



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 9. Dezember 2014 (400 14 175)**

---

**Obligationenrecht**

**Beweis der vertraglichen Pflichten bei mündlichen Abmachungen, Bedeutung der SIA-Normen; Voraussetzungen für eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den unterlassenen Weiterzug eines negativen Entscheids**

---

Besetzung

Präsident Thomas Bauer, Richter Dieter Freiburghaus (Ref.), Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

---

Parteien

**A. \_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Advokat Erik Wassmer, Fischmarkt 12, 4410 Liestal,  
**Klägerin und Berufungsbeklagte**

gegen

**B. \_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt René Borer, Delsbergerstrasse 14,  
4242 Laufen,  
**Beklagte und Berufungsklägerin**

---

Gegenstand

**Forderung**

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Laufen vom 26. Februar 2014

**A.** Die Parteien haben im Zusammenhang mit Projekten zur Wasserversorgung im Tätigkeitsgebiet der B.\_\_\_\_ AG bzw. der C.\_\_\_\_ AG seit 1982 wiederholt zusammen gearbeitet, wobei die B.\_\_\_\_ AG als Ingenieur- und Planungsbüro die A.\_\_\_\_ AG bei der Planung primär technisch unterstützt und auch die Bauleitung wahrnahm. Diese Zusammenarbeit ist auch in Bezug auf den Neubau des Reservoirs in Z.\_\_\_\_ erfolgt, für welchen der Kredit mit Beschluss der Generalversammlung der A.\_\_\_\_ AG vom 09.05.2005 bewilligt worden war. Der Baubeginn ist am 05.05.2007, die Bauvollendung im Dezember 2008 erfolgt.

Mit Schreiben vom 27.08.2010 teilte die D.\_\_\_\_ Gebäudeversicherung (nachfolgend „DGV“) der A.\_\_\_\_ AG mit, dass die DGV mit Schreiben vom 25.06.2010 und 17.08.2010 von der B.\_\_\_\_ AG das offizielle Beitragsgesuch für Beiträge an das neue Reservoir in Z.\_\_\_\_ erhalten habe. Dieses Reservoir sei seit Ende 2008 in Betrieb. Da an Beitragsgesuche, die später als 1 Jahr nach Baubeginn eingereicht würden, keine Beiträge ausgerichtet würden, und weder innert dieser Frist noch vor Baubeginn ein Gesuch eingereicht worden sei, müsse das Gesuch abgelehnt werden. Eine Kopie dieses Schreibens ging an die B.\_\_\_\_ AG. In der Folge kam es zu verschiedenen Gesprächen bzw. Korrespondenzen zwischen der DGV, der A.\_\_\_\_ AG und der B.\_\_\_\_ AG. Am 07.02.2011 bestätigte die DGV die Ablehnung des Gesuchs mittels Verfügung. Eine Kopie dieser Verfügung ging an die B.\_\_\_\_ AG. Eine von der A.\_\_\_\_ AG dagegen erhobene Beschwerde wurde von der Verwaltungskommission der DGV mit Entscheid vom 30.06.2011 abgewiesen. Ein weiteres Rechtsmittel wurde nicht ergriffen.

**B.** Die A.\_\_\_\_ AG machte in der Folge eine Schadenersatzklage gegen die B.\_\_\_\_ AG anhängig. Nach Ausstellung der Klagebewilligung reichte die Klägerin am 28.09.2012 die schriftliche Klagebegründung ein und beantragte u.a. die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von CHF 270'205.10 zuzüglich Zins zu 5% seit 13.08.2010. Mit Klageantwort und Widerklage vom 21.03.2013 beantragte die Beklagte die Klageabweisung und die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von CHF 17'675.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 21.12.2011 als ausstehendes Honorar. Nachdem beide Parteien in weiteren Rechtsschriften an ihren Standpunkten festgehalten hatten, holte das Bezirksgericht Laufen mit Verfügung vom 21.11.2013 bei der DGV weitere Auskünfte ein, die mit Schreiben vom 18.12.2013 erteilt wurden. Mit Urteil vom 26.02.2014 wurde die Klage teilweise gutgeheissen und die Beklagte zur Zahlung von CHF 256'724.10 zuzüglich Zins zu 5% seit 03.07.2012 verurteilt; die weiterreichenden Begehren wurden abgewiesen, soweit sie nicht zufolge einer vor Gericht abgeschlossenen Teilvereinbarung gegenstandslos wurden; die Widerklage wurde abgewiesen (Ziff. 1). Die Gerichtskosten wurden im Umfang von CHF 1'250.00 der Klägerin und im Umfang von CHF 9'000.00 der Beklagten auferlegt (Ziff. 2). Weiter wurde die Beklagte zur Leistung einer Parteientschädigung an die Klägerin von CHF 26'000 inkl. Spesen und MwSt. verpflichtet (Ziff. 3). Die Vorinstanz hiess die Klage im Wesentlichen gut, wobei sie die Schadenssumme zufolge einer geringfügigen Abweichung der endgültigen Bausumme um CHF 481.00 reduzierte. Ferner wurde die Widerklage einredeweise zugelassen und der geltend gemachte Betrag mit der Forderung der Klägerin verrechnet, was zur Gutheissung der Klage im Umfang von CHF 256'724.10 führte.

