



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler Dienst, Handelsrichter Ruedi Kessler, Handelsrichter Dr. Stefan Gerster und Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz sowie Gerichtsschreiber Christian Markutt

Urteil und Beschluss vom 2. November 2020

in Sachen

A. _____ Holding AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Beseitigung / Wiederherstellung / Forderung**

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	3
Sachverhalt und Verfahren	4
Erwägungen	6
1. Formelles	6
2. Sachenrechtliche Ansprüche	11
3. Ansprüche aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis.....	13
4. Vertragliche Ansprüche aus der Sanierung	26
5. Kosten- und Entschädigungsfolgen	39
Beschluss	40
Erkenntnis.....	40

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, innerhalb von sechs Monaten die durch Öl verunreinigte Erde auf der Parzelle Grundstück Kat.-Nr. 1 in der Gemeinde C._____ vollständig zu entfernen und durch nicht verunreinigte Erde zu ersetzen.

Es seien den zuständigen Organen der Beklagten für den Widerhandlungsfall die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB anzudrohen.

Überdies sei die Beklagte und der Verwaltungsrat der Beklagten je mit einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung nach Ablauf der Frist von sechs Monaten zu bestrafen.

2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz von bis zu CHF 300'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 3. Dezember 2014 zu bezahlen, unter Vorbehalt der genauen Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Mit der Replik modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 29)

" bisherige, leicht abgeänderte Rechtsbegehren:

1. **Eventualiter** sei die Beklagte sei zu verpflichten, **bis spätestens Ende 2020** die durch Öl verunreinigte Erde auf der Parzelle Grundstück Kat.-Nr. 1 in der Gemeinde C._____ vollständig zu entfernen und durch nicht verunreinigte Erde zu ersetzen.

Es seien den zuständigen Organen der Beklagten für den Widerhandlungsfall die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB anzudrohen.

Überdies sei die Beklagte und der Verwaltungsrat der Beklagten je mit einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der nicht rechtzeitigen Erfüllung zu bestrafen.

2. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz von bis zu CHF 300'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 3. Dezember 2014 zu bezahlen, unter Vorbehalt der genauen Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.

Zusätzliche (Haupt-)Rechtsbegehren:

4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 133'236.45 zuzüglich 5% Zins ab 15. Oktober 2019 zu bezahlen.
5. Es sei die Klägerin zu ermächtigen, die durch Öl verunreinigte Erde auf der Parzelle Grundstück Kat-Nr. 1 in der Gemeinde C._____ vollständig zu entfernen und durch nicht verunreinigte Erde auf Kosten der Beklagten zu ersetzen."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Beide Parteien sind Schweizer Aktiengesellschaften. Die Klägerin hat ihren Sitz in C._____/ZH und bezweckt den Erwerb, die Veräusserung und Verwaltung von Beteiligungen aller Art. Die Beklagte hat ihren Sitz in D._____. Ihr Zweck ist Erwerb, Besitz, Verwaltung und Veräusserung von Liegenschaften, Erwerb, Besitz, Verwaltung und Veräusserung von gewerblichen Schutzrechten, Immaterialgüterrechten und Know-how sowie Finanzierung von Geschäften aller Art.

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte verkaufte der Klägerin am 18. April 2013 eine Liegenschaft in der Gemeinde C._____, wobei die Parteien vereinbarten, dass die Beklagte Teile der Liegenschaft weiter nutzen konnte. Am 3. Dezember 2014 ereignete sich auf einem noch von der Beklagten genutzten Teil der Liegenschaft ein Ölunfall. Angestellte der dort ein Gewerbe betreibenden E._____ AG hatten am Vorabend vergessen, eine Pumpe auszuschalten, wodurch ein provisorisch installierter IBC-Tank überlief und Heizöl in einen Schacht und von dort ins Erdreich gelangte. Mit ihrer Klage will die Klägerin dafür sorgen, dass die dadurch verunreinigte Erde durch nicht verunreinigte ersetzt wird. Zudem bzw. eventualiter verlangt sie Schadenersatz. Dabei stützt sie sich sowohl auf Vertrags- als auch auf Sachenrecht. Die Beklagte beantragt demgegenüber Klageabweisung, soweit überhaupt auf die Klage eingetreten werden könne, wofür sie sowohl formelle Argumente ins Feld

führt, als auch erklärt, es befinde sich gar kein vom Unfall herrührendes Heizöl mehr in der Liegenschaft. Insbesondere bestreitet sie einen kausalen Schaden.

B. Prozessverlauf

Am 27. April 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Den von ihr verlangten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4; act. 6). In der Folge wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 9), welche sie mit Datum vom 24. August 2018 erstattete (act. 11). Mit Verfügung vom 27. August 2018 wurde die Leitung des Prozesses an Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler Dienst als Instruktionsrichterin delegiert (act. 14). Am 20. November 2018 fand eine Vergleichsverhandlung statt, an der keine Einigung erzielt werden konnte, anlässlich welcher die Parteien jedoch ein Gesuch um Verfahrenssistierung stellten, um gemeinsam nach einer Lösung betreffend Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Grundstücks vor dem Ölunfall zu suchen (Prot. S. 6 f.). Mit Verfügung vom 21. November 2018 wurde der Prozess bis zum 30. Juni 2019 sistiert (act. 17). Mit jeweiligen Schreiben vom 9. Juli 2019 teilten beide Parteien mit, dass keine aussergerichtliche Einigung habe gefunden werden können, womit das Verfahren fortzusetzen sei (act. 24; act. 26). In der Folge wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 27). Die Replik datiert vom 15. Oktober 2019 (act. 29), die Duplik vom 10. Januar 2020 (act. 33). Beide Parteien liessen sich sodann je noch einmal unaufgefordert vernehmen (act. 41; act. 43). Die entsprechenden Eingaben wurden der jeweiligen Gegenseite zugestellt (Prot. S. 13). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Mit Verfügung vom 22. September 2020 (act. 44) wurde den Parteien Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – vorbehalten der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2020 teilte die Beklagte mit, dass sie auf eine Hauptverhandlung verzichte, sofern auch die Klägerin darauf verzichte (act. 46). Der Prozess ist nunmehr spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf Vertrags- bzw. Sachenrecht, wobei sie den Vertrag auf Überlassung des Grundstückes an die Beklagte als Leihe oder Miete qualifiziert, und erklärt zur Zuständigkeit, dass sie den örtlichen Gerichtsstand am Erfüllungsort des Vertrages in C._____ wähle, sofern nicht ohnehin eine (zwingende) Zuständigkeit am Ort des Mietobjektes bzw. der Liegenschaft bestehe (act. 1 Rz 13 ff.). Die Beklagte hält dafür, es sei ein Streit aus Mietvertrag einer unbeweglichen Sache zu beurteilen, womit das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig sei (act. 11 S. 21), und äussert sich vorbehaltlos zur Sache. Sie hat sich damit auf das Verfahren vor dem hiesigen Gericht soweit möglich eingelassen (Art. 18 ZPO). Da sich das streitgegenständliche Grundstück in C._____ befindet, ist die örtliche Zuständigkeit hierorts zudem auch dann gegeben, wenn die vorliegende Klage als mietrechtliche Streitigkeit über Wohn- oder Geschäftsräume qualifiziert wird (Art. 33 ZPO; Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 44 lit. b GOG.

1.2. Klageänderung

Die Klägerin nimmt mit der Replik eine Klageänderung vor. Die Beklagte erklärt, diese sei aus ihrer Sicht zulässig (act. 33 Rz II. 2). Da auch der geänderte Anspruch im ordentlichen Verfahren zu beurteilen ist (vgl. dazu sogleich Ziff. 1.3.) und sowohl ein sachlicher Zusammenhang zum ursprünglichen Begehren als auch die Zustimmung der Gegenpartei vorliegt, ist die Klageänderung zulässig (Art. 227 Abs. 1 ZPO).

1.3. Rechtsbegehren

1.3.1. Ausgangslage

Die klägerischen Rechtsbegehren in ihrer geänderten Form gemäss der Replik bedürfen näherer Betrachtung. Als Hauptrechtsbegehren deklariert die Klägerin die Rechtsbegehren gemäss Ziffern 4 und 5. Mit diesen verlangt sie die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von CHF 133'236.45 zuzüglich Zins sowie die Ermächtigung, die durch Öl verunreinigte Erde auf ihrem Grundstück auf Kosten der Beklagten zu ersetzen. Eventualiter verlangt die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziffer 1 die Verpflichtung der Beklagten, die durch Öl verschmutzte Erde vollständig zu entfernen und durch nicht verunreinigte Erde zu ersetzen. Schliesslich beantragt die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziffer 2 subeventualiter die Verpflichtung der Beklagten, ihr Schadenersatz bis zu CHF 300'000.– zuzüglich Zins zu bezahlen, unter Vorbehalt der genauen Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens. Es stellen sich Fragen bezüglich Zulässigkeit sowie Verhältnis von Haupt- und Eventualbegehren.

1.3.2. Rechtliches

Im Rechtsbegehren hat die klagende Partei den Anspruch zu bezeichnen, den sie gegen die beklagte Partei erhebt. Dabei ist das Rechtsbegehren so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage vom Gericht unverändert zum Urteilsinhalt erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann. Zulässig sind auch Eventualbegehren, welche für den Fall gestellt werden, dass das Hauptbegehren nicht geschützt wird. Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, wobei nicht nur auf den Wortlaut des Begehrens, sondern auch auf die Klagebegründung abzustellen ist. Auf Klagen mit Rechtsbegehren, die unklar, unvollständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten (KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2013, Art. 221 N 8 ff.; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 24 ff.).

1.3.3. Hauptbegehren

In Rechtsbegehren Ziffer 4 erhebt die Klägerin eine bezifferte Leistungsklage. Das Begehren ist klar und zulässig, was auch die Beklagte nicht in Abrede stellt. Demgegenüber verlangt die Beklagte, dass auf Rechtsbegehren Ziffer 5 nicht einzutreten sei, da gemäss Art. 250 lit. a Ziff. 4 ZPO die Ermächtigung zur Ersatzvornahme im summarischen Verfahren zu verlangen sei, und verweist dazu auf BGE 142 III 321 (act. 33 Rz II. 4 f.). Dazu führt die Klägerin aus, sie habe eine Leistungsklage erhoben, und die Leistungspflicht stehe fest, so dass auch die Ersatzvornahme erfolgen könne. Rechtsbegehren seien stets nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Begründung auszulegen. Damit könne gestützt auf das Rechtsbegehren 1 in Verbindung mit dem Rechtsbegehren 5 ohne weiteres die Ersatzvornahme im Urteilsdispositiv angeordnet werden. Entsprechend könne der Begriff "eventualiter" im Rechtsbegehren 1 durchaus so ausgelegt werden, dass er auch die Anforderungen an BGE 142 III 321 erfülle (act. 41 Rz 3).

