



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

**vom 19. September 2023 (400 23 139)**

---

**Obligationenrecht**

**Ausserordentliche Kündigung bei der Geschäftsmiete zufolge Zahlungsverzugs (Art. 257d OR); keine freie Verfügbarkeit einer nicht auf ein Sperrkonto einbezahlten Mietzinskaution durch die Vermieterschaft (Art. 257e OR) und Weiterbestand des Zahlungsverzugs bei ausstehenden Mietzinsen ohne Verrechnungserklärung durch die Mieterschaft innert der Zahlungsnachfrist gemäss Art. 257d OR (E. 3.4.3 – 3.4.5); gültige Kündigung durch die Vermieterschaft zufolge Zahlungsverzugs gemäss Art. 257d OR bei eigenmächtiger Mietzinsreduktion durch die Mieterschaft wegen behauptetem Mangel an der Mietsache ohne substantiierte Herabsetzungserklärung bis spätestens zum Ablauf der von der Vermieterschaft unter Kündigungsandrohung angesetzten Zahlungsnachfrist (Art. 258 Abs. 2 und Art. 259d in Verbindung mit Art. 257d OR; E. 3.4.2 und 5.5)**

---

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richterin Barbara Jermann Richterich (Ref.), Richter Philippe Spitz; Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_,**  
vertreten durch Advokat Roman Zeller, und/oder Rechtsanwalt David Grimm, Wasserturmplatz 3, Postfach 578, 4410 Liestal,  
**Kläger**

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**  
vertreten durch Advokat Javier Ferreiro, Gerbergasse 1, 4001 Basel,  
**Beklagter und Berufungskläger**

---

Gegenstand

**Forderung**

Berufung gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 12. Juli 2022

**A.** Am 1. Dezember 2017 schlossen A. \_\_\_\_ als Mieter und B. \_\_\_\_ als Vermieter einen Mietvertrag über ein Restaurant mit Gartenwirtschaft und Lager- sowie Kühlraum an der Y. \_\_\_\_gasse XX in Z. \_\_\_\_ ab. Der betreffende, schriftlich verfasste Mietvertrag sah als Mietbeginn den 1. Januar 2018 vor und die Mietdauer war – unter dem Vorbehalt einer vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit der Mieterschaft mit einer 6-monatigen Kündigungsfrist per 31. Dezember 2019 – für eine befristete Dauer von 5 Jahren (bis 31. Dezember 2022) verabredet. Aufgrund eines geltend gemachten Mietzinsausstandes forderte der Vermieter den Mieter mit Schreiben vom 22. Februar 2019 auf, den Ausstand innert 30 Tagen zu begleichen, wobei er für den Säumnisfall mit einer fristlosen Kündigung drohte. Weil keine Zahlung erfolgte, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis mittels amtlich genehmigtem Formular vom 29. März 2019 per 30. April 2019. Die Kündigung wurde vom Vermieter mit eingeschriebener Briefpostsendung an den Mieter an die Geschäftsadresse bzw. die Adresse des Mietobjekts gerichtet, vom Adressaten indessen innert der 7-tägigen Frist nicht abgeholt. Der Auszug des Mieters aus dem Mietobjekt erfolgte am 2. Juli 2019.

**B.** Mit Klage vom 28. August 2019 beantragte A. \_\_\_\_ beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost (nachstehend: Zivilkreisgericht oder Vorinstanz) im Wesentlichen, es sei die Nichtigkeit der Kündigung vom 29. März 2019 betreffend das Restaurant mit Gartenwirtschaft und Lagerraum an der Y. \_\_\_\_gasse XX in Z. \_\_\_\_ festzustellen. Eventualiter sei die Kündigung des Beklagten betreffend das Restaurant mit Gartenwirtschaft und Lagerraum für unwirksam resp. missbräuchlich zu erklären und demgemäss vollumfänglich aufzuheben. Das Zivilkreisgericht trat mit Urteil vom 16. Januar 2020 (Verfahren 150 19 1606 I) auf diese Klage nicht ein. Das Kantonsgericht bestätigte dieses erstinstanzliche Urteil in Abweisung der seitens des Mieters erhobenen Berufung mit Entscheid vom 14. Juli 2020 (Verfahren 400 20 69).

**C.** Mit einer parallel zur Anfechtungsklage ebenfalls am 28. August 2019 beim Zivilkreisgericht erhobenen Forderungsklage beantragte A. \_\_\_\_, vertreten durch Advokat Roman Zeller, nach erfolglos verlaufenem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle für Mietangelegenheiten, es sei der beklagte Vermieter, B. \_\_\_\_, vertreten durch Advokatin Bettina Brodbeck, zu verpflichten, dem Kläger CHF 219'713.00 nebst Zins zu 5% seit 24. April 2019 zu bezahlen, unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beklagten. Zur Begründung seiner Forderung machte der Mieter unter anderem Mängel an der Mietsache geltend, was ihn zur Reduktion des Mietzinses berechtigt habe. Diese seien durch eine vor Mietantritt vom Vermieter vorgenommene Entfernung von zwei Bäumen und einer Thuja-Hecke in der Gartenwirtschaft entstanden. Im Weiteren machte er diverse Schadenspositionen im Zusammenhang mit der Behebung des behaupteten Mangels sowie Ersatzforderungen wegen im Hinblick auf die feste Mietdauer von 5 Jahren und vorzeitiger Kündigung unnötig gewordener getätigter Investitionen geltend. Im Weiteren habe sich der Vermieter geschäftsschädigend zum Nachteil von ihm als Mieter verhalten, so dass er eine beträchtliche Gewinneinbusse habe hinnehmen müssen. Bei der Geltendmachung dieser Schadenspositionen relevant sei unter anderem zudem der Umstand, dass die seitens der Vermieterschaft ausgesprochene Kündigung nichtig, eventualiter bzw. missbräuchlich erfolgt sei.

**D.** Das Zivilkreisgericht sistierte in der Folge das mit der Dossiernummer 150 19 1613 I eröffnete Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Parallelverfahrens 150 19 1606 I über die Kündigungsanfechtung. In seiner nach Wiederaufnahme des Verfahrens eingereichten Klageantwort vom 28. Juni 2021 beantragte der Vermieter die Abweisung der Klage und widerklageweise die Verpflichtung des Mieters zur Bezahlung von CHF 8'319.65 nebst Zins zu 5% bei mittlerem Verfall, unter o/e-Kostenfolge. In der Klageantwort und Widerklage wurde im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, die gestützt auf Art. 257d OR vermierterseits wegen Zahlungsrückstands der Mieterschaft ausgesprochene Kündigung sei rechtsgültig. Der Mieter habe die Mietliegenschaft am 1. Januar 2018 in vertragsgemäsem und mängelfreiem Zustand übernommen. Allfällige Mängel hätte dieser innerhalb von 30 Tagen melden müssen, was er unterlassen habe. Der Mietzinsausstand habe Ende Februar 2019 insgesamt CHF 12'900.25 betragen. Daraufhin habe der Vermieter dem Mieter mit Einschreiben vom 22. Februar 2019 die gesetzlich vorgeschriebene Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt und die Kündigung angedroht. Die Zahlung sei ausgeblieben, weshalb die Kündigung mit Schreiben vom 29. März 2019 ausgesprochen worden sei. Die Gesamtforderung des Vermieters in der Widerklage gegenüber der ehemaligen Mieterschaft betrage CHF 35'828.55, wovon der Kläger die geleistete Mietzinskaution von CHF 24'002.52 sowie Guthaben des Klägers betreffend Nebenkosten von CHF 2'518.45 und CHF 987.95 zur Verrechnung gebracht habe. Die Forderung zugunsten des Beklagten betrage damit CHF 8'319.65. Die vom Mieter eigenmächtig vorgenommene Mietzinsreduktion von 33.33% für 6 Monate 2018 werde zudem bestritten.

**E.** Nach Eingang der Widerklageantwort vom 30. September 2021, mit welcher der Mieter die Abweisung der Widerklage beantragt hatte, wurden die Parteien sowie 5 Zeugen zur Hauptverhandlung vor die Dreierkammer des Zivilkreisgerichts geladen. Diese Verhandlung fand am 12. Juli 2022 statt. Das Zivilkreisgericht hiess im Anschluss daran sowohl die Klage als auch die Widerklage mit Urteil ebenfalls vom 12. Juli 2022 teilweise gut. Dementsprechend verurteilte es den beklagten Vermieter, dem klägerischen Mieter den Betrag von CHF 52'804.80 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 3. Juli 2019 zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 1). Sodann wurde der widerbeklagte Mieter verpflichtet, dem widerklägerischen Vermieter den Betrag von CHF 6'606.45 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 3'200.00 seit 1. Mai 2019, auf CHF 3'200.00 seit 1. Juni 2019 und auf CHF 206.45 seit 1. Juli 2019 zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 2). Die Gerichtsgebühr von CHF 18'000.00 auferlegte die Vorinstanz zu 68% dem Mieter und zu 32% dem Vermieter. Sodann wurde der klägerische Mieter verurteilt, dem beklagten Vermieter eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 8'844.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

**F.** Gegen diesen vorinstanzlichen Entscheid vom 12. Juli 2022 erhob der Vermieter, B. \_\_\_\_ (nachstehend: Berufungskläger), nunmehr vertreten durch Advokat Javier Ferreiro, mit Eingabe vom 6. Juni 2023 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, (nachstehend: Kantonsgericht) Berufung und beantragte:

« 1. *Es sei das Urteil der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 12. Juli 2022 (Verfahren 150 19 1613 I) aufzuheben und*

- 1.1 es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger CHF 8'319.65 zzgl. Zins zu 5 % per mittlerer Verfall zu bezahlen;
- 1.2 es seien die ordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 18'000.00 vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen;
- 1.3 es seien die ausserordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 34'172.00 zu bezahlen.

*Unter o/e Kostenfolge [zzgl. der gesetzlichen MWSt. von derzeit 7,7%].»*

In seiner Berufungsantwort vom 12. Juli 2023 beantragte der Mieter, A. \_\_\_\_ (nachstehend: Berufungsbeklagter), vertreten durch Advokat Roman Zeller, die Abweisung der Berufung, unter o/e-Kostenfolge. Auf die Begründungen der Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben wird, soweit für den Berufungsentscheid erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

**G.** Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 13. Juli 2023 wurde dem Berufungskläger die Berufungsantwort des Berufungsbeklagten vom 12. Juli 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt und der Schriftenwechsel unter Hinweis auf das fakultative Replikrecht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geschlossen. Zugleich ordnete der instruierende Präsident der Abteilung Zivilrecht am Kantonsgericht die Zirkulation der Verfahrensakten bei der Dreierkammer an und stellte den Parteien den Berufungsentscheid auf Grundlage der Akten in Aussicht. Mit Eingabe vom 7. September 2023 reichte Advokat Roman Zeller seine Honorarnote ein.