**C.** Mit Berufung vom 15.08.2014 verlangt die Beklagte die Aufhebung des Urteils mit Ausnahme der durch die Teilvereinbarung erledigten Punkte, die Abweisung der Klage und die

Gutheissung der Widerklage im Umfang von CHF 17'675.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 21.12.2011, alles unter o/e Kostenfolge. Ferner erneuert die Beklagte den bereits in der Duplik gestellten Beweisantrag auf Begutachtung der Datenechtheit des Monatsrapports von E.\_\_\_\_\_ vom 06.08.2007. Die Klägerin ihrerseits verlangt mit Berufungsantwort vom 08.10.2014 die Abweisung der Berufung unter o/e-Kostenfolge. Implizit wird auch die Abweisung des Beweisantrags verlangt. Auf die Begründung der divergierenden Standpunkte wird soweit erforderlich in den Erwägungen zurückgekommen.

## **Erwägungen**

### **1. Prozessvoraussetzungen**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO Berufung erhoben werden, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall ist der Streitwert erreicht. Der Beklagten wurde am 16.06.2014 der begründete Entscheid des Bezirksgerichts Laufen vom 26.02.2014 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist unter Berücksichtigung der Sommergerichtsferien gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO durch die Berufung vom 15.08.2014 eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

### **2. Prozessgegenstand**

Prozessgegenstand des Berufungsverfahrens bildet die Frage, ob die Beklagte – entsprechend dem vorinstanzlichen Urteil – vertraglich verpflichtet war, für die rechtzeitige Einreichung des Subventionsgesuchs an die DGV besorgt zu sein und den weiteren Verlauf des Gesuchs zu überwachen. Ferner ist zu entscheiden, ob eine allfällige Schadenersatzforderung der Klägerin zufolge Mitverschuldens zu reduzieren ist. Schliesslich wird die Abweisung der Widerklage bzw. die Nichtberücksichtigung des geltend gemachten Zinses bei der Aufrechnung bestritten.

### **3. Argumentation der Vorinstanz**

Die Vorinstanz gelangt in der schriftlichen Urteilsbegründung gestützt auf die Grundsätze der Vertragsauslegung und die Akten zum Ergebnis, dass die Kostenaufstellung und -kontrolle einen wichtigen Aufgabenbereich der Beklagten bildeten, wobei nicht zu verkennen sei, dass die Stellung des Subventionsgesuchs wie auch die kontrollierende Begleitung des entsprechenden Verfahrens mit diesen Kostenaufstellungs- und -kontrolltätigkeiten untrennbar zusammen hingen. Angesichts der ökonomisch hohen Bedeutung der Subvention sei nicht von einer lediglich gefälligkeitshalber erfolgten Einleitung des Subventionsverfahrens auszugehen. Selbst wenn aber von einer blossen Gefälligkeit auszugehen wäre, hätte dies in einem wirtschaftlich derart bedeutenden Bereich aus der Sicht der Klägerin einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Da die

Beklagte erstelltermassen auch bei verschiedenen anderen Projekten der Klägerin die Aufgabe der Subventionsbetreuung übernommen habe, sei effektiv auf eine Geschäftsüblichkeit zu schliessen, zumal die Beklagte nicht einen Fall nennen könne, in dem anders vorgegangen worden wäre. Die Beklagte habe zwar glaubhaft dargelegt, ein Subventionsgesuch verfasst zu haben, könne aber dessen Versand nicht nachweisen. In der Folge wurden auch die weiteren Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs wie Schaden, Kausalität und Verschulden bejaht.