In BGE 142 III 321 hat das Bundesgericht die Ersatzvornahme nach Art. 98 OR als prozessrechtliche Vollstreckungsregel qualifiziert und sich demnach gegen die in der Lehre auch propagierte Erfüllungstheorie entschieden. Konkret hält das Bundesgericht dazu schon in der Regeste des Entscheides folgendes fest: "Steht die Leistungspflicht nicht fest, kann der Leistungsempfänger nicht direkt auf Ermächtigung zur Ersatzvornahme klagen und die Leistungspflicht vorfrageweise beurteilen lassen. Er muss vielmehr eine Leistungsklage einreichen, die er mit einem Begehren um Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen verbinden kann. Oder er kann zunächst ein separates Urteil über die Leistungspflicht erwirken und dieses danach vollstrecken lassen (E. 4 und 5)." Mit anderen Worten ist es zwar nicht möglich, eine eigenständige Klage auf Ersatzvornahme zu erheben, ohne schon über ein Urteil über die Leistungspflicht zu verfügen, jedoch zulässig, im Rahmen einer Leistungsklage die Ersatzvornahme für den Fall der Nichterfüllung im Sinne einer direkten Vollstreckungsmassnahme bereits zu verlangen.

Da unstrittig noch kein Entscheid über die Leistungspflicht der Beklagten besteht, könnte Rechtsbegehren Ziffer 5 isoliert betrachtet nicht gutgeheissen werden. Diesfalls wäre auch schon die entsprechende Klageänderung mangels gleicher Verfahrensart nicht zulässig, und auf den Antrag wäre nicht einzutreten, da nach

Art. 250 lit. a Ziff. 4 ZPO auf entsprechende Begehren das summarische Verfahren zur Anwendung kommt.

Die Klägerin stützt nun aber ihr Begehren explizit auf Art. 98 OR in Verbindung mit Art. 337 Abs. 1 und Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO (act. 29 Rz 35). Diese beiden Bestimmungen aus der Zivilprozessordnung betreffen die (direkte) Vollstreckung eines Leistungsbegehrens. Ein solches hat die Klägerin denn auch in Rechtsbegehren Ziffer 1 erhoben, indessen nur eventualiter. Es stellt sich damit die Frage, ob der Begriff "eventualiter" in Rechtsbegehren Ziffer 1 nach Treu und Glauben sowie unter Berücksichtigung der klägerischen Begründung tatsächlich so auszulegen ist, dass das als Hauptbegehren bezeichnete Rechtsbegehren Ziffer 5 als Vollstreckungsbegehren zum Eventualbegehren gemäss Ziffer 1 aufgefasst werden kann. Dies ist zu bejahen.

Denn zum einen war das Rechtsbegehren Ziffer 1 bei Klageeinleitung noch als Hauptbegehren aufgeführt. Die Klägerin hat es zwar mit der Replik zum Eventualbegehren "degradiert", hat es jedoch nicht gänzlich durch das Begehren um Ersatzvornahme ersetzt. Sie ging damit nicht davon aus, dass die Leistungspflicht der Beklagten schon rechtskräftig beurteilt worden wäre. Vielmehr wollte sie klarstellen, dass sie aufgrund des Verhaltens der Beklagten nicht mehr davon ausgeht, dass diese ein Leistungsurteil erfüllen würde. Zudem macht es bei einer Auslegung nach Treu und Glauben keinen Sinn, zunächst isoliert das Hauptbegehren zu prüfen und auf dieses mangels Leistungsbegehrens nicht einzutreten, um in der Folge das Leistungsbegehren gemäss Eventualantrag dann doch zu prüfen. Vielmehr können die klägerischen Begehren unter Einbezug der klägerischen Begründung entgegen ihres an sich klaren Wortlautes so ausgelegt werden, dass die Beklagte jedenfalls zur Leistung zu verpflichten sei, wobei die Ersatzvornahme als direkte Vollstreckungsmassnahme beantragt wird. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann dieses Frage allerdings letztendlich offengelassen werden.

1.3.4. Eventualbegehren

Die Klägerin verlangt in Rechtsbegehren Ziffer 1 eventualiter die Verpflichtung der Beklagten, die durch Öl verunreinigte Erde auf der Parzelle Grundstück Kat.-Nr. 1 in der Gemeinde C._____ vollständig zu entfernen und durch nicht verunreinigte Erde zu ersetzen.

Wie bereits dargelegt taugt dieses Begehren nicht als Eventualbegehren zum Rechtsbegehren Ziffer 5, da dieses ein Leistungsbegehren voraussetzt. Als Eventualbegehren zum anderen als Hauptbegehren deklarierten Rechtsbegehren Ziffer 4 macht es ebenfalls keinen Sinn. Schliesslich geht es bei letzterem Begehren um den Ersatz von Kosten, welche der Klägerin bereits durch Ersatz von verschmutzter Erde entstanden sein sollen. Entsprechend könnte die Beklagte diese Erde gar nicht mehr ersetzen.

Das Begehren erweist sich jedoch ohnehin als nicht genügend bestimmt. Denn würde es unverändert zum Urteilsdispositiv erhoben, wäre es nicht ohne weiteres vollstreckbar. Es bleibt nämlich völlig unklar, welche Bereiche des genannten Grundstücks der Klägerin wie tief mit Öl verunreinigt sind und damit in welchem Ausmass und wo Erde ausgetauscht werden soll. Dies ist der Klägerin nach eigenen Angaben auch gar nicht bekannt. Eine Auslegung des Begehrens unter Einbezug der klägerischen Begründung führt damit nicht weiter. Eine genauere Spezifizierung nach Durchführung des Beweisverfahrens behält sich die Klägerin nicht vor. Unstrittig ist jedenfalls, dass nicht das gesamte Erdreich des klägerischen Grundstücks verschmutzt worden ist. Die Beklagte steht sogar explizit auf dem Standpunkt, dass die Klägerin überhaupt keine Entfernung von Heizöl verlangen könne, weil gar kein Heizöl im Erdreich von Kat. Nr. 1 C._____ mehr vorhanden sei (act. 33 Rz III. 83). Sie geht mit anderen Worten davon aus, dass es auf dem klägerischen Grundstück gar keine verschmutzte Erde mehr gebe. Ohne zumindest grobe Umschreibung, in welchem Bereich Erde zu ersetzen wäre, könnte vor diesem Hintergrund eine zwangsweise Vollstreckung nicht ohne weitere Verdeutlichung durchgeführt werden. Selbst wenn das klägerische Begehren einer Ersatzvornahme gutgeheissen werden könnte, wäre deren Umfang bzw. die Kostenpflicht der Beklagten völlig unbestimmt, was zu weiteren Auseinandersetzungen

zungen der Parteien führen würde. Auf Rechtsbegehren Ziffer 1 kann damit nicht eingetreten werden. Folglich ist auch das Begehren um Berechtigung zur Ersatzvornahme gemäss Rechtsbegehren Ziffer 5 mangels Leistungsbegehren nicht zulässig.

1.3.5. Subeventualbegehren

Auch beim subeventualiter gestellten Schadenersatzbegehren stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis dieses zu welchem (Haupt-)Begehren stehen soll. Die Parteien schweigen sich hierzu aus. Dabei ist insbesondere relevant, ob es auch zum Tragen kommen soll, wenn Rechtsbegehren Ziffer 4 gutgeheissen werden sollte, da auf Rechtsbegehren Ziffer 5 wie dargelegt nicht einzutreten ist. Da das Subeventualbegehren bei Abweisung des Eventualbegehrens gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 und dieses wiederum sinnvollerweise in Zusammenhang mit Rechtsbegehren Ziffer 5 zu stellen ist, ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Klägerin ihr Subeventualbegehren für den Fall stellen wollte, dass sie mit Rechtsbegehren Ziffer 5 und 1 nicht durchdringen sollte. Allerdings hat die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziffer 4 bereits einen in Rechtsbegehren Ziffer 2 enthaltenen Teil konkret beziffert und geltend gemacht.

1.3.6. Fazit

Insgesamt ergibt die Analyse der Rechtsbegehren, dass auf die Begehren, welche auf eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des klägerischen Grundstückes zielen, nicht eingetreten werden kann.

2. Sachenrechtliche Ansprüche

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche in erster Linie auf Sachenrecht. Konkret erhebt sie eine Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB. Nach dieser Bestimmung hat der Eigentümer das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf sein Eigentum abzuwehren. Die Klage geht insbesondere auf Beseitigung einer bestehenden Beeinträchtigung, wozu auch ein Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gehört, der gegebenenfalls auf dem Weg der Ersatzvornahme durchgesetzt werden kann. Die Klage richtet sich nicht auf Schadenersatz;

ein solcher Anspruch liesse sich nur nach Art. 41 OR und anderen Haftpflichtnormen geltend machen (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, S. 178).

Wie dargelegt kann mangels genügender Bestimmtheit auf die klägerischen Rechtsbegehren Ziffern 1 und 5 nicht eingetreten werden, welche auf eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des klägerischen Grundstückes abzielen. Diese Begehren wären zudem ohnehin abzuweisen gewesen: Einerseits hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert, wo (in welchen Bereichen) auf ihrem Grundstück Erde wie tief durch Öl verschmutzt wurde, womit die verlangte Beseitigung der bestehenden Beeinträchtigung bzw. beantragte Ersatzvornahme nicht hinreichend konkret umschrieben ist. Andererseits hat sie zu dieser Frage kein Gutachten offeriert, womit die entsprechenden Behauptungen beweismässig nicht erstellt werden könnten. Damit ist weder genügend behauptet, noch könnte bewiesen werden, wie der Zustand des Grundstückes heute ist bzw. ob, wo und inwiefern die Erde (noch) verschmutzt ist. Angaben zum Zustand des Grundstückes im Zeitpunkt vor dem Unfall macht die Klägerin zudem kaum. Insbesondere bleibt unklar, ob und gegebenenfalls inwiefern das klägerische Grundstück durch die lange Nutzung als Industriegrundstück schon vor dem Ölunfall mit Schadstoffen kontaminiert war. Es ist denn auch fraglich, ob der Zustand von vor dem Ölunfall überhaupt wieder hergestellt werden dürfte, wenn dazu mit anderen Inertstoffen belastetes Material verwendet werden müsste. Jedenfalls kann keine eigentliche Verbesserung des ursprünglichen Zustandes verlangt werden.

Da sich aus Art. 641 Abs. 2 ZGB kein Schadenersatzanspruch ergibt, ist ein solcher Anspruch der Klägerin aus Sachenrecht vorliegend zu verneinen. Zu prüfen bleibt ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte, da ausservertragliche Ansprüche gegenüber der E._____ AG bzw. deren Mitarbeitern zu erheben wären, welche den Ölunfall verursacht haben.