## **Erwägungen**

**1.1** Die vorliegende Berufung richtet sich gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts vom 12. Juli 2022, mit welchem die Vorinstanz über die klageweise und widerklageweise geltend gemachten Forderungen aus einem Mietvertrag über ein Restaurant mit Gartenwirtschaft und Lager- sowie Kühlraum an der Y. \_\_\_\_gasse XX in Z. \_\_\_\_ entschieden hatte. Gegen diesen Endentscheid über eine vermögensrechtliche Streitigkeit kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Der Streitwert wird durch die gestellten Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens sowie allfällige Eventualbegehren nicht hinzugerechnet werden (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Das zuletzt aufrechterhaltene Hauptbegehren gemäss Klage des Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren lautete auf Zusprechung eines Forderungsbetrags von CHF 219'713.00 nebst Zins, womit der für die Berufung erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 zweifellos erreicht ist.

**1.2** Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der schriftlich begründete Entscheid des Zivilkreisgerichts vom 12. Juli 2022 wurde dem Berufungskläger gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 10. Mai 2023 zugestellt. Die Berufung vom 6. Juni 2023, welche vom Berufungskläger gleichentags bei der Schweizerischen Post zum Versand aufgegeben wurde, ist somit fristgerecht erhoben worden (Art. 142 Abs. 1 und Art. 143 Abs. 1 ZPO).

**1.3** Zulässige Berufungsgründe sind nach Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der Berufungskläger rügt beides. Die Vorinstanz habe bei der Sachverhaltsfeststellung auf die ungenügenden und nicht bewiesenen Behauptungen des Berufungsbeklagten abgestellt. Zudem sei die rechtliche Würdigung der Umstände in Bezug auf die am 29. März 2019 vom Berufungskläger ausgesprochene Kündigung und die vom Berufungsbeklagten vorinstanzlich geltend gemachten Forderungen von insgesamt CHF 219'723.43, sowie vom Berufungskläger widerklageweise geltend gemachten Forderungen von CHF 8'319.65 rechtlich unzutreffend, was Verletzungen der Art. 257e OR, Art. 257d OR, Art. 258 OR, Art. 259a-259i OR, aber auch Art. 97 ff. OR, Art. 102 und Art. 120 OR, Art. 2 ZGB und Art. 8 ZGB sowie Art. 153 Abs. 2 und Art. 238 lit. g ZPO gleichkomme. Diese Rügen sind allesamt einer Berufung zugänglich, mithin werden ausnahmslos nach Art. 310 ZPO zulässige Berufungsgründe angeführt.

**1.4** Da im vorliegenden Fall auch die übrigen Voraussetzungen im Sinne von Art. 59 ZPO erfüllt sind, insbesondere auch der beim Berufungskläger für das Rechtsmittelverfahren erhobene Kostenvorschuss von CHF 12'000.00 mit Valutadatum vom 9. Juni 2023 fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Berufung vom 6. Juni 2023 einzutreten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO; SGS BL 221) ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Berufung zuständig.

**2.1** Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Rechtsmittelverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Neue rechtliche Begründungen sind von dieser Bestimmung nicht erfasst und können im kantonalen Berufungsverfahren unbeschränkt vorgebracht werden, was sich insbesondere aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ergibt (BGer 4A\_519/2011 E. 2.1; BSK ZPO-SPÜHLER, 2017, Art. 317 ZPO N 12; REETZ/HILBER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 317 ZPO N 31, 33; BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 317 ZPO N 3). Zum Vorbringen sog. unechter Noven, von Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel zu einem Sachverhalt, welcher sich bereits vor Abschluss des vorinstanzlichen Verfahren verwirklicht hat, ist zudem auf die strenge Praxis des Bundesgerichts hinzuweisen, wonach der Rechtsmittelkläger die Gründe detailliert darzulegen habe, weshalb er die Tatsache oder das

Beweismittel nicht schon vor erster Instanz habe vorbringen können (vgl. etwa BGE 143 III 43, E. 4.1).

**2.2** Mit seiner Berufung reicht der Berufungskläger eine nach seinen Angaben per 23. Mai 2023 vom damaligen Gartenbauer erstellte Rechnung ein. Diese habe ihm nicht vorgelegen, da im Laufe der Jahre die Liegenschaftsverwaltung gewechselt habe und die Unterlagen sich nicht bei den Akten der Verwaltung befunden hätten. Die als Beilage 5 zur Berufung eingereichte Rechnung der C. \_\_\_\_ Gartenbau AG datiert allerdings vom 22. Januar 2018 und stellt somit ein unechtes Novum dar. Der Berufungskläger hat nicht dargelegt, ab wann ihm diese zur Verfügung gestanden hat. Damit gelingt es ihm nicht, den Nachweis zu erbringen, dass dieses im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgelegene Beweismittel gemäss Art. 317 ZPO rechtzeitig in den Prozess eingebracht wurde. Die Berufsbeilage 5 kann deshalb bei der Entscheidfindung im kantonsgerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden. Gleiches gilt für ein als Berufsbeilage 9 eingereichtes Schreiben der Reinigungsfirma D. \_\_\_\_ & Co. vom 23. Mai 2023. Dieses Beweismittel stellt auf den ersten Blick zwar ein echtes Novum dar, weil es erst nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verfasst wurde. Der darin bestätigte Sachverhalt verwirklichte sich indessen bereits im Jahr 2019. So wird im Schreiben vom 23. Mai 2023 bestätigt, dass eine Rechnung Nr. 17183 vom 27. August 2019 fälschlicherweise Reinigungsarbeiten in «Gästezimmer 1+2» statt «Ess-Saal 1+2» aufführe, obwohl solche ausschliesslich im EG des Restaurants ausgeführt worden seien. Der Entscheid im Sinne von Art. 317 ZPO über die Zulassung dieses Beweismittels kann indessen offenbleiben, weil es für den Berufungsentscheid, wie sich zeigen wird, nicht relevant ist.

**2.3** In seiner Berufung vom 6. Juni 2023 beantragte der Berufungskläger erstmals die Vorladung und Befragung von E. \_\_\_\_, C. \_\_\_\_ Gartenbau AG, als Zeuge, ohne darzulegen, weshalb dieser Beweisantrag nicht schon im Erstinstanzverfahren gestellt wurde. Dementsprechend fehlt es diesem neuen Beweisantrag an einer hinreichenden Begründung, weshalb es für den Berufungskläger trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, E. \_\_\_\_ zu einem früheren Zeitpunkt als Zeuge anzurufen. Gestützt auf Art. 317 ZPO ist dem Antrag somit nicht zu entsprechen, was der instruierende Präsident der Abteilung Zivilrecht am Kantonsgericht mit seiner Schlussverfügung vom 13. Juli 2023 zudem bereits implizit mit der Ankündigung eines Berufungsentscheids aufgrund der Akten ohne Parteiverhandlung vorgeschlagen hatte.

**3.1** Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz habe dem Berufungsbeklagten im angefochtenen Entscheid zu Unrecht mehrere Schadenersatzforderungen zugesprochen, weil sie fälschlicherweise von einer ungültigen Kündigung ausgegangen sei. Zur Frage der Gültigkeit der Kündigung erwog die Vorinstanz, der Berufungskläger habe sowohl die Kündigungsandrohung vom 22. Februar 2019 als auch die Kündigung vom 29. März 2019 an den Berufungskläger an die Adresse der Mietliegenschaft in Z. \_\_\_\_ gerichtet, obwohl der Mietvertrag die Wohnadresse des Berufungsbeklagten aufgeführt habe. Die Kündigungsandrohung habe der Berufungsbeklagte persönlich entgegengenommen, wogegen die mit eingeschriebener Post aufgebene Kündigung von ihm nicht abgeholt und an den Berufungskläger retourniert worden sei. Das

Kündigungsschreiben sei dem Berufungsbeklagten am 12. April 2019 ausgehändigt worden, wiederum mit Anschrift der Mietliegenschaft. Der Berufungsbeklagte habe anerkannt, von der Kündigung nach dem 12. April 2019 Kenntnis erlangt zu haben. Die Frage, ob unter diesen Umständen die Kündigung rechtsgültig auf den Endtermin per 30. April oder per 31. Mai 2019 erfolgt sei, liess die Vorinstanz offen, weil es diese aus anderen Gründen als ungültig eingestuft hat. Gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung hat der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Mietkaution von CHF 24'000.00 in bar übergeben. Der Berufungskläger habe in der Folge, so das Zivilkreisgericht in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids, in Verletzung von Art. 257e OR davon abgesehen, diesen Kautionsbetrag auf ein auf den Namen des Mieters lautendes Spar- oder Sperrkonto zu überweisen. Damit habe der Berufungskläger jederzeit über Mittel des Berufungsbeklagten verfügen können. Art. 257e OR bezwecke einzig, dass der Mieter dem Vermieter im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung nicht schutzlos ausgeliefert sei. Diesen Schutz habe der Vermieter dem Mieter vorliegend vorenthalten. Gleichzeitig habe er sich im Zusammenhang mit dem angeblichen Zahlungsrückstand des Mieters auf Art. 257d OR berufen. Es habe jedoch kein Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257d OR bestanden, weil der Berufungskläger jederzeit auf die Kautionsmittel zugreifen könne. Dem Berufungskläger hätten nach Ansicht des Zivilkreisgerichts zwei Möglichkeiten offengestanden, um rechtsmissbräuchliches Verhalten zu vermeiden. So hätte er dem Berufungsbeklagten mindestens mitteilen müssen, dass die Kautionsmittel nicht auf ein auf den Namen des Mieters lautendes Sperrkonto einbezahlt worden sei. Zugleich hätte der Berufungskläger beim ersten angeblichen Zahlungsrückstand des Mieters Verrechnung erklären müssen. Als zweite Möglichkeit hätte der Berufungskläger die Bar-Kautionsmittel spätestens zum Zeitpunkt des ersten Zahlungsrückstandes auf ein Sperrkonto zu Gunsten des Berufungsbeklagten einzahlen müssen. Der Berufungskläger habe weder die eine noch die andere Option gewählt. Dabei habe er sich rechtsmissbräuchlich verhalten, indem er die Kautionsmittel einbehalten und mit seiner Verrechnungserklärung bis zum vorliegenden Verfahren zugewartet habe. Da der Berufungskläger durch sein Vorgehen im Zusammenhang mit den vom Kläger an ihn in bar übergebenen CHF 24'000.00 rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, seien die Voraussetzungen für eine Kündigungsandrohung i.S.v. Art. 257d Abs. 1 OR zum damaligen Zeitpunkt (22. Februar 2019) nicht erfüllt gewesen. Es habe kein Zahlungsverzug bestanden, weil die verfügbaren Mittel aus der Kautionsmittel die Mietzinsausstände überstiegen hätten. Daraus folgte das Zivilkreisgericht, dass die Kündigung vom 29. März 2019 unwirksam gewesen sei, unabhängig davon, ob und zu welchem Zeitpunkt die an die Adresse der Mietliegenschaft gerichtete Kündigungsandrohung und Kündigung in den Machtbereich des Berufungsbeklagten gelangt seien.