#### 4. Rügen der Beklagten und Berufungsklägerin

Die Beklagte rügt zunächst, die Vorinstanz habe unter Verletzung der Beweisregel von Art. 8 ZGB eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Stellung und Überwachung des Subventionsgesuchs bejaht. Angesichts nur mündlich abgeschlossener Verträge hätte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 396 OR den Vertragsumfang nach der Natur des Geschäftes bestimmen müssen. Dazu hätten die SIA-Normen 102 und 103 herangezogen werden müssen. Daraus ergebe sich klar, dass das Erstellen von Subventionsabrechnungen speziell vereinbart werden müsse, weshalb nach Meinung von Fachleuten das Stellen von Subventionsgesuchen gerade nicht unmittelbar mit der Ingenieurstätigkeit verbunden sei. Eine solche besondere Vereinbarung habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Auch der Verweis auf andere Fälle, in denen die Beklagte unbestrittenermassen das Gesuch gestellt habe, verfange nicht, da es sich stets um Gefälligkeiten gehandelt habe. Selbst bei einem reduzierten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sei der Beweis für eine vertragliche Pflicht nicht erbracht worden. Die Vorinstanz habe auch unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte mit dem detaillierten Monatsrapport des früheren Mitarbeiters E. \_\_\_\_ habe nachweisen können, dass das Beitragsgesuch am 06.08.2007 gefertigt und rechtzeitig verschickt worden sei.

Ferner habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass im Rahmen der Schadenersatzbemessung gemäss Art. 99 i.V.m. Art. 44 OR ein Selbstverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen sei. Das Argument der Vorinstanz, ein Selbstverschulden der Klägerin müsse nicht geprüft werden, weil gegenüber der DGV gar nie ein Anspruch entstanden sei, überzeuge nicht. Die DGV selber habe anerkannt, dass auch bis zu einem Jahr verspätete Gesuche allenfalls mit Kürzungen behandelt werden könnten. Die Klägerin müsse sich deshalb vorwerfen lassen, nicht innert dieses Jahres reagiert zu haben, was sie auch nicht bestritten habe. Die Klägerin habe das von der Beklagten in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften geltend gemachte massive Selbstverschulden nicht bestritten. Dies gelte auch für den Vorwurf, nach dem abschlägigen Beschwerdeentscheid der Verwaltungskommission der DGV der Beklagten nicht ermöglicht zu haben, diesen Entscheid auf eigene Rechnung an das Verwaltungsgericht weiterzuziehen; der Hinweis auf fehlende Erfolgsaussichten helfe nicht weiter. Darin sei im Weiteren auch eine grobe Verletzung der Schadenminderungspflicht zu erblicken, was die Klägerin ebenfalls nicht bestritten habe.

Die Feststellung der Vorinstanz, die Parteien hätten übereinstimmend vorgetragen, der kantonale Beitrag fliesse erst nach Vorliegen der Schlussabrechnung, sei aktenwidrig: Diese Behauptung sei von der Klägerin erstmals im Plädoyer bei der Vorinstanz und somit verspätet vorgebracht worden. Sie sei von der Beklagten ihrerseits bestritten worden. Trotz fehlender Bestrei-

tung durch die Klägerin und somit in Verletzung der Verhandlungsmaxime habe die Vorinstanz die grösste Unvorsichtigkeit der Klägerin nicht berücksichtigt, die spätestens beim Jahresabschluss 2007, allerspätestens im Frühjahr 2008 hätte erkennen müssen, dass rund eine Viertelmillion Schweizer Franken in der Kasse fehle. Bei rechtzeitiger Nachforschung und Intervention hätte jeglicher Schaden vermieden werden können. Die Beklagte macht sodann eingehende Ausführungen zu eigenen Behauptungen, die von der Gegenpartei nicht bestritten worden seien und deshalb vom Gericht als erstellte Tatsachen hätten behandelt werden müssen. Weiter bestreitet die Beklagte, sie habe – wie die Vorinstanz falsch festgestellt habe – ihre Fehlbarkeit im Schreiben vom 17.08.2010 (vgl. Klagbeilage 19) dem Grundsatz nach anerkannt. Im zweitletzten Absatz dieses Schreibens werde lediglich ausgeführt, dass möglicherweise das Fehlen einer Rückmeldung der DGV auch der Beklagten hätte auffallen können.