3. Ansprüche aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis

3.1. Unstrittiger Sachverhalt / Ausgangslage

Die Beklagte war Eigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaft Kat.-Nr. 1 in C._____. Am 18. April 2013 verkaufte sie die Liegenschaft für einen Kaufpreis von CHF 6 Millionen der Klägerin. Bei dieser Liegenschaft handelt es sich um ein typisches Industriegrundstück, welches mit einer ehemaligen Spinnerei oder Weberei, die etwa im Jahr 1840 erstellt wurde, überbaut ist. An diesem Fabrikbetrieb wurden im Verlauf der Jahre diverse Anbauten für Gewerbebetriebe erstellt. Zurzeit sind die Gebäude und Flächen an diverse Unternehmen, namentlich einen Garagen- und einen Pneuhandelsbetrieb, vermietet. Der zwischen den Parteien diesbezüglich abgeschlossene Kaufvertrag enthielt auch Elemente anderer Vertragstypen. Insbesondere vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte vorerst verschiedene Teile der Liegenschaft weiter nutzen konnte. Es wurde eine "gestaffelte" Übergabe vereinbart. Bis zum 31. Dezember 2013 konnte die Klägerin nach und nach die bezeichneten Flächen inklusive Gebäude selbst nutzen. Die verbleibende Fläche mit dem Fabrikgebäude, in welchem die E._____ AG seit Jahren Baumaterialien und insbesondere Bitumenwellenplatten produzierte und vertrieb, durfte die Beklagte noch bis zum 30. Juni 2016 nutzen. Am 3. Dezember 2014 verursachten Mitarbeiter der E._____ AG einen Ölunfall, wobei das auslaufende Öl in die umliegende Erde eindrang. Am 30. Juni 2016 übergab die Beklagte der Klägerin auch diese Fläche. Nach Beendigung des Nutzungsrechtes der Beklagten am Fabrikgebäude konnte die E._____ AG dieses weiter nutzen, indem sie es nun direkt von der Klägerin mietete (act. 1 Rz 7 ff.; act. 11 Rz II. 1 ff.).

3.2. Vertragsqualifikation

3.2.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht in der Klageschrift geltend, im Kaufvertrag hätten die Parteien vereinbart, dass die Beklagte vorerst verschiedene Teile der verkauften Liegenschaft weiter nutzen dürfe, ohne dafür einen bestimmten Mietzins bezahlen zu müssen. Die Beklagte habe die Fläche mit dem Fabrikgebäude, in welchem sich der Unfall ereignet habe, unentgeltlich nutzen dürfen. Sie habe also keinen be-

stimmten Mietzins zahlen müssen (act. 1 Rz 7 ff.). Dieses vertragliche Nutzungsrecht der Beklagten könne als eine Art Gebrauchsleihvertrag (Art. 305 OR) oder Mietvertrag (Art. 253 OR) mit ihr angesehen werden (act. 1 Rz 11).

Die Beklagte erklärt mit der Klageantwort, Grundlage der vertraglichen Beziehungen der Parteien bilde der öffentlich beurkundete Vertrag vom 18. April 2013. Darin sei zwischen den Parteien eine Gebrauchsüberlassung während einer festgelegten Dauer für bestimmte Flächen des verkauften Grundstückes vereinbart worden. Es liege ein Gebrauchsüberlassungsvertrag vor, bei welchem es sich nach Auffassung der Klägerin um einen Mietvertrag oder um eine Gebrauchsleihe handle. Das kennzeichnende Merkmal der Gebrauchsleihe sei deren Unentgeltlichkeit. Eine solche falle hier ausser Betracht. Vielmehr sei die Überlassung der Räume und Flächen auf Kat. Nr. 1 durch die Klägerin gegen Entgelt erfolgt. Ein Teil des Entgelts habe in der Verrechnung mit Zinsen bestanden, welche die Klägerin auf dem am 18. April 2013 ausstehenden Kaufpreis von CHF 3.5 Mio. geschuldet habe. Ein anderer Teil des Entgelts für die Überlassung sei in den CHF 6 Mio., welche die Klägerin für die Übernahme der Liegenschaft habe bezahlen müssen, enthalten bzw. eingepreist gewesen. Die entsprechende vertragliche Beziehung stelle daher Gegenstand eines Mietvertrages im Sinne von Art. 253 ff. OR dar. Es liege hier eine Kauf-Miete (anstatt dem häufig auftretenden Miet-Kauf) vor. Eine Gebrauchsleihe scheidet aber auch deshalb aus, weil die Klägerin ihr die Untervermietung der Räume und Flächen an die E. _____ AG ausdrücklich erlaubt habe. Art. 306 Abs. 2 OR schliesse indessen die Unterleihe ausdrücklich aus (act. 11 Rz III. 12 ff.).

Die Klägerin bestreitet die beklagtischen Ausführungen zu diesem Punkt in der Replik pauschal, soweit sie der Sachdarstellung der Klageschrift widersprüchen (act. 29 Rz 48). Zudem ergänzt sie andernorts, es stimme nicht, dass zwischen der A. _____ Holding AG und der B. _____ AG ein Mietvertrag bis zum 30. Juni 2016 bestanden habe, da sich aus dem Kaufvertrag (bzw. den daraus vereinbarten Zinsberechnungen) ergebe, dass die Käuferin für den nicht genutzten Landanteil in diesem Umfang auch den Kaufpreis noch nicht habe bezahlen müssen, so dass dafür auch kein Zins geschuldet gewesen sei. Die vorläufige unentgeltliche

Weiterbenutzung von Gebäudeteilen durch die Beklagte habe also nur dazu geführt, dass sie als Käuferin einstweilen den Kaufpreis für das für sie noch nicht nutzbare Land auch noch nicht bezahlen müssen (act. 29 Rz 65). Eine klare rechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses nimmt die Klägerin auch in der Replik nicht vor bzw. überlässt diese dem Gericht.

Die Beklagte hält demgegenüber auch in der Duplik daran fest, dass die Rechtsbeziehung der Parteien nach den Regeln über den Mietvertrag zu behandeln sei (act. 33 Rz III. 1).

3.2.2. Würdigung

Es liegt unstrittig ein Gebrauchsüberlassungsvertrag vor. Die Beklagte qualifiziert ihn als Mietvertrag. Die Klägerin scheint zur Gebrauchslleihe zu tendieren, legt sich indes nicht endgültig fest. Die Vertragsqualifikation ist eine Rechtsfrage.

Da keine Partei die Überlassung des Gebrauchs einer nutzbaren Sache im Sinne von Art. 275 OR, wie z.B. eines vollständig eingerichteten Betriebes, geltend macht, scheidet ein Pachtverhältnis vorliegend aus. Zu prüfen bleiben Miete oder Leihe. Miete ist notwendigerweise entgeltlich, es ist also ein Mietzins geschuldet. Im Gegensatz dazu ist die Leihe zwingend unentgeltlich (BSK OR I-WEBER, Art. 253 N 5; BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER, Art. 305 N 3).

Entscheidend für die Vertragsqualifikation ist damit die Entgeltlichkeit der Überlassung des relevanten Grundstücksteils. Diese ist vorliegend strittig. Während die Beklagte diesbezüglich keine Beweismittel für ihre Tatsachenbehauptung offeriert, nennt die Klägerin immerhin den Kaufvertrag vom 18. April 2013 als taugliches Beweismittel (act. 1 Rz 9). Demgegenüber offeriert sie die Parteibefragung von F._____ lediglich zur in Randziffer 7 aufgestellten Behauptung, die Beklagte hätte keinen eigentlichen Mietzins zu bezahlen gehabt. Dies ist zwar unstrittig – womit die Parteibefragung unterbleiben kann –, schliesst jedoch eine Einpreisung der Gebrauchsüberlassung im Rahmen des Kaufvertrages nicht aus. Diesem lässt sich wiederum nicht mit der nötigen Gewissheit entnehmen, ob die Gebrauchsüberlassung beim Kaufpreis berücksichtigt wurde oder nicht. Immerhin wird im

Kaufvertrag festgehalten, dass der Zins aufgrund der aufgeführten Nutzungsverhältnisse pauschal notiert sei, womit die Nutzungsverhältnisse offenbar einen Einfluss auf die Verzinsung des Kaufpreises hatten. Dass im Kaufvertrag festgehalten ist, die Nutzung zugunsten der Beklagten sei bis zum 30. Juni 2016 unentgeltlich, belegt zudem wiederum nur, dass die Beklagte keine eigentlichen (Mietzins-)Zahlungen zu leisten hatte. Einer Berücksichtigung der Überlassung im Rahmen der Modalitäten des Kaufvertrages steht auch dieser Passus nicht entgegen.

Schliesslich führt die Klägerin selber aus, dass die vorläufige Weiterbenutzung von Gebäudeteilen durch die Beklagte dazu geführt habe, dass sie als Käuferin einstweilen den Kaufpreis für das für sie noch nicht nutzbare Land noch nicht habe bezahlen müssen (act. 29 Rz 65). Durch die Stundung eines Teils der Kaufpreisforderung bzw. Aufschub der Fälligkeit dieses namhaften Betrages hatte die Klägerin einen beträchtlichen finanziellen Vorteil. Da der Gebrauchsüberlassung damit jedenfalls in dieser Hinsicht eine geldwerte Leistung der Beklagten gegenüberstand, war sie insgesamt nicht unentgeltlich.

Damit ist von der Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung auszugehen. Dazu passt auch, dass die Beklagte den Grundstückteil mit Wissen der Klägerin an die E._____ AG untervermietet hatte und die Klägerin nach Beendigung der Gebrauchsüberlassung durch die Beklagte von der E._____ AG ebenfalls einen Mietzins verlangte. Jedenfalls gelingt es der Klägerin, welche Ansprüche aus dem Vertrag erhebt und damit die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt, nicht, die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung des von der Beklagten bzw. der E._____ AG während der Zeit des Ölunfalls genutzten Grundstückteils zu beweisen. Demzufolge ist vom Vorliegen eines Mietverhältnisses zwischen den Parteien betreffend den von der Beklagten weiterhin genutzten Grundstückteil auszugehen.

3.3. Begründung des vertraglichen Anspruches durch die Klägerin

Die Klägerin begründet die Haftung der Beklagten für den Ölunfall nach Vertragsrecht wie folgt: Der Unfall sei von Mitarbeitern der E._____ AG verursacht und verschuldet worden. Aus dem Bericht von G._____ ergebe sich unter anderem, dass rund 330 Liter Heizöl aus Unachtsamkeit der Mitarbeiter der E._____ AG überlaufen und in den tiefer liegenden Heizraum geflossen seien. Davon hätte von den Mitarbeitern rund 220 Liter Heizöl im Heizungsraum bzw. im dortigen Totschacht mehr oder weniger aufgefangen werden können. Von den übrigen 110 Litern sei jedoch der grösste Teil in das Erdreich der Liegenschaft Kat.-Nr. 1 geflossen. Möglicherweise sei aber noch mehr Heizöl ausgeflossen. Ein Teil davon sei bei der angrenzenden Parzelle Kat. Nr. 2 wieder ausgetreten. Beim Einsatz der Ölwehr, welche das austretende Öl zu fassen versucht und kontaminiertes Erdreich abgetragen habe, sei es zu weiteren Hangverschiebungen bzw. Hangrutschungen gekommen. All dies habe dazu geführt, dass die Liegenschaft Kat.-Nr. 1 in das öffentlich zugängliche Kataster der belasteten Standorte (KbS) aufgenommen worden sei, welches vom Bundesamt für Verkehr (BAV) geführt werde. Die Liegenschaft Kat.-Nr. 1 bleibe bis auf weiteres in diesem Register eingetragen, da sie weiterhin mit Öl verschmutzt sei (act. 1 Rz 19).