**3.2** Der Berufungskläger macht berufsweise geltend, dass der Berufungsbeklagte nach erfolgter Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung vom 22. Februar 2019 innert der angesetzten Frist unbestrittenermassen keine Zahlungen geleistet habe. Der Berufungsbeklagte habe sich berechtigt gefühlt, den Mietzins teilweise zurückzubehalten, weil er Mängel an der Mietsache behauptet habe. Dabei verkenne er, dass bei Mängeln, deren Bestand im Übrigen seitens des Berufungsklägers stets bestritten worden sei, kein Recht auf Rückbehalt von Miet-

zinsen bestehe, sondern vielmehr eine Hinterlegung derselben erforderlich bzw. Voraussetzung für eine Mietzinsreduktion gewesen wäre. Die Vorinstanz habe es unterlassen festzustellen, dass der Berufungsbeklagte zum Zeitpunkt der nachweislich zugestellten Kündigungsandrohung und anschliessenden Kündigung in Zahlungsverzug gewesen sei. Im Weiteren sei der Versand dieser Schreiben an den Berufungsbeklagten an die Adresse der Mietliegenschaft zulässig gewesen. Dementsprechend sei von einer Zustellfiktion bei Nichtabholung per Zustellung der Abholeinladung an der Betriebsstätte, mithin am 30. März 2019, auszugehen. Eventuell sei die Kündigung, wie der Berufungsbeklagte selbst in seiner Klage vom 28. August 2019 eingeräumt habe, spätestens am 12. April 2019 als entgegengenommen zu betrachten. Daraus folge schliesslich, dass die Kündigung vom 29. März 2019 wegen Zahlungsrückstand rechtmässig gewesen sei. Im Weiteren verletze die Vorinstanz mit der Verneinung der Rechtmässigkeit der Kündigung die Bestimmung von Art. 257d OR, indem sie fälschlicherweise von einer Verrechnungsmöglichkeit der Mietzinsausstände mit der vom Berufungsbeklagten in bar geleisteten Mietzinskaution ausgegangen sei. Wohl habe der Berufungsbeklagte erklärt, dass ein Mietzinsdepot von CHF 24'000.00 vereinbart und bar von ihm bezahlt worden sei. Davon, dass dieser Betrag nicht auf ein auf seinen Namen lautendes Konto überwiesen worden sei, habe er indessen erst zu einem späteren Zeitpunkt erfahren. Trotzdem habe der Berufungsbeklagte den Berufungskläger zu keiner Zeit aufgefordert, das Mietzinsdepot bei einer Bank zu hinterlegen. Auch habe der Berufungsbeklagte nie eine Verrechnung des Mietzinses mit der Mietkaution erklärt. Der Vorinstanz sei zudem zu widersprechen, dass der Berufungskläger über die Mietkaution hätte verfügen können. Aufgrund des bestehenden Zahlungsverzugs sei das Vorgehen des Berufungsklägers nach Art. 257d OR rechtmässig gewesen und die Kündigung, welche zufolge Ausbleibens einer Zahlung nach erfolgter Mahnung mit Kündigungsandrohung und unter Einhaltung der Formalien und Fristen ausgesprochen worden sei, rechtsgültig erfolgt. Das Vorgehen des Berufungsklägers sei somit auch nicht rechtsmissbräuchlich gewesen.

**3.3** Der Berufungsbeklagte hält zur Frage der Gültigkeit der Kündigung dagegen, die Tatsache, dass er den Berufungsbeklagten nicht aufgefordert habe, die Kautions auf ein Sperrkonto einzubezahlen, tue nichts zur Sache. Der Berufungskläger als Vermieter hätte nach Art. 257e Abs. 1 OR die Pflicht zur Einzahlung auf den Namen des berufungsbeklagten Mieters gehabt. Die Gegenpartei habe zudem in der Berufung bestätigt, dieser Pflicht nicht nachgekommen zu sein. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid zutreffend festgestellt, dass der Berufungskläger rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, wenn er dem Berufungsbeklagten wegen Zahlungsverzugs kündigte, während er selbst die Mietkaution nicht pflichtgemäss auf ein Mieterkautionskonto einbezahlt habe. Es sei sodann zu beachten, dass das vorliegende Mietobjekt erhebliche Mängel aufgewiesen habe, weshalb es vom Berufungsbeklagten korrekt gewesen sei, keine Verrechnung der Kautions mit Mietzinsen zu erklären. Im Weiteren habe sich der Berufungsbeklagte weder im Zahlungsverzug befunden, noch sei die Kündigung korrekt zugestellt worden. Die Vorinstanz habe die Kündigung zurecht als unwirksam erachtet und sei infolge dessen auf die Forderungen des Berufungsbeklagten eingegangen.

**3.4.1** Zur Frage der Gültigkeit der Kündigung vom 29. März 2019 kann keine der Parteien aus den beiden Erstverfahren vor Zivilkreis- und Kantonsgericht etwas zu ihren Gunsten ableiten. Wie bereits erwähnt, trat das Zivilkreisgericht mit Urteil vom 16. Januar 2020 (Verfahren 150 19 1606 I) auf die betreffende Klage des Berufungsklägers nicht ein mit der Begründung, es fehlte dem klägerischen Mieter an einem Rechtsschutzinteresse für eine allfällige Feststellung des Weiterbestands des fraglichen Mietverhältnisses, nachdem dieser das Mietobjekt am 2. Juli 2019 bereits verlassen habe. Das Kantonsgericht bestätigte dieses erstinstanzliche Urteil in Abweisung der seitens des Mieters erhobenen Berufung mit Entscheid vom 14. Juli 2020 (Verfahren 400 20 69).

**3.4.2** Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand, kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Kommt der Mieter seiner Zahlungspflicht auch während der Nachfrist nicht nach, kann der Vermieter das Mietverhältnis bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Die Kündigung hat auf einem vom Kanton genehmigten Formular zu erfolgen (Art. 266I Abs. 2 OR).

Das gesetzlich vorgesehene Prozedere nach Art. 257d OR steht ab dem Zeitpunkt der Übernahme der Mietsache durch den Mieter jedem Vermieter zur Verfügung, der einen Verzug bei den Mietzinszahlungen feststellt. Der Vermieter ist zwar verpflichtet, dem Mieter die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zur Verfügung zu halten (Art. 256 OR). Kommt er dieser Pflicht nicht nach und übergibt er das Mietobjekt zwar zeitgerecht, aber in einem nicht vertragskonformen Zustand, stehen dem Mieter die Mängelrechte gemäss Art. 258 OR und Art. 259a ff. OR zur Verfügung. Zieht der Mieter in das Mietobjekt ein, bleibt seine eigene mietvertragliche Verpflichtung zur Bezahlung der Miete als typenspezifische Gegenleistung zur Gebrauchsüberlassung gemäss Art. 253 OR im Grundsatz bestehen. Allenfalls wird die Leistungspflicht des Mieters durch eine erfolgreiche Durchsetzung der Ansprüche gemäss Art. 259a ff. OR modifiziert. Bleibt die Verpflichtung des Mieters zur Mietzinszahlung nach der gesetzlichen Konzeption des Mietvertragsrechts auch bei Vorliegen von Mängeln an der Mietsache grundsätzlich bestehen, muss sich der Vermieter auch keinen Schuldnerverzug gefallen lassen und kann sich eines zahlungsrückständigen Mieters mit einer ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gemäss Art. 257d OR entledigen. Liegt die Entstehung der Mängel im Verantwortungsbereich der Mieterschaft, tangiert dies deren Zahlungspflicht ohnehin nicht. Hat die Vermieterschaft die Mängel zu vertreten, stehen dem Mieter die Mängelrechte gemäss Art. 259a ff. OR zu (Anspruch auf Beseitigung, auf Mietzinsreduktion, auf Schadenersatz und/oder auf Hinterlegung der Mietzinsen, letzteres allerdings nur für künftig fällige Mieten). Macht der Vermieter unter den gegebenen Voraussetzungen von seinem ausserordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch, ist er bei diesem Vorgehen zu schützen. Ein Missbrauchstatbestand liegt dabei grundsätzlich nicht vor. Der Mieter kann bei bestehenden Mängeln die Mängelrechte gemäss Art. 259a OR sodann grundsätzlich wahlweise ausüben.

Anstatt der eigenmächtigen Verweigerung oder Reduktion von Mietzinszahlungen kommt grundsätzlich auch die Hinterlegung von Mietzinsen in Frage. Denn Letztere gilt als Zahlung (Art. 259g Abs. 2 OR), so dass ein Mieter – die Beachtung der Formalien gemäss Art. 259g Abs. 1 OR (schriftliche Abmahnung mit Fristansetzung zur Mangelbeseitigung unter Androhung der Hinterlegung) vorausgesetzt – einer Kündigungsandrohung gemäss Art. 257d OR zuvorkommen kann. Entscheidet sich eine Mieterschaft, die Zahlung von Mietzinsen wegen angeblich bestehender Mängel eigenmächtig zu verweigern oder zu reduzieren, riskiert sie eine rechtswirksame Kündigung im Sinne von Art. 257d OR, wenn die Voraussetzungen für die Anrufung dieses Mangelrechts nicht nachgewiesen bzw. innert der angesetzten Zahlungsfrist nicht geltend gemacht sind (vgl. Erwägung 5.5 hiernach). Eine weitere Voraussetzung für den Herabsetzungsanspruch und dessen Beginn ist, dass erstens der Vermieter vom Mangel Kenntnis hat und dass zweitens der Mieter dem Vermieter zu verstehen gibt, dass er das Austauschverhältnis der Leistungen als durch den Mangel gestört erachtet. Denn ein Mieter, der sich auf einen Herabsetzungsanspruch nach Art. 257a OR beruft, hat in seiner Erklärung, dass er die Herabsetzung verlange, in sachlicher und zeitlicher Hinsicht das Mass der Herabsetzung zu nennen und einen konkreten Bezug zu den beanstandeten Mängeln anzugeben. Eine Erklärung, die diesen Erfordernissen nicht genügt, ist unwirksam (Das Schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl., 2018, Art. 259d OR N 13 und 15). Im Kontext mit dem Vorgehen des Vermieters gemäss Art. 257d OR hat diese Erklärung spätestens innerhalb der angesetzten Zahlungsfrist zu erfolgen.