Schliesslich habe die Vorinstanz nicht begründet, weshalb die Widerklage nur einredeweise zugelassen werden könne. Dies werde bestritten. Jedenfalls hätte die Vorinstanz noch 5% Zinsen seit dem 21.12.2011 hinzurechnen müssen.

#### **5. Stellungnahme der Klägerin und Berufungsbeklagten**

Die Klägerin bestreitet die Vorbringen der Beklagten und teilt die Einschätzung der Vorinstanz. Sie macht u.a. geltend, dass F.\_\_\_\_ von der Beklagten spätestens seit 2001 an allen Verwaltungsratssitzungen der Klägerin teilgenommen habe oder zumindest eingeladen gewesen sei und somit über ihre Verpflichtungen bestens informiert gewesen sei. Die SIA-Normen seien von den Parteien nicht zum Vertragsinhalt erhoben worden. Wenn von einer Übernahme der SIA-Normen ausgegangen werden sollte, könne dies nur gestützt auf den Vertrag von 1982 erfolgen. Dieser Vertrag habe jedoch eine besondere Vereinbarung über die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Einreichung von Subventionsgesuchen enthalten. Der Monatsrapport von E.\_\_\_\_ sei nicht nur verspätet eingereicht worden, sondern stelle auch nur eine Behauptung dar. Die Einreichung des Gesuchs könne gerade nicht bewiesen werden.

Die Behauptungen der Beklagten zum Selbstverschulden seien bestritten worden, indem ausgeführt worden sei, dass gemäss Vertrag allein die Beklagte für die Beitragsgesuche zuständig gewesen und dieser Pflicht immer nachgekommen sei, weshalb die Klägerin sich nicht auch noch darum habe kümmern müssen. Das Selbstverschulden der Klägerin als solches habe nicht bestritten werden müssen, da es sich nicht um eine Tatsachenbehauptung, sondern um eine Schlussfolgerung gehandelt habe. Die Klägerin nimmt sodann ausführlich zu den angeblich nicht bestrittenen Behauptungen der Gegenseite Stellung.

Schliesslich habe die Vorinstanz nach Anerkennung der widerklageweisen Forderung und Verrechnung durch die Beklagte die Klage nicht mehr gutheissen können, da der Restanspruch untergegangen sei.

#### **6.1 Vertragsinhalt**

Vorab ist festzuhalten, dass für das Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung der Beklagten hinsichtlich des Subventionsgesuchs die Klägerin beweibelastet ist. Dies ergibt sich aus Art. 8 ZGB. Auch das Beweismass fliesst aus Art. 8 ZGB, wobei das Regelbeweismass nach herr-

schender Lehre und Praxis die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit bildet. Dies ist erreicht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen bzw. allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BSK ZGB I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 17). Vorliegend sind die Voraussetzungen für ein reduziertes Beweismass im Sinne der hohen Wahrscheinlichkeit (vgl. BSK ZGB-I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 18) nicht gegeben. Tatsachenbehauptungen, die nicht bestritten worden sind, müssen nicht bewiesen werden. Eine Globalbestreitung zu Beginn einer Rechtsschrift genügt nicht. Ausreichend ist, wenn sich der Prozessgegner zum jeweiligen Abschnitt äussert und aus seiner Äusserung hervorgeht, dass die Behauptungen der Gegenseite nicht anerkannt werden.

Im vorliegenden Fall liegt kein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien vor. Der Umfang der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten wurde auch in keinen anderen Dokumenten näher umschrieben. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien kann mit der Vorinstanz als Planervertrag mit werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Elementen qualifiziert werden. Mangels einer ausdrücklichen Umschreibung des Vertragsinhalts ist – wie die Beklagte richtig ausführt – entsprechend Art. 396 Abs. 1 OR von der Natur des Geschäfts auszugehen. Der Natur des Geschäfts kann indessen nicht entnommen werden, dass die Einreichung und Betreuung des Subventionsgesuchs Teil des Auftrags bildet. Umgekehrt anerkennt das Bundesgericht die vom Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Verein herausgegebenen Normen, denen die Bedeutung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zukommt, nicht als regelbildende Übung, sondern stellt darauf nur ab, wenn die Parteien sie zum Vertragsinhalt erhoben haben. Vorgeformte Vertragsinhalte können zwar Ausdruck der Verkehrsauffassung oder -übung sein. Zu vermuten ist dies aber nicht, sondern muss im Einzelfall nachgewiesen werden (BGE 118 II 296 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

Die Klägerin hat den Bestand einer vertraglichen Verpflichtung der Beklagten einerseits mit den bei früheren Projekten geübten Praxis begründet, andererseits aber auch aus dem Schreiben der Beklagten an die DGV vom 17.08.2010 abgeleitet. Die Beklagte geht demgegenüber von reinen Gefälligkeiten aus.