Nach Art. 101 OR habe derjenige, der die Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis durch eine Hilfsperson vornehmen lasse, dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursache. Dabei bedürfe es keines Subordinationsverhältnisses zwischen dem Geschäftsherrn und der Hilfsperson. Deshalb sei auch im Fall der Nutzung einer Liegenschaft durch den Untermieter dieser Untermieter zugleich auch Hilfsperson des Hauptmieters. Somit sei die E._____ AG Hilfsperson der Beklagten, so dass die Beklagte für das schädigende Verhalten der E._____ AG ihr gegenüber hafte. Dies ergebe sich im Falle des Vorliegens eines Mietvertrages auch aus Art. 262 Abs. 3 OR. Falls man vorliegend annehme, die Beklagte habe bezüglich der Nutzung des Fabrikgebäudes keinen eigentlichen Mietvertrag mit ihr abgeschlossen, sondern eine Art Gebrauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. OR, so habe die Beklagte als Entlehner für das Verhalten der E._____ AG als Unter-Entlehner eben-

falls gestützt auf Art. 101 OR einzustehen. Die Frage der Entgeltlichkeit und die Frage der Höhe des Entgeltes sei somit für die Frage der Haftung der Beklagten für das Verhalten der E._____ AG als ihre Hilfsperson ohne Bedeutung. Dass sie durch die Ölverschmutzung einen Schaden auf ihrer Liegenschaft erlitten habe, sei also offensichtlich. Der Schaden sei adäquat kausale Folge des Verhaltens der Mitarbeiter der E._____ AG. Diese hätten zweifellos fahrlässig gehandelt, indem sie aus Unachtsamkeit ein Überfüllen des Öltanks nicht bemerkt hätten. Die Beklagte habe somit ihre ihr gegenüber bestehenden Schutzpflichten verletzt, wie sie sich auch aus dem Mietrecht (Art. 257 f. OR) und der Gebrauchsleihe (Art. 306 OR) ergeben würden (act. 1 Rz 21 f.).

Es sei von allen Beteiligten unbestritten, dass die Beklagte (und auch die E._____ AG) hafte. Der Schaden sei offensichtlich, ebenso der Schadensverursacher. Entsprechend habe auch die Versicherung der E._____ AG einen Teil des Schadens sofort bezahlt. Es brauche daher nicht nochmals eine zusätzliche Mängelrüge. Es liege auch kein Werkvertrag vor bezüglich des auslaufenden Öls. Ein grosser Teil des Schadens sei zudem kurz nach dem Ereignis wieder behoben worden (Öl „einsammeln“). Strittig sei nur, in welchem Umfang noch Öl im Erdreich verblieben sei. Auch dafür bedürfe es keiner besonderen Mängelrüge. Die Beklagte hafte auch nach Art. 97 OR. Überdies hätten H._____ und G._____ innerhalb eines Zeitraums von 9 Monaten bestätigt, dass sie für den durch diese „Mängel“ entstandenen Schaden aufkommen würden. Damit würden sie haften (Art. 29 Rz 55).

Die Beklagte hafte auch für die Handlungen der E._____ AG, welche als Nutzerin des Gebäudes durch ihren dilettantischen und rechtswidrigen Eigenumbau das Auslaufen des Öls verursacht und verschuldet habe. Die Haftung ergebe sich ohne weiteres aus Art. 97 OR. Das Auslaufen des Öls beruhe auf einer grossen Unachtsamkeit der Mitarbeiter der E._____ AG. Sie (die Klägerin) habe von der E._____ AG und/oder der Beklagten auch nie einen solchen – unbrauchbaren – "Werkumbau" der Heizanlage bestellt. Es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb sie für einen Umbau, von dem sie keine Kenntnis hatte und den sie nie bestellt habe, überhaupt hätte eine Mängelrüge erheben müssen. Die Mitarbeiter der

E._____ AG hätten am Abend vor dem Verlassen des Gebäudes vergessen, die zuvor provisorisch installierte Pumpe abzustellen, weshalb das Öl im Behälter übergelaufen sei. Weshalb sie in diesem Zusammenhang eine Mängelrüge hätte erheben sollen, sei nicht nachvollziehbar und bleibe ein Rätsel (act. 41 Rz 7).

3.4. Bestreitung des vertraglichen Anspruches durch die Beklagte

Die Beklagte verneint, der Klägerin aus Vertrag zu haften. Dies begründet sie in der Klage damit, dass allfällige klägerischen Ansprüche wegen fehlender Mängelrüge verwirkt seien und es an ihrer Verantwortlichkeit sowie einem Schaden fehle.

Konkret macht sie geltend, da die vertraglichen Beziehungen der Parteien bezüglich der Gebrauchsüberlassung der Räume und Flächen auf Kat. Nr. 1 nach dem 18. April 2013 den Vorschriften von Art. 253 OR unterstünden, komme auch Art. 267a OR zur Anwendung. Dies gelte umso mehr, als die Parteien nichts Abweichendes vereinbart hätten. Diese Bestimmung, die auf alle Arten der Miete anwendbar sei, habe relativ zwingenden Charakter zugunsten des Mieters. Die Klägerin habe bei der Übergabe der Flächen und Räume am 30. Juni 2016 deren Zustand nicht geprüft. Vor allem aber habe die Klägerin ihr gegenüber nie irgendwelche Mängel an der zurückgegebenen Sache gerügt. Da die Klägerin keine (rechtzeitige) Mängelrüge erhoben habe, habe sie ihre Ansprüche gegen die Beklagte verwirkt (vgl. Art. 267a Abs. 2 OR; act. 11 Rz III: 22 ff.).

Weiter erklärt die Beklagte, der Klägerin sei zwar beizupflichten, dass das Verhalten ihrer Untermieterin, der E._____ AG, eine Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR begründen könnte, doch setze auch eine solche voraus, dass die Klägerin den Nachweis der Vertragsverletzung der Hilfsperson und des Kausalzusammenhangs erbringe. Es könne nicht in Abrede gestellt werden, dass einem Beauftragten der E._____ AG ein Missgeschick passiert sei. Dieses Missgeschick sei aber nicht massgebliche Ursache für die Öleintritte ins Erdreich gewesen. Wie die Strafuntersuchungsbehörden zutreffend festgehalten hätten, sei es die Undichtigkeit des Totschachtes, aber auch ein Defekt bei der Meteorwasserleitung gewesen, die zum Eintreten des Öls ins Erdreich (wo auch immer) geführt hätten. Dafür sei die Klägerin selber verantwortlich, welche im Kaufvertrag vom 13. April 2013 die-

se unterirdischen Leitungen mit Nutzen und Gefahr übernommen habe. Somit sei der von der Klägerin behauptete Schaden durch sie selbst entstanden, d.h. durch ein ihr gehörendes Werk verursacht. Dafür könne sie (die Beklagte) nicht haftpflichtig werden (act. 11 Rz III: 28 ff.).

Sodann führt die Beklagte aus, wer einen Schaden beanspruche, habe diesen (substantiiert) darzulegen und zu beweisen. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, darzutun und zu beweisen, wie viele Liter Heizöl sich tatsächlich noch in ihrem Grundstück befänden und wo das Heizöl auf der Liegenschaft, die immerhin eine Fläche von 17'363 m² aufweise, situiert sei. Darüber mache die Klägerin überhaupt keine Angaben. Daher sei der Schaden in keiner Art und Weise hinreichend substantiiert. Wie sich aus dem Fotobogen zu den Färbversuchen der Kantonspolizei, aber auch aus dem Pikettbericht des AWEL vom 13. Februar 2015 ergebe, sei das Heizöl ins "Tobel" geflossen, welches an die Liegenschaft Kat. Nr. 1 angrenze. Dieses "Tobel" liege indessen auf der Liegenschaft Kat. Nr. 3, welches in ihrem Eigentum stehe. Es sei davon auszugehen, dass sich überhaupt kein Heizöl im Erdreich der Liegenschaft Kat. Nr. 1 der Klägerin befinde. Ein Schaden sei der Klägerin deswegen nicht entstanden (act. 11 Rz III. 34 ff.).

Auch in der Duplik hält die Beklagte insbesondere daran fest, dass die Klägerin ihre Obliegenheit zur sofortigen Mängelrüge verletzt habe. Es sei unstrittig die E._____ AG gewesen, welche den Heizölunfall verursacht habe. An diese, zHd. G._____ habe die Klägerin denn auch im Schreiben vom 13. November 2015 (act. 3/10) ihre Forderung "betr. Heizölunfall E._____ AG vom 03.12.2014 Liegenschaft Kataster Nr. 1" gerichtet. Dieses Schreiben lasse sich durchaus als Mängelrüge gegenüber der E._____ AG betrachten (wobei diese Erklärung noch einmal bei der Übergabe der Liegenschaft hätte wiederholt werden müssen). Allerdings sei dieses Schreiben eben an die E._____ AG gerichtet gewesen und nicht an sie. Eine Mängelrüge müsse sich an die Hauptpartei, nicht an den Subunternehmer oder Untermieter richten. Hinzu komme, dass für eine rechtswirksame Mängelrüge eine Haftbarmachungserklärung Voraussetzung bilde. Gemäss dem Schreiben der Klägerin vom 13. November 2015 an die E._____ AG sollte

aber gerade nicht sie (die Beklagte) haftbar gemacht werden. Sie sollte im Gegenteil von der E. _____ AG sogar noch schadlos gehalten werden. Darum könne auch keine Rede davon sein, ihr sei ihre Haftung für angebliche Mängel des Vertragsobjektes bekannt gewesen, weswegen sich eine Mängelrüge bei dessen Übergabe im Juni 2016 erübrigt hätte. Erst mit Schreiben vom 1. November 2017, weit über ein Jahr nach der Rückgabe der Mietsache, habe der Rechtsvertreter der Klägerin zu ihrer grossen Überraschung sie als Haftpflichtige ins Spiel gebracht. In diesem Zeitpunkt sei es aber eindeutig zu spät für eine Mängelrüge gewesen (act. 33 Rz III. 1 ff.).

Sodann verneinte die Beklagte sinngemäss nach wie vor, dass der Klägerin ein ersatzfähiger Schaden entstanden sei (act. 33 Rz III.17 ff.).