**3.4.3** Abgesehen von einer unter den gegebenen Voraussetzungen zulässigen eigenmächtigen Reduktion des Mietzinses, welche einen Zahlungsverzug ausschliesst, kann ein Mieter einer Kündigung nach erfolgter Mahnung mit Nachfristansetzung und Kündigungsandrohung nicht nur durch Tilgung des Ausstandes mit einer Zahlung, sondern auch durch Verrechnung mit einer eigenen Forderung gegenüber der Vermieterschaft bis spätestens zum Ablauf der Zahlungsnachfrist zuvorkommen. Will ein Mieter Verrechnung geltend machen, um so der angedrohten Kündigung erfolgreich entgegenzuwirken, hat er die betreffende Erklärung innerhalb der Zahlungsfrist abzugeben (vgl. BGer 4C.157/2000 E. 2.d) aa) und 4A\_472/2008 E. 4.2.3). Eine spätere Verrechnungseinrede macht eine einmal ausgesprochene Kündigung nicht unwirksam. Verrechnen kann jede Partei ihre Schuld mit einer Forderung gegenüber der Gegenpartei, wenn die Parteien einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, schulden, sofern beide Forderungen fällig sind (Art. 120 Abs. 1 OR). Der Schuldner kann die Verrechnung geltend machen, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird (Art. 120 Abs. 2 OR). Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 120 Abs. 1 OR liegt vor, wenn die Gläubiger- und die Schuldnerstellungen zweier Obligationen sich derart auf zwei Personen verteilen, dass jede der beiden gleichzeitig Gläubiger der einen und Schuldner der andern ist (BGE 132 III 342 E. 4.3). Die Verrechnung setzt auf jeder Seite eine fällige Forderung voraus; eine blossе Anwartschaft genügt nicht (BGE 105 III 4).

**3.4.4** Das Zivilkreisgericht stufte die auf Art. 257d OR gestützte Kündigung des Berufungsklägers als rechtsmissbräuchlich ein, weil sich der Vermieter nicht durch «Verrechnung» der an-

geblich frei verfügbaren Mietzinskaution schadlos gehalten, sondern stattdessen Zahlungsverzug und sein daraus abgeleitetes Kündigungsrecht geltend gemacht habe. Gemäss Art. 257e OR muss der Vermieter eine vom Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen geleistete Sicherheit in Geld bei einer Bank auf einem Sparkonto oder einem Depot, das auf den Namen des Mieters lautet, hinterlegen. Wird die vom Mieter geleistete Sicherheit vom Vermieter nicht ordnungsgemäss hinterlegt, kann der Mieter die geleistete Sicherheit zurückfordern oder mit fälligem Mietzins verrechnen. Der Vermieter hingegen darf die geleistete Sicherheit nicht mit Forderungen gegenüber dem Mieter verrechnen – auch dann nicht, wenn die Sicherheit nicht ordnungsgemäss hinterlegt ist (Art. 125 Ziff. 1 OR; MARKUS WYTTEBACH, in Mietrecht für die Praxis, Lachat et al. [Hrsg.], 10. Aufl., 2022, S. 431 mit Hinweis auf einen Entscheid der Chambre d'appel en matière de Baux et Loyers GE, Mietrecht aktuell [MRA] 1/2001 S. 9). Im Weiteren kann ein dem Vermieter unter der Bezeichnung Mietzinsgarantie überwiesener Betrag nicht als im Voraus bezahlter Mietzins betrachtet werden, selbst wenn der Vermieter entgegen Art. 257e Abs. 1 OR die Kautions nicht gesetzeskonform hinterlegt hat. Die Überweisung gilt nicht als Tilgung der Mietzinsschuld, und der Vermieter kann den Mietvertrag gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR auflösen, wenn der Mieter die Mietzinsen zurückhält (Das Schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl., 2018, Art. 259d OR N 14 mit Hinweis auf BGer 4C.67/2002 und 4C.94/2004).

**3.4.5** Weil das Zivilkreisgericht die Gültigkeit der auf Art. 257d gestützten Kündigung des Berufungsklägers vom 29. März 2019 in erster Linie wegen Rechtsmissbrauchs verneinte, weil der Berufungskläger die Mietausstände weder mit der Kautions verrechnete noch seiner Hinterlegungspflicht gemäss Art. 257e OR nachgekommen sei, ist zunächst hierauf einzugehen. Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Berufungskläger das Mietobjekt dem Berufungsbeklagten übergeben und letzterer die Mietsache auch übernommen hat (Art. 257d OR; vgl. E. 3.4.2 hievor). Im Weiteren ist unter den Parteien unbestritten, dass der Berufungsbeklagte zum Zeitpunkt der Mahnung unter Kündigungsandrohung vom 22. Februar 2019 Mietzinsausstände in Höhe von 12'900.25 verzeichnete und auch innert der angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist bis zur Kündigung vom 29. März 2019 keine Zahlung geleistet hat. Der ausstehende Betrag wurde vom Berufungskläger in der Kündigungsandrohung vom 22. Februar 2019 beziffert und vom Berufungsbeklagten innert Zahlungsfrist nicht bestritten. Weiter ist die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, dass der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger am 5. Dezember 2017 eine Mietzinskaution von CHF 24'000.00 in bar geleistet hatte, für das Kantonsgericht ebenso bindend, weil unter den Parteien unbestritten, wie der Umstand, dass der Berufungskläger nicht für eine Einzahlung der Kautions auf ein Sperrkonto gesorgt hat. Schliesslich bekräftigte der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort, für eine Anrechnung der Sicherheit an den Mietzinsausstand keine Verrechnungserklärung abgegeben zu haben, bestritt indessen einen Zahlungsverzug, weil er sich wegen Mängel an der Mietsache berechtigt fühlte, eine eigenmächtige Mietzinsreduktion vorzunehmen. Aufgrund dieser Ausgangslage und den einschlägigen rechtlichen Grundlagen ergibt sich, dass der vorinstanzliche Rechtsmissbrauchsbefund nicht haltbar ist. Wohl liess sich der Berufungskläger eine Pflichtverletzung als Vermieter

zu Schulde kommen, indem er in Missachtung von Art. 257e OR die Bar-Sicherheitsleistung des Berufungsbeklagten als Mieter nicht auf ein auf dessen Namen lautendes Sperrkonto einzahlte. Dies allein begründet jedoch kein Rechtsmissbrauch, wenn er bei Mietzinsausständen seine Rechte aus Art. 257d OR geltend macht und bei ausbleibender Tilgung unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und nach erfolgter entsprechender Androhung eine ausserordentliche Kündigung ausspricht. Das Zivilkreisgericht verkennt im angefochtenen Entscheid, dass der Berufungskläger als Vermieter gerade nicht über eine an ihn geleistete Kautionszahlung frei verfügen darf und eine Verrechnungserklärung des Mieters nicht erfolgt ist. Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich in diesem Punkt als unzutreffend und die Kündigung als rechtmässig.

**4.1** Das Zivilkreisgericht liess die Frage der Rechtmässigkeit der Zustellung der Kündigungsandrohung und der Kündigung an den Berufungsbeklagten an der Adresse der Mietliegenschaft offen, weil es – wie erwogen zu Unrecht – von einer rechtsmissbräuchlichen Anrufung von Art. 257d OR durch den Berufungskläger ausging. Obwohl die Kündigung dem Berufungsbeklagten unbestrittenermassen zugegangen ist, beurteilt das Kantonsgericht die Frage der Zustellungsformalitäten im Sinne von Art. 257d OR, weil die Sache, wie nachfolgend aufgezeigt wird, zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Erwägung 8.6 hiernach).

**4.2** Die Kündigungsandrohung vom 22. Februar 2019 nahm der Berufungsbeklagte an der Geschäftsadresse entgegen. Dies ist von diesem zugestanden. Weiter ist sachverhaltlich erstellt, dass die mit Einschreiben an den Berufungskläger wiederum an die Geschäftsadresse am 29. März 2019 versandte Kündigung mit dem Vermerk der Schweizerischen Post «nicht abgeholt» an den Berufungskläger retourniert wurde. Weiter zugestanden wurde vom Berufungsbeklagten, über die Kündigung durch die nachträglich «zur Kenntnis» übermittelt erhaltene Postsendung der Liegenschaftsverwaltung am 12. April 2019 orientiert worden zu sein. Gemäss Art. 257d OR ist bei einer ausserordentlichen Kündigung einer Geschäftsmiete eine Frist von 30 Tagen und ein Termin per Monatsende einzuhalten. Eine nicht frist- bzw. termingerechte ausserordentliche Kündigung gilt auf den nächstmöglichen Termin (Art. 266a Abs. 2 OR; ANITA THANEI, in Mietrecht für die Praxis, Lachat et al. [Hrsg.], 10. Auf., 2022, S. 795). Der Berufungsbeklagte vertritt zwar den Standpunkt, dass die Kündigung an seinen Wohnort zu adressieren gewesen wäre, weil seine Privatadresse auch im schriftlichen Mietvertrag vom 1. Dezember 2017 aufgeführt sei. Inwiefern bei einer Geschäftsmiete ein Rechtsanspruch für eine an die Wohnadresse des Geschäftsinhabers oder Geschäftsführers gerichtete Kündigung bestehen soll, hat der Berufungsbeklagte allerdings nicht dargelegt. Als empfangsbedürftige Willenserklärung braucht die Kündigung vom Adressaten zur Kenntnis genommen zu werden, was vorliegend spätestens am 12. April 2019 auch tatsächlich erfolgt ist. Daraus folgt, dass die Kündigung mit Wirkung spätestens per 31. Mai 2019 ausgesprochen wurde. Dass die Kündigung des Berufungsklägers vom 29. März 2019 mit amtlich genehmigtem Formular und somit formgerecht erfolgte (Art. 266I Abs. 2 OR), sei der Vollständigkeit halber vermerkt. Daraus wiederum folgt, dass der Standpunkt des Berufungsbeklagten, die Kündigung sei mangels ordnungsgemässer Zustellung ungültig, unzutreffend ist.

