege auf der Hand. Viele Gäste und Kunden hätten nicht gewusst, dass das Café zum Verkauf stehe. Sie seien aber durch das Interview auf- und abgeschreckt worden. Insbesondere die Unterstellung im Interview, die Klägerin mache etwas Unrechtes, wenn sie das Café verkaufen wolle, und die Androhung rechtlicher Schritte, hätten dazu geführt, dass viele Kunden das Café und die Confiserie nicht mehr besucht hätten. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Mängel am Mietobjekt wesentlich grösser gewesen seien, als von der Beklagten behauptet und zugegeben. Diese hätten über die Jahre zu einer Mietzinsreduktion von CHF 100'800.- führen müssen. Die Schadenersatzposition sowie die Position Mietzinsreduktion würden daher im Gesamtbetrag von CHF 190'424.65 zur Verrechnung gebracht.

b) Die Beklagte führt aus, dass am Vortag vor dem Interview kein einziger Interessent für das Café vorhanden gewesen sei. Die Klägerin habe die Mietzinse für die Monate September bis November im vereinbarten Umfang anstandslos bezahlt. Sie habe nach der Ausstrahlung des Interviews weder bei diesem noch bei dessen Vertretung interveniert. Im Übrigen habe sie erstmals am 17. Dezember 2004 wegen des Interviews reklamiert. Dabei habe sie ein neues Vergleichsangebot unterbreitet, auf welches die Beklagte zu Recht nicht eingegangen sei. Der von der Klägerin dargestellte Umsatzrückgang werde bestritten, da Papier bekanntlich geduldig sei. Im Weiteren werde ein Kausalzusammenhang zwischen dem Umsatzrückgang und dem Radiointerview bestritten. Dass ein solcher fehle zeige sich auch daran, dass die Klägerin erst am 17. Dezember 2004 auf dieses reagiert habe. Zudem habe auch die Vorinstanz das Interview weder als widerrechtlich noch als vertragswidrig betrachtet und schliesslich sei der Kausalzusammenhang nicht belegt worden.

c) Wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, erfordert die Geltendmachung von Schadenersatz eine Vertragsverletzung (Art. 97 OR) bzw. eine Widerrechtlichkeit (Art. 41 OR), den Eintritt eines Schadens sowie den adäquatkausalen Zusammenhang zwischen der Vertrags- bzw. Rechtsverletzung und dem Schaden. Schliesslich erfordert Schadenersatz ein Verschulden.



Die Klägerin erblickt eine Vertragsverletzung seitens der Beklagten im fraglichen Radiointerview vom 24. September 2004. Dabei macht sie geltend, Herr Bb habe im Interview ausgesagt, dass er gegen die Klägerin gerichtlich bzw. anwaltlich vorgehen werde, da es nicht sein könne, dass jemand das Eigentum eines andern im Ebay anbiete. Damit habe die Beklagte die Botschaft vermittelt, dass das Café nicht zum Verkauf stehe. Es vermittele auch die Behauptung, dass die Klägerin nicht Eigentümerin des Cafés sei und dieses deshalb nicht verkaufen dürfe. Diese Äusserungen träfen nicht zu, die Klägerin sei Eigentümerin des Cafés, und sie dürfe dieses zum Kauf anbieten.

d) Wie bereits ausgeführt wurde, war das Inserat der Klägerin in hohem Masse missverständlich. Wer ein "Café-Confiserie" mit einer bestimmten Anzahl an Sitzplätzen und einem bestimmten Jahresumsatz sowie entsprechendem Inventar zur Versteigerung anbietet und das Internetangebot mit Fotos von den Aussen- und Innenräumen versieht, erweckt den Eindruck, dass der Betrieb als solcher - und damit auch das Gebäude - zum Verkauf steht. Wer stattdessen lediglich Inventar zum Kauf anbietet und darüber hinaus einen Nachmieter sucht, schreibt nicht ein "Café-Confiserie", sondern die Einrichtungen aus und bildet diese ab. Infolge der missverständlichen Ausschreibung sowie infolge des Fehlens einer Klarstellung durch die Klägerin auf entsprechende Nachfragen hin, ist, wie bereits ausgeführt wurde, verständlich - und stellt keine Vertragsverletzung dar -, dass die Beklagte mittels des fraglichen Radiointerviews klar stellen wollte, dass die Eigentümerschaft des Cafés nicht ändere, sondern lediglich ein Mieterwechsel anstehe. Das Verhalten der Beklagten stellt somit keine Vertragsverletzung dar - und die Klägerin ihrerseits hätte es in der Hand gehabt, die von ihr monierten Nachteile abzuwenden, wenn sie gegenüber der Beklagten bzw. gegenüber der Radiostation das Missverständnis aufgeklärt hätte. Auch eine Widerrechtlichkeit kann im Vorgehen der Beklagten unter den gegebenen Umständen nicht ausgemacht werden. Es fehlt somit - wie die Vorinstanz mit Recht ausführt - bereits an einer Grundvoraussetzung für den von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatz. Zu Recht wird im vorinstanzlichen Entscheid aber auch ausgeführt, dass es am Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem geltend gemachten, schädigenden Ereignis und dem Schaden fehlt. Die Voraussetzungen für eine vertragliche bzw. ausservertragliche Haftung der Beklagten sind somit nicht dargetan.



e) Schliesslich stellt die Klägerin eine Mietzinsreduktion im Umfang von CHF 100'800.- zur Verrechnung. Dazu ist festzuhalten, dass sich die Parteien hinsichtlich der Mietzinsreduktion durch den Vergleich vom 20./23. August 2004 geeinigt haben. Wie zuvor ausgeführt wurde, befand sich die Klägerin beim Abschluss dieser Vereinbarung nicht in einem rechtlich relevanten Irrtum, weshalb unter diesem Titel keine weitere Reduktion des Mietzinses geltend gemacht werden kann.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist.

-----