3.5. Rechtliches

Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis durch eine Hilfsperson vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht (Art. 101 Abs. 1 OR). Diese Regelung stellt eine Zurechnungsnorm für Drittverhalten dar. Die schädigende Handlung der Hilfsperson muss zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn aus seinem Vertrag mit dem Geschädigten darstellen, wobei umstritten ist, ob dies auch dann anzunehmen ist, wenn die Hilfsperson den Gläubiger nur bei Gelegenheit oder anlässlich der Erfüllung schädigt. Jedenfalls kann die Haftung des Geschäftsherrn nur dann bejaht werden, wenn dieser – hätte er selbst gehandelt – eine Vertragsverletzung begangen hätte (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 101 N 2 ff.).

Der Mieter hat nach Art. 257f OR die Sache sorgfältig zu gebrauchen. Er oder der Dritte, für den der Mieter verantwortlich ist, verletzen die Sorgfaltspflicht, wenn sie die Sache unsachgemäss gebrauchen, d.h., wenn sie nicht die pflichtgemässe Sorgfalt aufwenden, die der Vermieter von einem korrekten Vertragspartner erwarten darf. Dabei kommt es auf das Mass des Verschuldens des Mieters (Art. 97 Abs. 1 OR) oder des Dritten bei der Frage, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vor-

liegt, nicht an. Bei einem Verstoss gegen diese Bestimmung räumt das Gesetz dem Vermieter zwar einzig ein Kündigungsrecht explizit ein (vgl. Abs. 3 und 4 dieser Bestimmung). Unabhängig davon können jedoch bei Vertragsverletzungen mangels Sorgfalt auch Schadenersatzansprüche des Vermieters gestützt auf Art. 97 OR entstehen. Diese Ersatzpflicht des Mieters umfasst die Kosten der Mängelbeseitigung durch den Vermieter sowie die Abgeltung von Minderwerten (HIGI/BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 257f N 28 und 45).

Der Mieter muss die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt (Art. 267 Abs. 1 OR). Bei der Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden. Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei Übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren. Entdeckt der Vermieter solche Mängel später, so muss er sie dem Mieter sofort melden (Art. 267a OR). Die Mängelrüge des Vermieters, welche frühestens bei der Rückgabe erfolgen kann, ist an keine bestimmte Form gebunden und hat neben der detaillierten Bezeichnung der Mängel auch die zumindest sinngemässe Aussage zu enthalten, der Mieter habe für den vorgefundenen Zustand einzustehen (BSK OR I-Weber, Art. 267a N 2-3).

Die Beweislast für die Vertragsverletzung, den geltend gemachten Schaden und die (natürlich) kausale Verursachung durch den Mieter liegt beim Vermieter. Dem Mieter steht der Exkulpationsbeweis gemäss Art. 97 OR zu. Er haftet nicht für Zufall oder höhere Gewalt (BSK OR I-Weber, Art. 267 N 5).

3.6. Würdigung

3.6.1. Bestimmung des Mietobjekts

Vorliegend stellt sich in rechtlicher Hinsicht vorab die von den Parteien nicht näher thematisierte Frage, ob der von der Klägerin geltend gemachte Schaden überhaupt das Mietobjekt betreffen würde. Sie behauptet nämlich undifferenziert, dass aufgrund des streitgegenständlichen Ölunfalles das Erdreich ihrer Liegen-

schaft teilweise verschmutzt worden sei. Dazu, ob die Beklagte zum Zeitpunkt des Unfalles ein Nutzungsrecht an diesem Erdreich hatte, äussert sie sich jedoch ebenso wenig wie die Beklagte. Unstrittig hatte die Beklagte jedenfalls nicht die gesamte Liegenschaft der Klägerin gemietet.

Keine der Parteien definiert das eigentliche Mietobjekt präzise. Die Klägerin führt jedoch in der Klage immerhin unter Verweis auf den Nutzungsplan gemäss act. 3/4 aus, die Beklagte habe – nachdem sie (die Klägerin) bis zum 31. Dezember 2013 nach und nach die im Anhang zum Vertrag als A, B und C1 bis C3 bezeichneten Flächen und Gebäude selbst habe nutzen dürfen – die verbleibende Fläche mit dem Fabrikgebäude, in welchem die E._____ AG insbesondere Bitumenwellplatten produziere, noch bis am 30. Juni 2016 nutzen dürfen (act. 1 Rz 8 f.). Dies blieb unbestritten (act. 11 Rz IV. zu 1-8 bzw. zu 9).

Im Zeitpunkt des Ölunfalles am 3. Dezember 2014 konnte die Beklagte damit noch eine gewisse Fläche des klägerischen Grundstücks inklusive eines Fabrikgebäudes nutzen. Mit anderen Worten bestand das Mietobjekt damals noch in einer Teilfläche der klägerischen Liegenschaft und einem sich auf dieser Fläche befindlichen Gebäude. Dies bedeutet, dass die Beklagte das Erdreich unter den Flächen, welche sie bereits nicht mehr nutzen durfte, sicher nicht gemietet hatte. Doch auch das unter dem gemieteten Gebäude bzw. der noch von der Beklagten (bzw. der E._____ AG) genutzten Fläche liegende Erdreich gehörte nicht zum Mietobjekt. Denn aus den einzigen Begriffen gemäss Vertrag wurde das Mietobjekt als "Flächen" und "Gebäude" definiert. Das Erdreich konnte die Beklagte denn auch schon rein faktisch gar nicht nutzen. Ohnehin fehlen nähere Angaben der Klägerin, damit zwischen verschmutzter Erde unter bzw. neben der gemieteten Fläche unterschieden werden könnte.

Verschmutzungen oder Schäden am zum Unfallzeitpunkt noch von der Beklagten genutzten Fabrikgebäude bzw. auf der von ihr genutzten Fläche werden von der Klägerin nicht geltend gemacht. Es geht vielmehr einzig um eine Verschmutzung von teilweise tief liegendem Erdreich.

3.6.2. Mängelrechte

Das Mietobjekt wurde unstrittig per 30. Juni 2016 im Sinne von Art. 267 Abs. 1 OR zurückgegeben. Allfällige mietvertraglichen Mängelrechte wären von der Klägerin damit gestützt auf Art. 267 f. OR geltend zu machen gewesen. Die Klägerin behauptet nicht, dass sie vor dem 1. November 2017 eine entsprechende Mängelrüge gegenüber der Beklagten erhoben hätte; sie hält eine solche vielmehr für nicht erforderlich. Der Ölunfall vom 3. Dezember 2014 war der Klägerin zwar offenkundig längst bekannt, allerdings ist nicht einzusehen, weshalb sich damit eine ordnungsgemässe Mängelrüge bei Rückgabe der Sache Mitte Jahr 2016 erübrigt hätte, zumal die Klägerin zuvor nicht primär die Beklagte verantwortlich gemacht hatte, sondern, wie aus dem Schreiben vom 13. November 2015 (act. 3/10) erhellt, ihre Forderungen *gegenüber der E._____ AG* stellte. Indem es die Klägerin versäumte – im Zeitpunkt der Rückgabe – der Beklagten genau mitzuteilen, für welche (dannzumal noch vorhandenen) Mängel diese einzustehen hätte, sind damit mietvertragliche Ansprüche gemäss Art. 267a Abs. 2 OR verwirkt.

3.6.3. Haftung nach Art. 97 OR

Es bleibt zu klären, ob der Klägerin gegenüber der Beklagten ein anderer Anspruch aus dem Mietvertrag zustehen kann, auch wenn der geltend gemachte Schaden nicht das eigentliche Mietobjekt betrifft. Diesbezüglich ist eine Haftung nach Art. 97 OR zu prüfen. Die dazu vorausgesetzte Vertragsverletzung erblickt die Klägerin dabei in einem Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht im Sinne von Art. 257f OR (act. 1 Rz 22). Eine anderweitige Verletzung des Mietvertrages durch die Beklagte ist denn auch nicht ersichtlich. Vorliegend kann sich die Klägerin jedoch auch nicht auf die vorgebrachte Bestimmung stützen.

Zwar ist es dem Vermieter – wie dargelegt – grundsätzlich möglich, vom Mieter gestützt auf Art. 257f i.V.m. Art. 97 OR Schadenersatz zur verlangen, wenn ihm aufgrund eines unsorgfältigen Gebrauches der Mietsache ein Schaden entsteht, doch muss auch dieser Schaden das Mietverhältnis selber betreffen. Denn Art. 257f OR stellt eine allgemeine Regel dar, die den Mieter verpflichtet, Mietobjekt und Installationen nicht zu beschädigen, nicht ohne Zustimmung des Vermie-

ters zu verändern und den Wert der Mietsache nicht durch unsachgemässen Gebrauch zu vermindern (GIGER HANS, Berner Kommentar, Art. 256 - 259i OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273c OR, Bern 2015, Art. 257f / I. - IV. N 8). Sie dient nicht generell dazu, das gesamte Vermögen des Vermieters zu schützen. Für Sachschäden an Objekten, welche zwar ebenfalls dem Vermieter gehören, mit dem Mietvertrag an sich aber nichts zu tun haben, kann sich der Vermieter damit nicht mehr auf eine mietvertragliche Haftung stützen. Hier verhält es sich nicht anders, als wenn ein Mieter einen Dritten schädigt bzw. der Vermieter von einem Dritten geschädigt wird. Es kommt mit anderen Worten einzig eine ausservertragliche Haftung in Betracht. Entsprechende Ansprüche sind jedoch nicht gegenüber der Beklagten zu erheben, sondern direkt gegenüber dem Schädiger.

Selbst wenn dies anders beurteilt und eine (miet-)vertragliche Haftung auch für Schäden am klägerischen Grundstück bejaht würde, welche nicht die gemieteten Flächen betreffen, scheiterte der klägerische Anspruch vorliegend zudem auch in Bezug auf den geltend gemachten Schaden an der unterlassenen Mängelrüge. Nach der Rückgabe ist für Schäden an der Mietsache selber, welche einen unmittelbaren Bezug zum Mietvertrag aufweisen und bezüglich welcher das Gesetz eine explizite Regelung aufstellt, eine Rüge erforderlich. Für weiter entfernte Schäden, mit welchen der Mieter viel weniger rechnen muss, gilt dies umso mehr. Art. 97 OR kommt denn auch grundsätzlich nicht alternativ zu Art. 267 OR zur Anwendung. Denn könnte der Vermieter auf Art. 97 OR zurückgreifen, wäre Art. 267a OR, d.h. die Prüfungs- und Rügepflicht, obsolet. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben (vgl. dazu BALMER, Mängelrüge im Mietrecht, AJP 2019 S. 515 ff., 518). Wäre man also der Ansicht, dass in der vorliegenden Konstellation doch eine mietvertragliche Haftung der Beklagten bestünde, müsste jedenfalls auch Art. 267a OR wenigstens analog zur Anwendung kommen, womit klägerische Ansprüche verwirkt wären.