Weder wurde zwischen den Parteien ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen, in dem die Pflichten der Beklagten festgehalten wurden, noch wurde anderweitig ausdrücklich vereinbart, dass speziell die Betreuung des Subventionsverfahrens Sache der Beklagten sei. Umgekehrt ist festzuhalten, dass die Stellung eines Subventionsgesuchs und dessen anschliessende Betreuung im Rahmen eines Ingenieur- und Planervertrags, der unbestrittenermassen auch die Kostenaufstellung und -kontrolle beinhaltete, nicht aussergewöhnlich erscheint. Des Weiteren erscheint die regelmässige Übernahme dieser Arbeiten als reine Gefälligkeit angesichts der kommerziellen Tätigkeit der Beklagten nicht naheliegend. In den gesamten Akten findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass die Beklagte diese Aufgabe aus reinem Entgegenkommen übernommen hätte. Aufgrund dieser Umstände durfte die Klägerin gestützt auf die mehrjährige Zusammenarbeit und die dabei geübte Praxis (vgl. dazu Klagbeilagen 8, 9 und 10) davon ausgehen, dass es zum Pflichtenprogramm der Beklagten gehörte, das Subventionsgesuch einzureichen und auch danach zu betreuen. Die Beklagte hat im Übrigen durch ihr eigenes Handeln

dokumentiert, auch hinsichtlich des Neubaus des Reservoirs in Z.\_\_\_\_ davon ausgegangen zu sein, dass sie für die Einreichung und Weiterverfolgung des Subventionsgesuchs zuständig gewesen ist. Anders ist es nicht zu erklären, dass die Beklagte das Subventionsgesuch ausgefüllt (vgl. Klagbeilagen 21/22 und Antwortbeilage 2), sich zur Erledigung der Pendeuz zur Einreichung der Subventionsanträge einverstanden erklärt (vgl. Klagbeilage 7) und anschliessend mit der DGV in dieser Angelegenheit korrespondiert hat (vgl. Klagbeilage 19 und Antwortbeilage 3). Selbst wenn die Beklagte subjektiv von einer Gefälligkeit ausgegangen sein sollte, würde dies nichts daran ändern, dass sich die Beklagte für zuständig betrachtete und danach handelte und damit bei der Klägerin das Vertrauen erweckt hat, dass sie sich nicht selbst darum zu kümmern hat, da der Vorgang von der Beklagten betreut wird. Dadurch wurde bei der Klägerin durch die Beklagte ein Vertrauen geschaffen, dem gemäss Treu und Glauben im Geschäftsverkehr eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten entspricht.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz im Ergebnis richtigerweise vom Bestand einer vertraglichen Pflicht der Beklagten ausgegangen, für die Klägerin das Subventionsgesuch zu stellen und anschliessend auch zu betreuen.

## **6.2** Haftungsvoraussetzungen

Aufgrund der Darlegungen der DGV durften die Klägerin und die Vorinstanz grundsätzlich davon ausgehen, dass das Gesuch nicht verschickt wurde resp. bei der DGV nicht einging. Bei dieser Sachlage obliegt es der Beklagten, den in ihren vertraglichen Verantwortungsbereich fallenden Versand des Beitragsgesuchs nachzuweisen. Die Beklagte macht denn auch geltend, sie habe die Erstellung und Einreichung des Gesuchs nachweisen können. Sie beruft sich dabei namentlich auf ihre Eingabe vom 06.08.2007 an die DGV und den Monatsrapport des früheren Mitarbeiters E.\_\_\_\_ vom August 2007. Die Frage, ob der Monatsrapport rechtzeitig eingereicht wurde, kann offen gelassen werden: Dass das Beitragsgesuchformular durch die Beklagte – zu welchem Zeitpunkt auch immer – ausgefüllt worden ist, wird auch von der Klägerin nicht bestritten. Bestritten wird hingegen der Versand desselben, und dieser kann durch den als Privaturkunde zu qualifizierenden Arbeitsrapport gerade nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen werden, weshalb im Zivilprozess auch keine Expertise bezüglich der Datenechtheit des Rapports anzuordnen ist. Es wäre auch denkbar, dass E.\_\_\_\_ das Gesuch verpackt, aber nicht eingeworfen hat, oder dass das Gesuch als nicht eingeschriebene Sendung zwar der Post übergeben, aber der Adressatin nie ausgehändigt worden ist. Der Beweis für den Versand hätte nur mittels entsprechender Versandart sichergestellt werden können. Dass in den früheren Fällen die Beitragsgesuche nicht per Einschreiben an die DGV versandt worden sind, entlastet die Beklagte nicht. Die Beklagte wäre bei einem Verzicht auf ein Einschreiben zumindest gehalten gewesen, sich in der Folge bei Ausbleiben der Beitragszusicherung bzw. einer Empfangsbestätigung bei der DGV nach derselben zu erkundigen. Dass der Nichtzugang einer Beitragszusicherung ihrer Aufmerksamkeit entgangen ist, hat die Beklagte im Schreiben vom 17.08.2010 selbst eingräumt. Die Vorinstanz hat somit zu Recht den der Beklagten obliegenden Beweis für die rechtzeitige Einreichung des Beitragsgesuchs an die DGV als nicht erbracht erachtet.