**5.1** Weil die Vorinstanz im Vorgehen des Berufungsklägers bei seiner Kündigung gemäss Art. 257d OR ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erblickte, beurteilte es die Frage des fehlenden Zahlungsverzugs wegen Mängeln an der Mietsache nicht. Unabhängig von der Frage der Gültigkeit der Kündigung bejahte die Vorinstanz jedoch den Bestand solcher Mängel im Zusammenhang mit den geltend gemachten Schadenspositionen gemäss Klage des Berufungsbeklagten vom 28. August 2019. Weil, wie erwogen, ein Zahlungsverzug bei zulässiger eigenmächtigen Reduktion des Mietzinses ausscheidet und diesfalls eine gestützt auf Art. 257d OR ausgesprochene Kündigung ungültig wäre, ist zu entscheiden, inwiefern der Berufungsbeklagten Mängelrechte (insb. eine Mietzinsreduktion) gemäss Art. 258 bzw. 259a und 259d OR für sich reklamieren konnte.

**5.2** Das Zivilkreisgericht erwog zur Frage der Mangelhaftigkeit der Mietsache, dass gemäss Wortlaut von Ziffer 1.1 des fraglichen Mietvertrags als Mietobjekt ein «Restaurant mit Gartenwirtschaft» aufgeführt worden sei und zudem vertraglich festgehalten worden sei, die Mieträumlichkeiten seien im «derzeitigen, besichtigten und zum vorgesezten Gebrauch tauglichen Zustand» an den Mieter zu übergeben gewesen. Bei Besichtigung vor Mietbeginn hätten in der Gartenwirtschaft zwei schattenspendende Bäume gestanden. Zudem sei der Aussenbereich von einer Thuja-Hecke als Sichtschutz umgeben gewesen. Die besagte Begrünung (Bäume und Hecke) sei dann auf Veranlassung der Vermieterschaft wenige Tage vor Mietbeginn ohne Einverständnis des Mieters entfernt worden. Zumal der Berufungsbeklagte das Mietobjekt als Mieter übernommen habe, stünden diesem von vornherein ausschliesslich Ansprüche zu, wie sie bei Mangleintritt während der Mietdauer gesetzlich vorgesehen seien (Art. 258 Abs. 2 OR). Insbesondere könne der Mieter bei Beeinträchtigung oder Verminderung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache gemäss Art. 259d OR vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren habe, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetze. Der vorliegende Mietvertrag sehe zwar eine Rügefrist von 30 Tagen in der Form eines eingeschriebenen Briefs vor. Diese Formalien seien indessen insofern unverbindlich, als dass eine Missachtung nicht zu einer Verwirkung des Herabsetzungsanspruchs führe, weil gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Herabsetzungserklärung jederzeit abgegeben werden könne, sogar rückwirkend oder erst im vorliegenden Klageverfahren. Die entfernten Bäume und die fehlende Thuja-Hecke würden einen mittleren Mangel am Mietobjekt darstellen. Schatten im Garten im Sommer und ein Sichtschutz von aussen her seien für eine Gartenwirtschaft von grosser Bedeutung. Insbesondere in den Sommermonaten und teilweise in den Frühlings- und Herbstmonaten wirke sich das Fehlen der Bäume und der Hecke als Mangel störend aus. Mit dem Kauf von Sonnensegeln und -schirmen habe der Berufungsbeklagte Massnahmen ergriffen, mit denen die Gartenwirtschaft ab Sommer 2018 für die Gäste zumindest brauchbar gewesen sei und dem Mieter die Benützung des Mietobjekts somit habe zugemutet werden können. Eine gänzliche Behebung des Mangels sei hingegen objektiv gar nicht möglich gewesen. Jahrzehntealte, ausgewachsene Bäume liessen sich nicht oder (wenn überhaupt) nur mit massivem, aus wirtschaftlicher Sicht völlig unverhältnismässigem Aufwand ersetzen. Das Zivilkreisgericht erachtete eine Mietzinsreduktion von 20% über die gesamte Miet-

dauer als angemessen. Bis zum Verlassen des Mietobjekts (per 2. Juli 2019) errechnete die Vorinstanz sodann für die Dauer des Mietverhältnisses einen Herabsetzungsanspruch von insgesamt CHF 12'300.00 und hielt zugleich fest, dass der Berufungsbeklagte diese Mietzinsreduktion bereits in voller Höhe zurückbehalten habe.

**5.3** Der Berufungskläger führt in seiner Berufung aus, er habe stets bestritten, dass das Mietobjekt mangelbehaftet an die Mieterschaft übergeben worden sei. Die Entfernung der Bäume und der Hecke sei in Absprache mit dem Berufungsbeklagten erfolgt. Wäre ein Mangel vorgelegen, hätte dieser zudem angezeigt und für eine allfällige Untätigkeit die Ersatzvornahme angedroht werden müssen. Als Gründe für die Entfernung gab der Berufungskläger Fäulnis an den Hauptästen der Lindenbäume, eine Beschädigung des Betonbodens durch die Wurzelstöcke und generell der Fall von kleineren Ästen und Blättern sowie Vogelkot an. Durch das Entfernen der Bäume und des Verbauens eines neuen Terrassenbodens sei die Gartenfläche – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – aufgewertet und für einen Restaurationsbetrieb besser nutzbar gemacht worden. Wie der Berufungsbeklagte selbst mittels seiner Widerklageantwort vom 30. September 2021 belegt habe, sei er am Tag der Entfernung der Bäume persönlich zugegen gewesen und habe sogar Bilder gemacht. Wäre er mit der Fällung und Neugestaltung des Vorplatzes nicht einverstanden gewesen, hätte er sich bereits damals und schriftlich beschwert. Dies umso mehr, als nach seiner Behauptung, die Entfernung der Bäume einen schweren Mangel an der Mietsache darstellen würde. Es treffe zwar zu, dass die Mängelrüge des Mieters an keine gesetzliche Frist gebunden sei, jedoch trage der Mieter die Beweislast für eine solche. Angesichts der Tatsache, dass der Berufungsbeklagte nachweislich vor Ort gewesen sei und sich nicht nachweislich beschwert habe, seien die vorinstanzlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen bzw. rechtlichen Herleitungen falsch. Wäre der Mieter von einem dermassen schweren Mangel ausgegangen, so wäre die korrekte Vorgehensweise gewesen, dass er die Rüge hätte beweisen und den Mietzins hinterlegen müssen, um nicht in Zahlungsverzug zu geraten. Entgegen der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung habe der Berufungsbeklagte die Entfernung der Bäume demgegenüber nie schriftlich moniert. Selbst wenn durch die Entfernung der Bäume ein Mangel entstanden sein sollte, so wäre dieser aufgrund der Beschattung, welche der Berufungsbeklagte angebracht habe, ohnehin beseitigt worden.

**5.4** Der Berufungsbeklagte entgegnete in seiner Berufungsantwort, im Mietvertrag sei explizit festgehalten worden, dass die Mietsache im derzeitigen, besichtigten und zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand übergeben werde. Bei Besichtigung des Restaurants und Unterzeichnung des Mietvertrags habe die Terrasse noch über zwei schattenspendende Platanen (Bäume) verfügt und sei mittels einer Thuja-Hecke von der Strasse abgegrenzt gewesen, alles in allem sei es eine gemütliche Gartenwirtschaft gewesen. Bei Mietbeginn habe sich das Mietobjekt noch im Umbau befunden. Es seien noch Gerüste gestanden und die Bepflanzung im Garten sei vollständig gerodet worden. Der Vermieter habe die Gartenwirtschaft zudem zu einer nackten Betonfläche umgewandelt. Diese Tatsachen seien weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren bestritten worden. Die vom Berufungskläger angegebenen Gründe für die Rodung würden reine Schutzbehauptungen darstellen. Der Berufungsbeklagte habe den

Berufungskläger mehrfach mündlich aufgefordert, die Bau- und Malerarbeiten abzuschliessen und die Terrassenbegrünung so gut wie möglich wiederherzustellen. Bei der Entfernung der Bäume und Hecken und dem Hinterlassen einer Betonfläche handle es sich um einen Mangel, der geeignet sei, die Kundschaft abzuhalten. Durch diese Veränderung sei die Terrasse uneinladend, womit die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch der Mietsache erheblich beeinträchtigt sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liege gar ein schwerer Mangel an der Mietsache vor. Selbst wenn das Kantonsgericht wider Erwarten die Auffassung vertreten würde, dass die Tauglichkeit nicht erheblich, sondern nur vermindert worden sei, so läge, wie von der Vorinstanz entschieden, zumindest ein mittelschwerer Mangel vor. Eine Mietzinsherabsetzung sei bei einem mittleren und schweren Mangel geschuldet. Er setze voraus, dass der Vermieter vom Mangel Kenntnis habe und wisse, dass ihn der Mieter als störend empfinde. Der Herabsetzungsanspruch des Mietzinses dauere, bis der Vermieter den Mangel behoben habe, die Beeinträchtigung aufgehört habe oder das Mietverhältnis beendet worden sei. Vorliegend sei der Mangel dem Berufungskläger von Anfang an bewusst gewesen. Der Berufungskläger habe diesen Mangel sodann auch nie behoben, womit die Herabsetzung bis zur Beendigung des Mietverhältnisses geschuldet gewesen sei. Obwohl der Berufungsbeklagte somit einen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses gehabt habe, habe der Berufungskläger das Mietverhältnis ausserordentlich, wegen Zahlungsrückstands des Mieters gemäss Art. 257d OR gekündigt. Da der Berufungsbeklagte aufgrund der berechtigten Mietzinsreduktion nie im Zahlungsverzug gewesen sei, seien die Voraussetzungen für die Kündigung nicht erfüllt gewesen.