Schliesslich hätte die Klägerin einen allfälligen Schaden auch nicht genügend dargelegt. Denn sie macht nicht geltend, wo auf dem Grundstück wie viel Erdreich durch aus dem streitgegenständlichen Unfall stammendes Öl in welcher Art und

Weise verunreinigt worden ist und was für ein Zustand dieses Erdreich vor dem Unfall aufwies. Dies obwohl die Beklagte dies bereits in der Klageantwort bemängelt und einen Schaden bestritten hat (vgl. act. 11 Rz 38). Es ist zudem auch nicht klar, ob die Klägerin überhaupt weitere Sanierungen ihres Grundstückes vornehmen will. Sie macht keine hinreichend konkreten Angaben zu einem Minderwert des Grundstückes durch den Ölunfall. Diesbezügliche Behauptungen nach der bereits erfolgten (teilweisen) Sanierung fehlen. Ein Gutachten zu den Sanierungskosten als Beweisofferte vermag die unzureichende Substantiierung nicht zu ersetzen. Tatsachenbehauptungen sind detailliert in den Rechtsschriften darzulegen. Schliesslich fehlen auch genügende Behauptungen zu bereits entstandenen Sanierungskosten (vgl. dazu nachfolgend Ziffer 4).

3.7. Fazit

Da die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass ein allfälliger Schaden der Klägerin das gemietete Objekt betreffen würde, ist eine mietvertragliche Schadenersatzpflicht der Beklagten zu verneinen. Zudem wären die klägerischen Ansprüche infolge der fehlenden Mängelrüge verwirkt und ein Schaden ohnehin nicht genügend substantiiert.

4. Vertragliche Ansprüche aus der Sanierung

4.1. Parteistandpunkte

4.1.1. Standpunkt der Klägerin

Die Klägerin erklärt in der Replik, dass mittlerweile aufgrund eines von der I._____ AG erstellten Sanierungskonzepts bereits ein Teil des durch Öl verunreinigten Erdreiches saniert worden sei, was bisher zu Kosten von CHF 133'236.45 geführt habe. Die Fachbauleitung sei durch Dr. J._____ erfolgt, die Hauptkoordination (Bauleitung) durch die I._____ AG. Die Bauarbeiten seien grösstenteils von der Firma K._____ AG ausgeführt worden. Die Beklagte habe zwar das vorgelegte Sanierungskonzept der I._____ AG nicht unterzeichnet; dies habe aber die Parteien nicht daran gehindert, dennoch die einzelnen Schritte im gegenseitigen Einvernehmen zu realisieren. Schliesslich habe sie der Beklagten mit Schreiben vom

23. April 2019 Rechnung für die bisher aufgelaufenen Kosten, nämlich für die Sanierung im Bereich Zwischentrakt CHF 37'978.20, für die 1. Etappe CHF 61'679.05 und für die Sanierung im Bereich "neben Trafostation" CHF 33'561.20, gestellt. Dabei handle es sich bei diesen drei Kostenzusammenstellungen der I._____ AG um Zusammenstellungen der entsprechenden Rechnungen der mit der Ölsanierung betroffenen Unternehmen. Sie erkläre die in diesen Rechnungen aufgeführten Zahlen zum integrierenden Bestandteil der Replik. Die Rechnungen seien ausgewiesen und würden Aufwendungen im Zusammenhang mit den Ölsanierungen betreffen. Sämtliche Beträge seien von den zuständigen Personen der I._____ AG auf ihre Richtigkeit hin überprüft und für gut befunden worden. Der Ohnehinaushub sei bereits berücksichtigt worden. Die Beklagte habe mit Schreiben vom 14. Mai 2019 eine Zahlungspflicht dieser drei Abrechnungen zu Unrecht bestritten und ihr Bestreiten auch nicht substantiiert. Die I._____ AG habe sämtliche Rechnungen ursprünglich der Beklagten zugestellt, doch habe sich diese geweigert, diese den Unternehmern zu bezahlen mit der Begründung, sie habe mit ihnen nie einen Vertrag abgeschlossen, obwohl sie sich ihr (der Klägerin) gegenüber bereit erklärt gehabt habe, die Kosten für die Sanierung den Unternehmern direkt zu bezahlen. Nach Treu und Glauben hätten die Unternehmen davon ausgehen dürfen, dass sie (die Klägerin [gemeint wohl: die Beklagte]) ihnen diese Kosten bezahlen werde. Insofern sei zweifellos konkludent auch ein Vertrag zwischen den Parteien bezüglich der Ölsanierung unter Beizug der Unternehmer vorgelegen. Dies zeige sich insbesondere auch darin, dass sie (die Klägerin [gemeint wohl wiederum die Beklagte]) zahlreiche Kostenvorschläge verlangt und von der I._____ AG auch erhalten habe. Zudem habe die E._____ AG als Hilfsperson der Beklagten sogar ausdrücklich eine Kostengutsprache für einen Teil der Sanierung, welche sie allerdings auf CHF 15'000.– beschränkt habe, erteilt (act. 29 Rz 10 ff.).

Sie (die Klägerin) habe die Unternehmer nicht über Jahre arbeiten lassen können, ohne diese Rechnungen zu bezahlen, da sie eine Verzögerung des Wiederaufbaus des Gebäudes schon aus finanziellen Gründen möglichst habe verhindern und mit den bisherigen Unternehmern, welche sowohl für den Neubau wie auch für die Beseitigung der Ölverschmutzung Arbeit verrichtet hätten, weiterhin habe

zusammenarbeiten wollen. Die Unternehmer hätten ihre Forderungen gegenüber der Beklagten an sie abgetreten. Dabei handle es sich um eine Zession der K._____ AG im Betrag von CHF 113'419.10, eine solche der I._____ AG im Betrag von CHF 4'139.80, eine solche der L._____ AG im Betrag von CHF 934.85 sowie eine solche der M._____ AG von CHF 4'907.60. Zusammen mit einem Betrag von CHF 9'835.10, welchen sie bereits direkt den Unternehmern bezahlt habe, ergebe dies die Summe von CHF 133'236.45 (act. 29 Rz 25 ff.).

Die Parteien hätten sich zumindest konkludent darin geeinigt, dass die Beklagte im Rahmen des Wiederaufbaus [der abgebrannten Halle] die Ölverschmutzungen durch die Unternehmer, welche ohnehin schon beim Wiederaufbau tätig seien, beseitigen lassen sollte. Es sei der Beklagten stets recht gewesen, dass die Beseitigung des Öls aufgrund des vorliegenden Konzepts erfolgt sei, auch wenn sie nie ein solches unterzeichnet habe. Die Beklagte habe die Zahlung der Sanierungskosten verweigert, jedoch nie substantiiert aufgezeigt, welche Sanierungskosten nicht angemessen sein sollten. Damit sei davon auszugehen, dass die nun geltend gemachten Kosten zur Beseitigung der ölverschmutzten Erde angemessen seien (act. 29 Rz 32 ff.).

4.1.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte erklärt zu den dargestellten klägerischen Ausführungen in der Duplik, dass kurz vor der Anhebung oder während des Prozesses das Fabrikgebäude auf dem klägerischen Grundstück abgebrannt sei. Die Klägerin lasse an dessen Stelle einen Ersatzneubau errichten. Mit der Bauleitung sei die I._____ AG beauftragt worden, für die Aushubarbeiten habe die Klägerin die K._____ AG beigezogen. Gemäss Situationsplan der I._____ AG sei Heizöl unter dem Heizungsraum selbst (auch als Zwischentrakt bezeichnet), östlich des Heizungsraumes (unterhalb des Ersatzbaus, auch als 1. Etappe bezeichnet) sowie südlich des Heizungsraums (bei der Trafostation, auch als 2. Etappe bezeichnet), vermutet worden. In diesen drei Bereichen seien inzwischen von der K._____ AG Aushubarbeiten ausgeführt worden. Dabei habe sich unter dem Heizungsraum sowie östlich davon unterhalb des Ersatzbaus Heizöl befunden, im Bereich der Trafostation jedoch nicht (act. 33 Rz III. 17 ff.).

Für den Aushub und die Entsorgung von Erdreich auf dem klägerischen Grundstück seien die Aushubunternehmung K._____ AG und die begleitenden Planer, die I._____ AG und die Dr. M._____ AG, tätig gewesen. Ausserdem habe die L._____ AG die Analyse der ausgehobenen Materialien durchgeführt. Die Gesellschaften hätten ihre Vergütungsansprüche im Zusammenhang mit den angeblichen Sanierungen gemäss den jeweiligen Abtretungserklärungen "an Zahlung statt" an die Klägerin abgetreten. Eine solche Abtretung bewirke, dass die bisherige Forderung zwischen Zedenten und dem Zessionar erlösche. Damit stünden den Unternehmern und Planern dafür keine Forderungen gegen die Klägerin mehr zu. Nach dem allgemeinen Schadensbegriff habe die Klägerin durch die Ausführung der Arbeiten gar keinen ersatzfähigen Schaden erlitten. Ohne Sanierungskosten kein Schaden. Zu prüfen bleibe nur, ob die Klägerin aus ihrem zedierten Recht, d.h. anstelle der Aushubunternehmung und der Planer Forderungen gegen sie (die Beklagte) geltend machen könne. Dies wiederum würde voraussetzen, dass die Beklagte mit der Aushubunternehmung und den Planern einen Vertrag abgeschlossen hätte. Davon könne keine Rede sein (act. 33 Rz III. 22 ff.).

Die I._____ AG und die K._____ AG seien von der Klägerin beigezogen worden, um den Ersatzneubau für das abgebrannte Fabrikgebäude zu leiten und dafür die Aushubarbeiten auszuführen. Nach der Vergleichsverhandlung beim Handelsgericht hätten die Parteien eine Korrespondenz über die Kosten der Heizölsanierung im östlichen Bereich des ehemaligen Heizungsraumes geführt. Da dieser Bereich damals noch frei zugänglich gewesen sei, sei dort eine Entsorgung des sich dort tatsächlich befindlichen ölhaltigen Erdreichs leicht und mit geringem Aufwand zu bewerkstelligen gewesen. Deshalb habe sich die E._____ AG (nicht die Beklagte) im Schreiben vom 17. Dezember 2018 ohne Präjudiz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit erklärt, die Kosten der Entsorgung von Heizöl in diesem Bereich zu übernehmen. Eine Zahlungspflicht im Zusammenhang mit dem Abbruch des Heizungsraums habe sie (die Beklagte) schon damals bestritten (act. 33 Rz III 30 ff.).