Aufgrund der Akten ist sodann klar belegt, dass die verspätete Einreichung des Gesuchs ausschlaggebend für die Nichtgewährung der Subvention war (vgl. Klagbeilagen 20 und 25 sowie

die schriftliche Auskunft der DGV an das Bezirksgericht Laufen vom 18.12.2013). Damit ist auch der ursächliche Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung einerseits und dem erwachsenen Schaden (Verweigerung der Subvention) andererseits nachgewiesen.

Bei dieser Sachlage obliegt es nach der Grundregel des Art. 97 OR dem Schuldner, sich zu exkulpieren. Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang grobes Selbstverschulden bzw. alleiniges Verschulden der Klägerin geltend. Hierzu ist vorab festzuhalten, dass mit der Übernahme der Verantwortung für das Submissionsverfahren durch die Beklagte ein Selbstverschulden der Klägerin grundsätzlich ausgeschlossen ist. Soweit die Beklagte geltend macht, die Klägerin hätte spätestens bei der Jahresrechnung 2007, allerspätestens aber im Frühjahr 2008 das Fehlen von Subventionsgeldern bemerken müssen, ist anzumerken, dass sie nicht behauptet und belegt hat, dass die Subventionen bei ordentlichem Verfahrensablauf bereits zu den genannten Zeitpunkten ausbezahlt worden wären. Dies wäre denn auch nicht plausibel, da die Beiträge erst gestützt auf die definitiven Baukosten berechnet werden können (vgl. dazu auch Klagbeilagen 9a und 9b). Damit vermag sich die Beklagte nicht zu exkulpieren, sodass alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind.

### **6.3 Schadensbemessung**

Gestützt auf die von der DGV erteilte Auskunft vom 18.12.2013 ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Klägerin bei korrekter Gesuchstellung Subventionen erhalten hätte, die nur wenige hundert Franken tiefer als der von der Klägerin geltend gemachte Betrag von CHF 274'881.00 ausgefallen wären. Die Vorinstanz hat die Schadenssumme entsprechend um CHF 481.00 auf CHF 274'400.00 korrigiert, was im Berufungsverfahren nicht beanstandet worden ist.

### **6.4 Schadenersatzbemessung**

Zu prüfen ist, ob der zu ersetzende Schaden in Anwendung von Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 OR zufolge Selbstverschuldens der Klägerin zu kürzen ist. Die Beklagte trägt insoweit insbesondere vor, die Klägerin habe eine mangelhafte Beschwerdebegründung an die Verwaltungskommission gerichtet, die Beklagte zu spät um Hilfe im Beschwerdeverfahren ersucht, die Stellungnahme der Beklagten nicht an die Verwaltungskommission weitergereicht und sie vor allem weder über den negativen Beschwerdeentscheid informiert noch ihr Gelegenheit gegeben, auf eigene Rechnung gegen den Entscheid der Verwaltungskommission vorzugehen und ein Rechtsmittelverfahren beim Verwaltungsgericht in Gang zu setzen. Damit habe die Klägerin ihre Schadenminderungspflicht gröblich verletzt.