**5.5** Die einleitenden materiellrechtlichen Erwägungen des Zivilkreisgerichts bezüglich der Anwendbarkeit der Grundsätze für Rechte des Mieters bei einem während der Mietdauer bzw. nach Übernahme des Mietobjekts entstandenen Mangel (Art. 258 Abs. 2 und 259d OR) auf den vorliegenden Fall wurden seitens der Parteien zurecht nicht beanstandet. Weiter liegt auch die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nahe, dass der Berufungskläger um die vorgenommenen Veränderungen an der Mietsache in der Zeitspanne zwischen Vertragsabschluss und Mietantritt wusste, zumal er die Fällung der Bäume und Entfernung der Hecke unbestrittenermassen selber in Auftrag gegeben hat. Nicht weiter zu beurteilen braucht das Kantonsgericht sodann die Auslegung des Wortlauts des Mietvertrags unter Ziffer 6.2, wonach der Mieter dem Vermieter bei Mietantritt festgestellte Mängel innert 30 Tagen mit eingeschriebenem Brief zu melden habe. Der vorinstanzliche Befund, dass es sich hierbei im Lichte von Art. 256 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b OR um eine unverbindliche Vertragsbestimmung handle, wurde durch die Parteien im Berufungsverfahren zurecht nicht in Frage gestellt. Dass im Mietrecht keine Rügepflicht analog zu den kauf- und werkvertraglichen Bestimmungen nach den Art. 201 Abs. 1 und 367 Abs. 1 i.V.m. Art. 370 Abs. 2 OR besteht und dementsprechend in zeitlicher Hinsicht keine Säumnis und eine damit verbundene Verwirkung des mieterseits bestehenden Herabsetzungsanspruchs entstehen kann, hat die Vorinstanz ebenso korrekt erwogen. Hingegen ist der Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein Mieter jederzeit die Herabsetzung des Mietzinses verlangen kann, auch rückwirkend und in einem hängigen Zivilprozess (BGE 142 III 557) in der Sache wohl zutreffend, für die Frage der Rechtswirksamkeit der vorliegend zu beurteilenden

Kündigung jedoch nur bedingt relevant. Wie unter Erwägung 3.4.2 hievord erwogen, beschlägt das Vorliegen eines allfälligen mittleren oder schweren Mangels an der Mietsache die Pflicht des Mieters, Mietzinsen zu bezahlen, nicht unmittelbar. Vielmehr hat ein Mieter, der sich auf einen Herabsetzungsanspruch nach Art. 257a OR beruft, eine Erklärung abzugeben, mit welcher er die Herabsetzung verlangt, in sachlicher und zeitlicher Hinsicht das Mass der Herabsetzung nennt und einen konkreten Bezug zu den beanstandeten Mängeln herstellt (BGE 142 III 557 E. 8.3.1 ff. mit Hinweis auf BGer 4C.248/2002 E. 4.2, BGE 130 III 504 E. 8.2 sowie BGer 4A\_7/2012 E. 2.3.2). Ebenso hat er seine Erklärung bis spätestens zum Ablauf der vom Vermieter unter Kündigungsandrohung angesetzten Zahlungsnachfrist abzugeben. Es verhält sich hier gleich, wie bei einer verspäteten, nach Ablauf der Zahlungsfrist oder nach der Kündigung während der Kündigungsfrist erfolgten Zahlung. Eine solche wirkt sich sowohl im einen wie im anderen Fall auf die Gültigkeit einer Kündigung gestützt auf Art. 257d OR nicht mehr aus. Bezogen auf den vorliegenden Fall müsste der Berufungsbeklagte demnach unabhängig von der Bekanntheit des Sachverhalts im Zusammenhang der Fällung der Bäume und der Entfernung nachweisen, dass er gegenüber dem Berufungskläger zwischen dem Mietbeginn bis spätestens zur Kündigung vom 29. März 2019 aufgrund der aus seiner Sicht mangelhaften Gartenwirtschaft die Herabsetzung des Mietzinses verlangt hat und zwar ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang. Der beweisbelastete Berufungsbeklagte behauptete weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im vorliegenden Berufungsverfahren, vor der Kündigung vom 29. März 2019 eine entsprechende Herabsetzungserklärung an den Berufungskläger gerichtet zu haben. Er führte in diesem Zusammenhang lediglich aus, er setze voraus, dass der Vermieter vom Mangel Kenntnis habe und wisse, dass dieser vom Mieter als störend empfunden werde. Zudem wurde lediglich behauptet und vom Berufungskläger bestritten, dass der Berufungsbeklagte den Mangel mündlich moniert habe. Somit wurde jedoch weder in zeitlicher noch quantitativer Hinsicht nachweislich eine hinreichend bestimmte Herabsetzungserklärung abgegeben. Ebenso wenig ist eine solche aus den zivilkreisgerichtlichen Akten ersichtlich. Unabhängig vom Bestand eines Mangels lässt sich deshalb festhalten, dass sich der Berufungsbeklagte sowohl zum Zeitpunkt des Mahnschreibens des Berufungsklägers vom 22. Februar 2019 bis zur Kündigung vom 29. März 2019 mit seiner Mietzinszahlungspflicht aufgrund der eigenmächtigen Reduktion des Mietzinses ohne nachgewiesene Erklärung an die Vermieterschaft im Zahlungsverzug befunden hat, weshalb die ausgesprochene ausserordentliche Kündigung vom 29. März 2019 auch unter diesem Gesichtswinkel einer Prüfung gestützt auf Art. 257d OR standhält. Die Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid über die Ungültigkeit der Kündigung erweist sich demnach auch aus diesen Gründen als gerechtfertigt. Bei diesem Befund kann die Frage zum Bestand eines Mangels und bejahendenfalls, in welcher Schwere dieser gewesen sein soll, sodann offenbleiben.

**6.1** Das Zivilkreisgericht ging bei der weiteren Beurteilung der Klage und Widerklage von der falschen Prämisse aus, dass die Kündigung vom 29. März 2019 unwirksam sei (vgl. Erwägung 5.1 des angefochtenen Entscheids). So sprach das Zivilkreisgericht dem Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 259a und 259e OR Schadenersatzforderungen zu, welche als Folgen der Man-

gelhaftigkeit der Mietsache entstanden seien. Nebst dem angenommenen Mangel durch die Umgestaltung der Gartenwirtschaft stufte die Vorinstanz den Umstand, dass der Berufungskläger nach ausgesprochener Kündigung an der Fassade der Mietliegenschaft ein Schild mit dem Hinweis «Zu vermieten» anbringen liess, ebenso als mittelschweren Mangel gemäss Art. 259a OR ein. Bei der Prüfung der einzelnen, eingeklagten Schadenspositionen erwog die Vorinstanz, dass die ausschliessliche Ermittlung des Schadens nach der sogenannten Differenztheorie in Fällen wie dem vorliegenden mit gewerblichem Bezug zu keinem sachgerechten Ergebnis führen würde. Dementsprechend seien für die Schadensermittlung nebst der Differenztheorie auch wirtschaftliche Komponenten einzubeziehen, wie nutzlos gewordene Aufwendungen oder Investitionen. Der Berufungsbeklagte habe das Restaurant für eine feste Dauer von fünf Jahren bis 31. Dezember 2022 gemietet und in diesem Zusammenhang diverse Investitionen getätigt. Er habe u.a. Einrichtungsgegenstände und Küchenutensilien gekauft, Genehmigungen eingeholt, einen Internetauftritt erstellt, Werbung geschaltet und die Gartenanlage ausbessern lassen. Der Berufungsbeklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass er das Restaurant während den vereinbarten fünf Jahren betreiben und die getätigten Investitionen über dieselbe Dauer amortisieren könne. Es stehe zudem ausser Frage, dass der Kläger die Investitionen ausschliesslich im gewerblichen Sinne im Hinblick auf die Führung eines Kleingewerbes getätigt habe. Die vom Kläger gemachten Investitionen hätten sich durch das Anbringen und Belassen des «Zu vermieten-Schildes» spätestens auf den Auszugstermin vom 2. Juli 2019 hin als nutzlos erwiesen. Aufgrund der Bejahung eines Ersatzanspruchs bei verursachtem ökonomisch strukturiertem Schaden bei der Gewerbemiete sprach das Zivilkreisgericht dem Berufungsbeklagten, nachdem dieser Schaden durch Vertragsverletzungen des Berufungsklägers adäquat kausal verursacht worden sei, einen entsprechenden Forderungsbetrag in Höhe von CHF 31'495.90 zu (im Einzelnen vgl. Erwägungen unter Ziffer 4.5 des angefochtenen Urteils).

**6.2** Der Berufungskläger führte in seiner Berufung aus, dass für die Zusprechung von Schadenersatzansprüchen kein Raum bestehe, weil die Kündigung vom 29. März 2019 rechtsgültig sei. Zudem fehle dem Berufungsbeklagten für etliche geltend gemachte Schadenspositionen die Aktivlegitimation, nachdem die Belege für die Anschaffung der Einrichtungsgegenstände oder Rechnungen für bestimmte Arbeiten nicht auf den Namen des Berufungsbeklagten lauten würden. Nach Ansicht des Berufungsbeklagten in seiner Berufungsantwort sei der vorinstanzliche Entscheid zur Ungültigkeit der Kündigung zutreffend, weshalb auch korrekterweise Schadenersatzansprüche geprüft und teilweise zugesprochen worden seien. Die Aktivlegitimation des Berufungsbeklagten sei dabei im erstinstanzlichen Verfahren durch den Berufungskläger nicht substantiiert bestritten worden.

**6.3** Die vom Berufungskläger erhobene Rüge bezüglich der Zusprechung von Schadenersatz zu Gunsten des Berufungsbeklagten durch die Vorinstanz erweist sich als stichhaltig. Das Kantonsgericht stuft die ausserordentliche, auf Art. 257d OR gestützte Kündigung des Berufungsklägers vom 29. März 2019 mit Wirkung spätestens per 31. Mai 2019 als gesetzeskonform und somit rechtsgültig ein (vgl. Erwägungen 3.4.5, 4.2 und 5.5). Daraus folgt, dass im Anbringen eines Schildes an der Fassade der Mietliegenschaft, mit welchem auf die Möglichkeit einer Miete

hingewiesen wird, nachdem die Kündigung ausgesprochen worden war, entgegen der Vorinstanz keine Vertragsverletzung des Berufungsklägers zu erblicken ist. Ohne Vertragsverletzung besteht für Schadenersatzansprüche des Berufungsbeklagten kein Raum. Ebenso wenig liegt ein Sachverhalt vor, welcher ein Ersatz für nutzlos gewordene Investitionen oder Ausgaben des Mieters rechtfertigen könnte. Der Kündigungsgrund liegt im Verantwortungsbereich des berufungsbeklagten Mieters. Dieser befand sich aufgrund seiner eigenmächtigen Mietzinsreduktion ohne substantiierte Herabsetzungserklärung und ohne Mietzinshinterlegung bis zum Ablauf der Zahlungsnachfrist zum Zeitpunkt der Kündigung in Zahlungsverzug. Die Auflösung des Mietvertrags ist damit vom Berufungsbeklagten selbstverschuldet. Daraus ergibt sich schliesslich, dass zwischen dem Vorgehen des Berufungsklägers nach Art. 257d OR und jedem wie auch immer gearteten, behaupteten Schaden, sei es ein Mangelfolge- oder Frustrationschaden für im Hinblick auf die fünfjährige Vertragsdauer getätigte Ausgaben und Investitionen, keine adäquate Kausalität bestehen konnte. Der erstinstanzliche Entscheid erweist sich damit als rechtsfehlerhaft. Soweit das Zivilkreisgericht dem Berufungsbeklagten eine Schadenersatzforderung von CHF 31'495.90 zugesprochen hat, ist das Erstinstanzurteil in Gutheissung der Berufung in diesem Punkt aufzuheben und die Klage in diesem Umfang dementsprechend abzuweisen. Bei diesem Befund kann offenbleiben, ob die vorinstanzlich erwogenen Kriterien bezüglich Schadensbemessung bei einer Gewerbemiete nach Differenztheorie unter Einbezug eines «ökonomisch strukturierten Schadens» einer Rechtskontrolle durch das Kantonsgericht standhalten würden. Nicht beurteilt zu werden braucht auch die Rüge der fehlenden Aktivlegitimation bzw. die Frage der Rechtzeitigkeit der betreffenden Einwendung durch den Berufungskläger.