Weiter bringt die Beklagte zusammengefasst vor, sie habe in Bezug auf den Aushub und die Entsorgung beim ehemaligen Heizungsraum und im Bereich der Werkleitungen eine Zahlungspflicht konstant abgelehnt. Für den Aushub und die Entsorgung unter dem Ersatzbau habe sich die E._____ AG ohne Präjudiz und Anerkennung einer Rechtspflicht bereit erklärt, Kosten bis zu einem Betrag von CHF 15'000.– zu übernehmen. Es sei völlig auszuschliessen, dass auch sie (die Beklagte) Werkverträge mit der K._____ AG resp. Planerverträge mit der I._____ AG und der Dr. M._____ AG im Sinne von Art. 1 OR für die öltechnische Sanierung des Erdreichs in diesen Bereichen geschlossen habe. Die Klägerin sei denn auch nicht in der Lage, die Tatsachen, die zu solchen Vertragsschlüssen geführt haben könnten, einigermaßen substantiiert darzutun. Es fehlten nur schon Angaben darüber, welcher Vertreter für die Beklagte wann die angeblichen Verträge mit dem Aushubunternehmer und Planer der Klägerin abgeschlossen haben soll. Es sei zudem nicht nachgewiesen, dass der Heizölunfall vom 2./3. Dezember 2014 zu irgendwelchen (Mehr-)Kosten für die Sanierung des Heizungsraumes und des darunterliegenden Erdreichs geführt habe. Der Heizungsraum sei jahrzehntelang als solcher genutzt worden und nicht mit einer dichten Wanne abgedichtet gewesen. Durch die jahrelange Nutzung sei immer wieder Heizöl in das darunter liegende Erdreich gedrungen. In diesem Bereich hätte sowieso eine Sanierung durchgeführt werden müssen. Auch der geltend gemachte Aufwand für diese Sanierung werde bestritten. Auch im Bereich der Trafostation habe die Klägerin ohnehin Aushubarbeiten ausführen lassen. Diese seien in keinem Zusammenhang mit dem Ölunfall gestanden. In diesem Bereich sei kein einziger Tropfen Öl gefunden worden, womit die in Rechnung gestellten Massnahmen gar nicht der Entsorgung von Heizöl gedient hätten. Auch dieser Aufwand werde sodann bestritten. Schliesslich würden auch die Entsorgungskosten betreffend das Erdreich unter dem Ersatzbau bestritten. Die Klägerin sei sodann gegenüber der E._____ AG an deren Kostendach gebunden. Da keine Forderungen der Zedenten ihr gegenüber bestehen würden, könne auch die Klägerin als Zessionarin nichts von ihr fordern (act. 33 Rz III. 38 ff.).

4.2. Ausgangslage

Wie bereits dargelegt, stehen der Klägerin gegen die Beklagte keine vertraglichen Ansprüche betreffend ihre Sanierungskosten aus dem ursprünglichen (Miet-)Vertrag zu. Allfällige sachenrechtliche Ansprüche wurden zudem zu unbestimmt geltend gemacht, um vorliegend beurteilt werden zu können, und solche könnten ohnehin keine Schadenersatzpflicht begründen. Die Klägerin kann damit auch keine finanziellen Forderungen für die bereits erfolgte Sanierung ihres Grundstückes aus diesen Grundlagen ableiten. Sie stellt sich in der Replik jedoch sinngemäss zusätzlich auf den Standpunkt, die Beklagte habe für die Kosten der Sanierung ihres Grundstückes auch aufgrund von nachträglichen Vereinbarungen aufzukommen. Nach der handelsgerichtlichen Vergleichsverhandlung bzw. der Sistierung des vorliegenden Verfahrens fand denn auch unstrittig ein Austausch zwischen den Parteien im Hinblick auf die Sanierung des klägerischen Grundstückes statt und es wurden Sanierungsarbeiten vorgenommen. Für diese wurden die Unternehmen K._____ AG, I._____ AG, L._____ AG und Dr. M._____ AG beigezogen. Die Klägerin behauptet nun im Wesentlichen, diese Unternehmungen hätten direkte Forderungen gegen die Beklagte gehabt und diese gegen deren Bezahlung an sie abgetreten. Die Beklagte bestreitet Ersteres.

4.3. Rechtliches

Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners schriftlich an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR; Art. 165 Abs. 1 OR). Die Zession bewirkt, dass die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das Vermögen des Zessionars übergeht, wobei die Forderung qualitativ nicht verändert wird. Insbesondere gilt der Grundsatz *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (niemand kann mehr Rechte auf einen anderen übertragen, als er selber hat; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 N 46 f.). Hat ein Gläubiger seine Forderung zum Zwecke der Zahlung abgetreten ohne Bestimmung des Betrages, zu dem sie angerechnet werden soll, so muss der Erwerber sich nur diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Schuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten sollen (Art. 172 OR).

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die Substantiierungslast. Tatsachenbehauptungen sind so konkret zu halten, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits ein gezieltes Bestreiten möglich ist sowie der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei schlüssig und widerspruchsfrei, muss diese die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darlegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Nur hinreichend substantiierte Sachvorbringen begründen einen Beweisanspruch (WALTER, in: Berner Kommentar, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 8 N 199 f.; LARDELLI/VETTER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 8 N 29 und 33; BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen).

4.4. Würdigung

4.4.1. Behauptungs- und Beweislast

Die Klägerin hat die Tatsachen genügend zu behaupten und zu beweisen, aus welchen sie ihre Forderung gegen die Beklagte ableitet (Art. 8 ZGB). Dazu hätte sie insbesondere darlegen müssen, durch welche Handlungen welcher Personen wann und wie genau überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, in welchem sich die Beklagte verpflichtet hat, entweder die für die Sanierung tätigen Unternehmen für deren Arbeiten direkt zu bezahlen oder wenigstens die Klägerin für ihre diesbezüglichen Kosten zu entschädigen. Da die Beklagte dies bestreitet, hätte die Klägerin die entsprechenden Behauptungen sodann detailliert aufzustellen gehabt und taugliche Beweisofferten machen müssen.

Die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin in der Replik erweisen sich jedoch insgesamt als ungenügend und teilweise nicht schlüssig. Unklar bleibt bereits, ob

die Klägerin Rechtsbegehren Ziffer 4 die von den Unternehmen zedierten Forderungen zugrunde legt oder Schadenersatz für ihr tatsächlich entstandene Sanierungskosten geltend machen will. Aufgrund der tatsächlich erfolgten Zessionen und der Einreichung der entsprechenden Urkunden dürfte jedoch von Ersterem auszugehen sein. Auf der anderen Seite macht die Klägerin auch einen Betrag von CHF 9'835.15 geltend, welchen sie direkt den Unternehmern bezahlt habe und für welchen keine Zession vorliegt. Letzteres wirft zudem die Frage auf, ob bzw. in welchem Umfang die Klägerin die Unternehmer überhaupt für die zedierten Forderungen bezahlt hat. Es dürfte zwar davon auszugehen sein, dass die Klägerin mit ihren Ausführungen implizit auch behauptet hat, die Unternehmer vollständig bezahlt zu haben; eine konkrete Behauptung dazu fehlt jedoch.

Nach der dargelegten Rechtslage müssten die Forderungen der Unternehmer gegen die Beklagte, welche sich die Klägerin formgültig hat abtreten lassen (vgl. act. 30/26-29), vor der Abtretung Bestand gehabt haben, damit die Klägerin nun gestützt darauf Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen kann. Diesbezüglich trägt die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast. Es fehlen jedoch jegliche detaillierten Ausführungen dazu, wie die involvierten Unternehmer überhaupt zu einer direkten Forderung gegen die Beklagte gekommen sein sollten. Die Klägerin erklärt dazu einzig, die Beklagte habe sich grundsätzlich ihr gegenüber bereit erklärt, die Kosten für die Sanierung den Unternehmern direkt zu bezahlen (act. 29 Rz 23). Weiter erklärt sie, es sei zweifellos konkludent auch ein Vertrag zwischen den Parteien bezüglich der Ölsanierung unter Beizug der Unternehmer vorgelegen (act. 29 Rz 24). Schliesslich hält die Klägerin fest, die Parteien hätten sich zumindest konkludent darin geeinigt, dass die Beklagte im Rahmen des Wiederaufbaus die Ölverschmutzungen beseitigen lassen soll durch die Unternehmer, welche ohnehin schon beim Wiederaufbau tätig seien (act. 29 Rz 33).

4.4.2. Kein Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und den beigezogenen vier Unternehmen

Aufgrund der soeben dargestellten Vorbringen der Klägerin steht fest, dass die Klägerin gar nicht behauptet, dass die Beklagte mit den (auch) zur Sanierung beigezogenen Unternehmen direkt Verträge abgeschlossen hätte. Sie spricht viel-

mehr stets von einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien selber. Zudem würden ohnehin jegliche Angaben dazu fehlen, welche vertretungsberechtigten Personen der Beklagten bzw. der Unternehmen übereinstimmende Willenserklärungen mit welchem Inhalt abgegeben haben sollen. Dies wäre aber für eine genügende Substantiierung eines Sachverhalts, aus welchem auf das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen der Beklagten einerseits und den einzelnen Unternehmen andererseits hätte geschlossen werden können, im Minimum erforderlich gewesen, zumal die Beklagte dies explizit bestritten hat. Zudem behauptet die Klägerin auch nicht, als Stellvertreterin der beigezogenen Unternehmen gehandelt zu haben.

4.4.3. Keine andere Grundlage für ein direktes Forderungsrecht der Unternehmen

Wie die Klägerin aus einer Vereinbarung, welche nur zwischen den Parteien geschlossen worden sein könnte, überhaupt auf ein Verhältnis kommt, aufgrund welchem nicht sie, sondern nur die beteiligten Unternehmen, ein direktes Forderungsrecht gegen die Beklagte haben, so dass sie sich deren Forderungen abtreten lassen musste, legt sie nicht dar. Ebenso wenig begründet sie ihre Ausführungen, weshalb die Unternehmen nach Treu und Glauben hätten davon ausgehen können, dass die Beklagte ihnen die Sanierungskosten bezahlen würde (insofern man überhaupt von einem Verschrieb in Randziffer 24 der Replik [Klägerin statt Beklagte] ausgehen will). Die Klägerin hat jedenfalls nie behauptet, dass die Beklagte den Unternehmen irgendwelche Aufträge erteilt habe. Sie bestreitet denn auch nicht, dass sie es selber war, welche die Unternehmen beizog (vgl. act. 33 Rz 18; act. 41). Auch die Ausführungen der Beklagten, dass es nie ihre Absicht gewesen sei, irgendwelche Aufträge an die Unternehmer und Planer zu erteilen, dass die I. _____ AG und die K. _____ AG von der Klägerin beigezogen worden seien und nach Weisungen und unter Aufsicht der Klägerin gearbeitet hätten und dass sie mit der K. _____ AG nicht einmal Kontakt gehabt habe (act. 33 S. 28), blieben unbestritten. Sodann führt die Klägerin selber aus, dass sie die Unternehmen aufgefordert habe, ihre Rechnungen im Zusammenhang mit der Ölsanierung der Beklagten zuzustellen (act. 29 Rz 24). Dies wäre nicht notwendig

gewesen, wären die Unternehmer ohnehin bzw. aufgrund des Verhaltens der Beklagten davon ausgegangen, mit der Beklagten abrechnen zu müssen.

Zwar erscheint es grundsätzlich denkbar, dass sich die Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet haben könnte, die Kosten für die Sanierung des Grundstückes zu übernehmen und zu diesem Zweck die beigezogenen Unternehmen gleich selber zu bezahlen (letzteres z.B. aufgrund einer internen Schuldübernahme), dies hätte jedoch kein direktes Forderungsrecht der beigezogenen Unternehmer zur Folge gehabt. Und eine Involvierung der Unternehmen im Rahmen des Vertragsschlusses behauptet die Klägerin ebenso wenig wie einen (echten) Vertrag zugunsten Dritter.