Unterlässt es der Geschädigte, zumutbare Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken, so verschuldet er den Schaden ganz oder teilweise selbst. Selbstverschulden kann einen Geschädigten auch nachträglich treffen (vgl. BSK OR I-Schnyder, Art. 44 N 7 f.). Es gibt Fälle, in welchen der Geschädigte nicht nur eine Vergrösserung des Schadens verhindern kann, sondern sogar in der Lage und entsprechend verpflichtet ist, den eingetretenen Schaden nachträglich zu verringern (vgl. BK-Brehm, Art. 44 OR N 48). Nach Lehre und Rechtsprechung kann der unterlassene Weiterzug eines negativen Entscheids eine Verletzung der Schadenminderungspflicht darstellen, al-

lerdings nur, soweit gute Erfolgschancen bestehen (vgl. BGer 5C.117/2005 E. 3.2 und 2C\_960/2013 E. 4.2.3). Entgegen den Darlegungen in der Berufungsbegründung bildet die Frage, ob ein Selbstverschulden gegeben ist, keine Tatsachenbehauptung, weshalb die Klägerin auch nicht gehalten war, den von der Beklagten in der Klagantwort geltend gemachten Wegfall der Schadenersatzpflicht zufolge Selbstverschuldens der Klägerin ausdrücklich zu bestreiten. Die Vorinstanz ist mit der Klägerin davon ausgegangen, dass ein Weiterzug an das Verwaltungsgericht keinerlei Erfolgsaussichten gehabt hätte, begründet diese Annahme aber nur ansatzweise. Der Standpunkt der Vorinstanz, ein Anspruch sei wegen nicht zeitgerechter Einreichung des Gesuchs gar nie entstanden, widerspricht § 18 der Verordnung zum Gebäudeversicherungsgesetz des Kantons D.\_\_\_\_, wonach bei verspätet eingereichten Gesuchen die Beiträge gekürzt oder abgelehnt werden können. Ferner ist der Entscheid der Verwaltungskommission insoweit kritisch zu beurteilen, als er sich zu wesentlichen Teilen auf die Allgemeinen Bedingungen „Beiträge an Löschwasserversorgungsanlagen“ vom 13.12.2007 stützt, deren Verbindlichkeit aber fragwürdig ist, da eine rechtliche Grundlage für die in diesen Allgemeinen Bedingungen vorgesehenen Einschränkungen in Gesetz und Verordnung nicht erkennbar ist. Dem an sich zutreffenden Argument der Klägerin in ihrer Beschwerde an die Verwaltungskommission der DGV (vgl. Klagbeilage 26), wonach die erwähnten Allgemeinen Bedingungen eine unzulässige Ermessensunterschreitung darstellten, wird im Entscheid der Verwaltungskommission der DGV mit unzutreffenden Argumenten widersprochen (vgl. Klagbeilage 25). Darin wird nämlich lediglich ausgeführt, dass dem die Beitragsablehnung verfügenden Direktor der DGV deshalb keine Ermessensunterschreitung entgegen gehalten werden könne, weil die Allgemeinen Bedingungen von der ihm übergeordneten Verwaltungskommission erlassen worden seien, weshalb sich eine weitergehende Überprüfung des Vorliegens einer Ermessensunterschreitung erübrige. Tatsache ist indessen, dass die Verordnung zum Gebäudeversicherungsgesetz des Kantons D.\_\_\_\_ bei verspäteten Gesuchen eine Kürzung oder Ablehnung von Beiträgen erlaubt, ohne eine starre zeitliche Begrenzung im Sinne der von der DGV erlassenen Allgemeinen Bedingungen vorzusehen. Gerade weil es sich bei der Verwaltungskommission nicht um eine unabhängige Institution handelte, wäre ein Weiterzug an das Verwaltungsgericht an sich geboten gewesen. Wäre aber eine solche Beschwerde eingereicht und durch das Verwaltungsgericht gutgeheissen worden, so hätte dies nicht zu einer direkten Beitragszusprechung durch das Verwaltungsgericht, sondern zu einer Rückweisung an die Verwaltungskommission der DGV geführt, setzt doch ein Verwaltungsgericht nicht sein eigenes Ermessen anstelle desjenigen der Verwaltungsbehörde. Nach erfolgter Rückweisung hätte die Verwaltungskommission der DGV im Rahmen des ihr gemäss § 18 der Verordnung zum Gebäudeversicherungsgesetz des Kantons D.\_\_\_\_ zustehenden weiten Ermessens angesichts der erheblichen Verspätung der Gesuchstellung einen Beitrag erneut verweigern können. Im Hinblick auf die Zusprechung von Beiträgen ist somit nicht von guten Erfolgschancen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde auszugehen, weshalb der Nichtweiterzug des abschlägigen Bescheids der Verwaltungskommission der DGV auch keine Verletzung der Schadenminderungspflicht darstellt. Dass die Klägerin den Entscheid der Verwaltungskommission der DGV der Beklagten nicht mitgeteilt hat, ist somit ohne Relevanz. Offenbleiben kann folglich auch, ob die Beschwerdebegründung der Klägerin vom 18.02.2011 (vgl. Klagbeilage 26) mangelhaft gewesen ist und ob die Klägerin die Beklagte schon vor dem 18.02.2011 (vgl. Klagbeilage 24) um Unterstützung im Beschwerdeverfahren hätte ersuchen und das Schreiben der Beklagten vom 31.03.2011 (vgl. Klagbeilage 27) der