7. Die weiteren von der Vorinstanz dem Berufungsbeklagten mit Urteil vom 12. Juli 2023 zugesprochenen Forderungen (Nebenkostenrückforderung von CHF 3'506.40 sowie Rückzahlung der Mietzinskaution von CHF 24'002.52) wurden vom Berufungskläger berufsungsweise anerkannt, indessen mit eigenen Forderungen verrechnet. Darauf ist sogleich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Widerklage zurückzukommen.

**8.1** Der Berufungskläger moniert mit seiner Berufung die durch die Vorinstanz ihm im Umfang von CHF 6'606.45 zuzüglich Zins zugesprochene Forderung und hält an seinem bereits vorinstanzlich widerklageweise geltend gemachten Betrag von CHF 8'319.65 zuzüglich Zins fest. Dieser setze sich zusammen aus CHF 28'500.00 für ausstehende Mietzinse, CHF 4'993.05 für angefallene Malerarbeiten und Reinigungskosten, CHF 400.25 für Inkassokosten sowie CHF 1'935.25 für vertraglich vereinbarte Service-Kosten abzüglich der erwähnten, zur Verrechnung gebrachten Forderungen des Berufungsbeklagten CHF 3'506.40 aus Nebenkostenrückzahlung sowie von CHF 24'002.52 für die Rückzahlung der Mietzinskaution. Das Zivilkreisgericht errechnete unter dem Titel ausstehende Mietzinse einen Betrag von CHF 49'406.45 (exkl. Nebenkosten), wobei es einen Herabsetzungsanspruch des Berufungsbeklagten von 20% auf den jeweils gemäss Mietvertrag festgelegten Mietzinsen bereits berücksichtigte. Diesem Soll-Betreffnis stellte es angenommene effektive Zahlungen (exkl. Nebenkosten) von CHF 41'500.00 gegenüber, was einem Restanspruch des Berufungsklägers von CHF 7'906.45

entsprechen würde. Bei der Zusprechung von lediglich CHF 6'606.45 zu Gunsten des Berufungsbeklagten sei der Vorinstanz gemäss eigenen Angaben ein Rechnungsfehler unterlaufen. Dieser Rechnungsfehler lasse sich nicht korrigieren, weil er einem logischen Denkfehler der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts entspringe, so dass es bei den zugesprochenen CHF 6'606.45 bleiben müsse.

**8.2** Der Berufungskläger führt in seiner Berufung zu den widerklageweise geltend gemachten Mietzinsausständen aus, seine Forderung unter diesem Titel betrage für die Zeitspanne vom Mietbeginn bis Ende August 2019 CHF 28'500.00. Die Weitervermietung sei erst per 1. September 2019 möglich gewesen. Der Berufungsbeklagte, welcher in Zahlungsverzug geraten und welchem entsprechend gekündigt worden sei, hafte für das positive Vertragsinteresse. Die Vorinstanz verkenne die Sach- und Rechtslage, wenn sie davon ausgehe, dass das Mietverhältnis faktisch per 2. Juni (recte: Juli) 2019 beendet worden sei. Denn es sei zu berücksichtigen, dass die Kündigung des Berufungsklägers wegen Zahlungsverzug des Berufungsbeklagten zu Recht erfolgt sei und der Mieter entsprechend schadenersatzpflichtig werde. Der Schadenersatzanspruch gelte für die Zeit bis zur nächsten Vermietung durch den Berufungskläger, mithin bis Ende August 2019. Entsprechend schulde der Berufungsbeklagte nicht nur CHF 206.45 zzgl. Nebenkosten von CHF 500.00 per 2. Juli 2019, sondern für Juli und August je CHF 4'500.00. Sämtliche unbezahlt gebliebenen Mietzinse seien belegt worden. Die Vorinstanz habe dem Berufungsbeklagten im Weiteren fälschlicherweise bei der Beurteilung der Klage eine Summe von CHF 12'300.00 unter dem Titel «Mietzinsreduktion» zugesprochen und bei der Berechnung der geschuldeten Mietzinsen (Soll-Betrag) im Entscheid über die Widerklage nochmals in Abzug gebracht, mithin sei die bestrittene Mietzinsreduktion doppelt berücksichtigt worden. Der Berufungsbeklagte schulde dem Berufungskläger für die Zeitspanne von Januar 2018 bis Ende August 2019 Mieten von CHF 69'500.00 und Nebenkostenakonti von CHF 10'000.00, mithin von CHF 79'500.00. Bezahlt worden seien an diese Forderungen CHF 51'000.00, womit eine verbleibende Forderung des Berufungsbeklagten von CHF 28'500.00 aktenkundig und nachgewiesen sei.

**8.3** Der Berufungsbeklagte bestreitet in seiner Berufungsantwort seine Mietzinszahlungspflicht bis Ende August 2019 zumal die Vorinstanz zutreffend festgestellt habe, dass das Mietverhältnis mit seinem Auszug per 2. Juli 2019 geendet habe. Die Vorinstanz habe eine gänzliche Behebung des Mangels betreffend Gartenwirtschaft objektiv als unmöglich eingestuft und für die gesamte Vertragsdauer eine Mietzinsreduktion von 20% als angemessen erachtet, was einem Betrag von CHF 12'300.00 entspreche. Es treffe nicht zu, dass die Reduktion rechnerisch doppelt und somit im Zusammenhang mit der Berechnung der Widerklageforderung zu Ungunsten des Berufungsklägers berücksichtigt worden sein soll. Zudem wiederholt der Berufungsbeklagte seine Ansicht, wonach durch die Entfernung der Bäume und der Hecke im Gartenbereich ein schwerer Mangel verursacht worden sei, welcher sogar eine Mietzinsreduktion um 33% gerechtfertigt hätte.

**8.4** Wie bereits erwogen, ist eine nachträgliche Herabsetzungserklärung möglich und führt bei bestehendem Mangel auch zu einer rückwirkenden Mietzinsherabsetzung (vgl. E. 4.5 mit Hinweis auf BGE 142 III 557). Allerdings reicht eine Herabsetzungserklärung allein in einem späteren Prozess nicht aus, um eine rückwirkende Herabsetzung zu erwirken. Das Bundesgericht hat im erwähnten Entscheid hierzu folgendes ausgeführt (BGE 142 III 557 E. 8.3.4):

*«Objektiv betrachtet entsteht durch einen Mangel ein Ungleichgewicht zwischen den Hauptleistungspflichten der Parteien. Dass dies die Parteien subjektiv ebenso empfinden, steht damit aber noch nicht fest. Möglich ist, dass sie, und zwar insbesondere auch der Mieter, die gegenseitigen Pflichten nach wie vor als ausgewogen und stimmig erachten. Indem etwa ein zunächst als nicht störend empfundener Mangel dem Mieter mit der Zeit lästig fällt, kann sich dies auch ändern. Trotz Kenntnis eines Mangels (dem Beginn der Herabsetzungsdauer) steht für den Vermieter in diesem Moment deshalb nicht zwangsläufig fest, dass sich der Mieter an diesem Mangel stört und daher nicht nur objektiv ein Ungleichgewicht zwischen den Leistungen besteht, sondern dies auch subjektiv vom Vertragspartner, dem Mieter, so empfunden wird. Dies weiss der Vermieter nur, wenn der Mieter entweder eine Herabsetzung verlangt oder sonst wie ihm gegenüber deutlich macht, dass er den Mangel als belästigend empfindet, etwa indem er dessen Beseitigung fordert (was in der Praxis regelmässig der Fall sein dürfte). Ohne das eine oder das andere erscheint das Vertrauen des Vermieters berechtigt, der Mieter empfinde trotz des Mangels die gegenseitigen Pflichten als nach wie vor ausgewogen, weshalb er diesfalls davon ausgehen darf, die vom Mieter vorbehaltlos beglichenen Mietzinsen für vergangene Perioden würden nicht nachträglich reduziert. Der Schutz des berechtigten Vertrauens des Vermieters schliesst im entsprechenden Umfang eine nachträgliche Herabsetzung aus; und zwar unabhängig davon, ob der Mangel oder das Mietverhältnis noch besteht oder nicht. Auf die Herabsetzung künftiger Mietzinse wirkt sich dies nicht aus, da der Mieter seine Auffassung für die Zukunft ändern kann und diesbezüglich, vorbehältlich eines Anwendungsfalls von Art. 2 ZGB, kein schutzwürdiges Vertrauen des Vermieters auszumachen ist».*

**8.5** Der Berufungskläger macht berufsungsweise geltend, dass der Berufungsbeklagte nie eine Mängelrüge erhoben habe. Der Berufungsbeklagte hält dagegen, dass er sich über die Veränderungen in der Gartenwirtschaft beim Berufungskläger mehrfach mündlich beschwert habe. Einen Nachweis hierfür konnte er allerdings nicht erbringen. Auch die in diesem Zusammenhang als Beweismittel angerufene E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom 29. Mai 2018 (Beilage 31 zur Klage vom 28. August 2019 in den vorinstanzlichen Akten) enthält bezüglich der Entfernung der Bäume und der Hecke keine entsprechende Beschwerde des Mieters. Moniert wurde dort lediglich, dass bestimmte offenbar vom Vermieter in Aussicht gestellte Arbeiten (Malerarbeiten sowie Installationen für Windschutz und Beleuchtung) noch nicht ausgeführt worden seien. Zugleich kündigte der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger an, dass er keinen Grund sehe, den ab 1. Juli 2018 vertraglich vereinbarten höheren Mietzins zu bezahlen, sollten die genannten Arbeiten bis zu diesem Zeitpunkt nicht erledigt werden. Im Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass mehrere Mietzinsen vertragsgemäss in voller Höhe überwiesen wurden. Nicht aktenkundig ist demgegenüber, dass der Berufungsbeklagte die eigen-

mächtig vorgenommenen Reduktionen gegenüber dem Berufungskläger zum Zeitpunkt der Zahlungen oder später je begründet hätte. Die Veränderung der Gartenwirtschaft wurde somit nachweislich erst im vorliegenden Verfahren als Mangel gerügt und für die nachträgliche Rechtfertigung der Mietzinsreduktionen ins Feld geführt. Damit steht fest, dass der Berufungskläger in der Zeit, für welche der Berufungsbeklagte die (rückwirkende) Herabsetzung beansprucht, noch nicht wusste, dass sich der Berufungsbeklagte am nunmehr prozessual geltend gemachten Mangel tatsächlich störte. Eine rückwirkende Herabsetzung der Mietzinse scheidet demnach in Anlehnung an die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung aus. Damit kann im Übrigen offenbleiben, ob es sich bei der Entfernung der Bäume und der Hecke überhaupt um einen Mangel im Rechtssinne handelt, welcher die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache soweit einschränkt, dass sich eine Mietzinsreduktion rechtfertigen würde.