4.4.4. Kein ausdrücklicher Vertragsschluss zwischen den Parteien

Die Klägerin hat das Vorliegen einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen den Parteien nicht genügend behauptet. Zudem beweisen die von der Klägerin selber eingereichten Urkunden, dass zwischen den Parteien gerade keine Einigung in dieser Sache bestand:

Die Klägerin äussert sich nicht ausreichend zu den Umständen eines Vertragsschlusses zwischen den Parteien. Auch den allfälligen genauen Inhalt einer entsprechenden Vereinbarung legt sie nicht dar. Es ist jedenfalls nicht leichthin anzunehmen, dass sich die Beklagte tatsächlich verpflichten wollte, jegliche Kosten zu bezahlen, welche die Unternehmer ihr für die Sanierung des klägerischen Grundstücks in Rechnung stellen würden, ohne Einfluss auf die Auftragserteilung und die Preise für Aufwand und Material nehmen zu können. Die einzige konkrete Behauptung in dieser Hinsicht findet sich in Randziffer 12 der Replik. Darin erklärt die Klägerin, dass sich die Beklagte mit Schreiben vom 4. Februar 2019 ausdrücklich dazu bereit erklärt habe, die Kosten für die Beseitigung der Ölverschmutzung "im jetzt frei zugänglichen Bereich, der nachher überbaut werden soll", zu übernehmen, und offeriert zu dieser Behauptung insbesondere das genannte Schreiben des beklagtischen Rechtsvertreters als Beweismittel (act. 30/7). Die Klägerin selber weist allerdings schon in derselben Ziffer darauf hin, dass die Beklagte dagegen eine Kostenbeteiligung im Bereich der Werkleitungen verwei-

gert habe. Auch die Klägerin verneint damit, dass die Beklagte sich allgemein zur Bezahlung sämtlicher Sanierungskosten verpflichtet haben könnte. Die Beklagte wiederum führt in der Duplik aus, sie habe im Schreiben vom 17. Dezember 2018 deutlich erklärt, dass sie nicht für Kosten im Zusammenhang mit dem Abbruch des Heizungsraums belastet werden könne und auch sonst keine Ansprüche der Klägerin gegen sie bestehen würden, und verweist dazu auf die genannte Eingabe (act. 30/3). Mit Schreiben vom 4. Februar 2019 habe sie alsdann klargestellt, dass die Klägerin weder von ihr noch von der E._____ AG verlangen könne, dass sie die Entsorgungskosten von överschmutztem Material des Heizungsraumes übernehmen müsse. Zudem sei nicht sie, sondern die E._____ AG bereit gewesen, Kosten für die Beseitigung von Heizöl im Bereich des sich in Ausführung befindlichen Ersatzbaus für einen Maximalbetrag von CHF 15'000.– zu übernehmen (act. 33 S. 27 f.).

Im Schreiben vom 4. Februar 2019 erklärt der beklagtische Rechtsvertreter: "Wir haben Ihnen bereits mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 mitgeteilt, dass wir die Kosten der Sanierung im jetzt frei zugänglichen Bereich, der nachher überbaut werden soll, übernehmen werden" (act. 30/7). In diesem Schreiben selber, welches den Betreff "A._____ Holding AG/B._____ AG" trägt, spezifiziert er nicht weiter, wer mit "wir" gemeint war. Von daher könnte in dieser Aussage tatsächlich eine Verpflichtung zur Kostenübernahme gesehen werden. Allerdings verweist der beklagtische Rechtsvertreter in diesem Zusammenhang explizit auf sein Schreiben vom 17. Dezember 2018. In diesem Schreiben hatte er erklärt, dass keine Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte bestünden, indes die E._____ AG die Kosten für die Arbeiten im jetzt frei zugänglichen Bereich übernehmen würde (act. 33 S. 27; act. 30/3). Werden diese beiden Schreiben zusammen betrachtet, ergibt sich, dass der beklagtische Rechtsvertreter auch für diesen spezifischen Bereich (für welchen die E._____ AG zudem unstrittig auch noch ein Kostendach von CHF 15'000.– setzte) keine Zahlungspflicht der Beklagten anerkannt hat und die Klägerin bei sorgfältiger Betrachtung auch nicht davon ausgehen konnte. Einen abweichenden tatsächlichen Willen des Rechtsvertreterers oder anderer Vertreter der Beklagten behauptet die Klägerin sodann nicht. Eine entsprechende Verpflichtung der E._____ AG wiederum beträfe nicht das Verhältnis der Parteien. Diesbezüglich muss zwischen den einzelnen ju-

ristischen Personen klar unterschieden werden. Jedenfalls ist eine Vertretung der Beklagten durch die E._____ AG weder behauptet noch ersichtlich und ergibt sich nicht daraus, dass sie in Bezug auf den ursprünglichen Mietvertrag als Hilfsperson der Beklagten zu qualifizieren ist.

Die einzige konkrete Behauptung der Klägerin ist damit widerlegt. Weitere Behauptungen zu übereinstimmenden Willenserklärungen dafür, dass die Beklagte die anfallenden Sanierungskosten übernehmen werde, macht die Klägerin nicht. Solche lassen sich denn auch der Korrespondenz der involvierten Rechtsvertreter der Parteien nicht entnehmen. Im Gegenteil erklärt auch die Klägerin selber, dass die Beklagte eine Zahlungspflicht verschiedentlich verneint habe. Für das Zustandekommen eines Vertrages reicht es selbstredend nicht aus, dass von Seiten des klägerischen Rechtsvertreters stets die Ansicht geäussert wurde, die Beklagte müsse die Sanierungskosten tragen, wenn dies der Rechtsvertreter der Beklagten bestreitet.

4.4.5. Kein konkludenter Vertragsschluss zwischen den Parteien

Die Klägerin legt schliesslich auch keine Umstände dar, aus welchen auf einen konkludenten Vertragsschluss der Parteien mit dem Inhalt, dass die Beklagte die Sanierungskosten bezahlen würde, geschlossen werden könnte. Aus der Tatsache allein, dass die Beklagte um die Sanierung des klägerischen Grundstücks wusste und keine Einwendungen dagegen erhob, kann die Klägerin jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es handelt sich schliesslich um ihr eigenes Grundstück, auf welchem sie beliebig Bauarbeiten ausführen lassen konnte, was denn auch geschah. Zudem kann auch daraus, dass die E._____ AG unstrittig zusagte, Kosten für gewisse Arbeiten zu übernehmen, nicht auf einen konkludenten Vertragsschluss der Parteien geschlossen werden. Darin kann kein Verhalten der Beklagten erblickt werden. Zudem anerkannte auch die E._____ AG keinen Rechtsanspruch der Klägerin und setzte ein Kostendach.

Die Klägerin macht einen fehlerhaften Zirkelschluss, wenn sie in der Replik bzw. in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 15. Mai 2019 erklärt, dass aufgrund dessen, dass die Beklagte verpflichtet sei, das Erdreich unabhängig von den dabei

entstehenden Kosten vom ausgelaufenen Öl zu reinigen, davon ausgegangen werden könne, dass sie sich zumindest konkludent bereit erkläre, dass die bereits mit dem Abbruch und Neubau beauftragten Unternehmer gleichzeitig von ihr (der Beklagten) beauftragt würden, die Ölverschmutzung zu beseitigen, woraus folge, dass die Beklagte sich auch verpflichte, deren Rechnungen zu bezahlen (act. 29 Rz 26; act. 30/24). Denn zum einen ist eine Pflicht der Beklagten, das Erdreich auf dem klägerischen Grundstück unabhängig von den entstehenden Kosten zu reinigen, weder gerichtlich festgestellt noch von der Beklagten anerkannt. Zum anderen reicht es für einen konkludenten Vertragsschluss nicht aus, dass die Klägerin allenfalls der Ansicht war, die Beklagte müsste an sich mit dem von ihr gewählten Vorgehen einverstanden sein. Es hätte vielmehr einer (wenn auch konkludenten) Willenserklärung der Beklagten bedurft. Eine solche fehlt. Die Beklagte hat vielmehr mehrfach explizit geäußert, die Kosten nicht übernehmen zu wollen.

Damit scheiden im Übrigen auch Ansprüche aus culpa in contrahendo oder Geschäftsführung ohne Auftrag aus, welche Rechtsgrundlagen die Klägerin ohnehin weder angerufen noch deren Voraussetzungen behauptet hat.

4.5. Fazit

Die Klägerin macht keine ausreichenden Behauptungen, um einen nach der handelsgerichtlichen Vergleichsverhandlung entstandenen Anspruch gegen die Beklagte zur Bezahlung von Sanierungskosten rechtsgenügend darzulegen. Ein Vertragsschluss zwischen den Parteien ist sodann aufgrund der von der Klägerin selber eingereichten Anwaltskorrespondenz widerlegt. Damit ist die Forderungsklage abzuweisen.

Zu erwähnen bleibt, dass die Beklagte auch den jeweils geltend gemachten Aufwand für die Sanierung bestritten hat (act. 33 Rz III. 48, 60, 72). Die Klägerin hätte diesen damit substantiiert darzulegen und zu beweisen gehabt. Diesen Anforderungen ist sie mit der Erklärung der Rechnungen zum integrierenden Bestand der Replik (vgl. act. 29 Rz 21) gerade vor dem Hintergrund, dass jedenfalls zwischen Aufwand für die Sanierung und Aufwand für den Abbruch bzw. Neubau unterschieden werden muss, nicht nachgekommen. Zudem fehlen diesbezüglich

formgültig angebotene, taugliche Beweismittel. Die Forderung der Klägerin wäre damit auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist gemäss der unbestritten gebliebenen Schätzung der Klägerin von einem Streitwert in der Höhe CHF 300'000.– auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund eine volle Grundgebühr festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Erledigung der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 5 ohne Anspruchsprüfung vermag diese Gebühr nicht zu reduzieren, da auch die übrigen Begehren, die materiell geprüft wurden, den nämlichen Streitwert aufweisen. Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.2. Ausserdem hat die Klägerin als unterliegende Partei der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entschädigung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung abgedeckt ist. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). In Anbetracht der eingereichten Rechtsschriften und der durchgeführten Vergleichsverhandlung (Prot. S. 6 ff.) ist die Parteientschädigung in Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV auf rund 140 % der ordentlichen Gebühr festzusetzen. Die Beklagte verlangt einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung (vgl. act. 11 S. 2; act. 33 S. 3). Entgegen ihrer Ansicht (act. 11 S. 31; act. 33 S. 45) hat die Beklagte indes keine ausserordentlichen Umstände dargetan, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. dazu Urteil

des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104 [2005] Nr. 76). Es ist daher keine Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffern 1 und 5 nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung, Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 16'750.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 27'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 300'000.–.

Zürich, 2. November 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Christian Markutt