Verwaltungskommission der DGV umgehend hätte weiterleiten müssen. Ergänzend ist anzumerken, dass die Beklagte ohnehin nicht legitimiert gewesen wäre, den Verwaltungskommissionsentscheid im eigenen Namen anzufechten.

## **7. Widerklage**

Die Klägerin hat die Resthonorarforderung der Beklagten bereits in der Replik unter dem Vorbehalt der Herausgabe der kompletten Plandaten im Format \*.2d anerkannt, jedoch Verrechnung mit ihrer Forderung geltend gemacht. Der von der Beklagten geltend gemachte Verzugszins von 5% seit 21.12.2011 wurde dabei nicht explizit bestritten. Die Vorinstanz ist aufgrund der angesichts der Gutheissung der Klage zu beachtenden Verrechnungseinrede richtigerweise zum Schluss gekommen, dass die Forderung der Beklagten durch Verrechnung getilgt wird und die Widerklage somit abzuweisen ist. Zum Verzugszins äussert sich die Vorinstanz nicht.

Verzug setzt laut Art. 102 OR Fälligkeit voraus. Eine gegen die Forderung erhobene Einrede beseitigt die Fälligkeit und beendet den Verzug; dies gilt namentlich auch für die Einrede des nichterfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR (vgl. BSK OR I-Leu, Art. 82 N 10 und BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 12). Die Klägerin hat diese Einrede mit der Anbringung des zuvor erwähnten Vorbehalts bei der Anerkennung der Resthonorarforderung nebst der Verrechnungseinrede erhoben. Somit wurde von der Vorinstanz zu Recht kein Verzugszins auf der durch Verrechnung getilgten Forderung der Beklagten zugesprochen.

## **8. Zusammenfassung**

Zusammenfassend erweist sich das angefochtene Urteil in allen beanstandeten Punkten als zutreffend. Die Vorinstanz ist richtigerweise von einer vertraglichen Verpflichtung der Beklagten zur Einreichung und Überwachung des Subventionsgesuchs ausgegangen. Sie hat ferner korrekterweise bejaht, dass die Beklagte ihre Pflicht schuldhaft nicht erfüllt und dadurch einen Schaden verursacht hat. Nicht zu beanstanden ist ferner, dass eine Verletzung der Schadenminderungspflicht verneint wurde. Schliesslich ist das Urteil auch hinsichtlich der Widerklage korrekt. Somit ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

## **9. Kostenentscheid**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen unterliegt die Beklagte mit ihrer Berufung vollständig. Demzufolge sind in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sämtliche Prozesskosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 10'000.00 festzulegen. Der obsiegenden Gegenpartei ist eine angemessene Parteienschädigung zuzusprechen. Die vom Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten eingereichte Kostennote erweist sich als tarifkonform. Hingegen ist bei der Festlegung der Parteienschädigung für das Berufungsverfahren die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen, weil die mehrwertsteuerpflichtige Berufungsbeklagte die an ihren für geschäftlich begründete Zwecke beauftragten Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff. MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 95 N 39). Eine

solche Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt. Die Abrechnungsmethode der Partei, der eine Prozessentschädigung zuzusprechen ist, ist dabei ohne Einfluss und nicht zu berücksichtigen (OGer ZH vom 19.07.2005, ZR 2005, N 76, E. III.2; Entscheidung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 E. 4.5, publiziert im Internet). Folglich ist die von der Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte auszurichtende Parteientschädigung auf CHF 16'618.80 inkl. Auslagen festzusetzen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 10'000.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 16'618.80 inkl. Auslagen zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Hansruedi Zweifel