**8.6** Ohne nachgewiesenen Herabsetzungsanspruch schuldet der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger den vollen vertraglich vereinbarten Mietzins für die gesamte Mietdauer bzw. bis zum Auszug. Die Laufzeit für die Zahlungspflicht ist entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers bis 2. Juli 2019 begrenzt. Dies ist zum einen vom Berufungsbeklagten anerkannt. Zum anderen trifft den Berufungsbeklagten keine Schadenersatzpflicht nach seinem Auszug während des Leerstandes bis zum Mietantritt durch den Nachfolgemietler per 1. September 2019. Der Verbleib des Berufungsbeklagten im Mietobjekt nach Mietende per 31. Mai 2019 bis 2. Juli 2019 wäre für die Mietzinseinbusse durch den Leerstand danach nur adäquat kausal, wenn der Berufungskläger per 1. Juni oder 1. Juli 2019 nachweislich über einen Nachfolgemietler oder zumindest einen ernsthaften Mietinteressenten verfügt hätte. Gemäss Berechnung der Vorinstanz unter Erwägung 7.1 des angefochtenen Entscheids stehen einer Mietzinsgesamt-schuld für die Dauer vom 1. Januar 2018 bis 2. Juli 2019 in Höhe von CHF 61'706.45 anrechenbare Mietzinszahlungen von CHF 41'500.00 gegenüber, was einem Ausstand von CHF 20'206.45 entspricht. Die anrechenbaren Zahlungen von CHF 41'500.00 sind für das Kantonsgericht aus den in der Entscheidbegründung angegebenen Urkunden («Beklagtenbeilage» 7, 4 und 5»; vgl. Erwägung 7.1 des angefochtenen Entscheids) nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig begründete die Vorinstanz und ist für das Kantonsgericht ersichtlich, welche «logische Fehlüberlegung» zum zugesprochenen Betreffnis von CHF 6'606.45 anstatt dem errechneten Betrag von CHF 7'906.45 geführt hat. In Gutheissung der Berufung ist der vorinstanzliche Entscheid deshalb bezüglich der geschuldeten Mietzinsnachzahlung an die Vorinstanz zur Neuberechnung ohne Mietzinsreduktion zurückzuweisen.

**9.** Bezüglich seitens des Berufungsklägers widerklageweise geltend gemachter Instandstellungskosten (Malerarbeiten) erwog das Zivilkreisgericht, der Berufungsbeklagte habe sich gemäss Abnahmeprotokoll vom 2. Juli 2019 dazu verpflichtet, an die Malerarbeiten «ca. CHF 1'500.00» beizutragen. Gemäss Rechnung des Malergeschäfts «F. \_\_\_\_» vom 24. Juli 2019 seien Kosten für die Malerarbeiten von CHF 1'863.20 angefallen, was im Bereich des zugesicherten Übernahmebetrags liege. Trotzdem wies das Zivilkreisgericht die Forderung des Berufungsklägers zurück. Zur Begründung führte die Vorinstanz unter Erwägung 7.2 des angefochtenen Entscheids aus:

*«Die Dreierkammer vertrat anlässlich der Urteilsberatung die Ansicht, dass der Betrag nicht geschuldet sei, da der Beklagte nicht gleichzeitig dem Kläger Schadenersatz für die Investition des Klägers in die Neustreichung des Mietobjekts schulden kann und der Kläger dem Beklagten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, nachdem der Kläger das Mietobjekt aufgrund der Vertragsverletzungen des Beklagten vorzeitig abgeben musste.»*

Soweit für das Kantonsgericht ersichtlich, wurde die Ersatzforderung für diese Instandstellungskosten unter der Annahme abgewiesen, dass die Kündigung vom 29. März 2019 ungültig gewesen sei und der farbige Wandanstrich durch den Berufungsbeklagten als Aufwendung im Hinblick auf die fünfjährige Vertragsdauer einzustufen sei, für welche dem Berufungsbeklagten gegenüber eine Ersatzforderung zustehe. Diese Ausgangslage schliesse die Geltendmachung von Wiederinstandstellungskosten durch den Berufungskläger aus. Wie bereits erwogen erfolgte die Kündigung, welche vom Berufungsbeklagten wegen Zahlungsverzugs zu verantworten ist, rechtsgültig, so dass auch die Grundlage für eine Rückforderung nutzlos gewordener Auslagen fehlt. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt nicht haltbar und deshalb in Gutheissung der Berufung aufzuheben. Die Sache ist dem Zivilkreisgericht zur neuen Beurteilung zurückzuweisen, wobei die Vorinstanz dabei von der Rechtsgültigkeit der Kündigung vom 29. März 2019 auszugehen hat.

**10.1** Die vom Berufungskläger geltend gemachten und vom Berufungsbeklagten bestrittenen Reinigungskosten in Höhe von CHF 2'500.00 wies das Zivilkreisgericht ab. Zur Begründung führte die Vorinstanz an, wohl habe der Berufungsbeklagte sich im Abnahmeprotokoll bereit erklärt, Reinigungskosten zu tragen. Aus der eingereichten Rechnung würde sich indessen nicht eindeutig ergeben, ob sämtliche verrechneten Reinigungsarbeiten tatsächlich im Mietobjekt geleistet worden seien, zumal dieses über keine in der Rechnung aufgeführten «Gästezimmer 1 + 2» verfüge. Eine Abgrenzung sei wegen fehlenden weiteren Angaben des Berufungsklägers nicht möglich. Zudem sei gemäss Rechnung auch Inventar gereinigt worden, welches der Berufungsbeklagte erworben habe. Nebst Reinigungskosten beehrte der Berufungskläger um Kostenersatz für Abfallentsorgung in Höhe von CHF 129.85. Das Zivilkreisgericht lehnte auch diese Ersatzforderung ab und erwog, der Berufungsbeklagte habe den Anspruch der Gegenpartei unter diesem Titel bestritten. Zudem ergebe sich aus der Rechnung, dass die Entsorgung und Reinigung rund drei Wochen nach Beendigung des Mietverhältnisses durchgeführt worden sei. Die Behauptung des Berufungsklägers, Betriebsabfall des Berufungsbeklagten entsorgt zu haben, sei unbewiesen geblieben.

**10.2** Der Berufungskläger moniert den vorinstanzlichen Entscheid in diesem Zusammenhang, weil die erwähnten Gründe für die Ablehnung der Forderung für Reinigungskosten vom Zivilkreisgericht losgelöst von einer entsprechenden Argumentation oder Einwendung des Berufungsbeklagten angeführt worden seien. Dass Inventar gereinigt worden sei, welches zuvor vom Berufungsbeklagten käuflich erworben worden sei, sei unzutreffend. Die Rechnungen würden klar darauf hinweisen, dass festverbaute Geräte gereinigt worden seien. Die Parteien hätten vereinbart, dass das Mietobjekt bei Rückgabe in gereinigtem Zustand zu übergeben sei. Bei der Rückgabe hätten sie sich dann darauf geeinigt, dass der Berufungsbeklagte und Mieter für

Reinigungs- und Entsorgungskosten nach Aufwand abgerechnet aufkommen werde. Die effektiv angefallenen Kosten seien sodann durch die eingereichte Rechnung nachgewiesen worden. Der Berufungsbeklagte entgegnete gemäss Berufungsantwort, es sei durch nichts bewiesen, dass die strittigen Arbeiten generell und im geltend gemachten Umfang notwendig gewesen seien. Die angebliche Abfallentsorgung sei relativ spät nach seinem Auszug erfolgt, ohne dass nachgewiesen worden sei, dass er Abfall im Mietobjekt zurückgelassen habe.

**10.3** Das Kantonsgericht beurteilt das Beweisergebnis punkto Reinigungskosten anders als die Vorinstanz. Es trifft zwar zu, dass der Berufungskläger als Vermieter die Beweislast dafür trägt, dass der Mieter die Mietsache entgegen seiner mietvertraglichen Verpflichtung (vgl. Ziff. 14 des Mietvertrags vom 1. Dezember 2017) nicht in gereinigtem Zustand zurückgegeben hat, der Mangel fristgerecht beanstandet worden ist und dass ihm Reinigungskosten in bestimmter Höhe angefallen sind (Art. 267 und 267a OR i.V.m. Art. 8 ZGB). Aus dem bei den Akten befindlichen Abnahmeprotokoll vom 2. Juli 2019, welches beide Parteien unterzeichnet haben, ergibt sich eindeutig, dass das Mietobjekt nicht in gereinigtem Zustand zurückgegeben wurde. Dies ist daraus ersichtlich, dass im mit «Mängel zu Lasten des Mieters» betitelten Protokollabschnitt, handschriftlich «Reinigung nach Aufwand zu Lasten des Mieters» festgehalten wurde. Die Rechnung vom 27. August 2019 der Reinigungsfirma D. \_\_\_\_ & Co. für Reinigungsarbeiten im Restaurant G. \_\_\_\_ lautet auf einen Pauschalbetrag von CHF 2'500.00 (inkl. MWSt). Die von der Vorinstanz angeführte Unklarheit, ob sämtliche Arbeiten im Mietobjekt ausgeführt worden seien, besteht für das Kantonsgericht nicht. Umgekehrt ist vielmehr festzustellen, dass konkrete Hinweise dafür fehlen, dass in der Rechnung auch Arbeiten in einem anderen Objekt verrechnet worden sein könnten. Der in Rechnung gestellte Betrag erscheint nicht offensichtlich überhöht. Der Berufungsbeklagte bestreitet die Kosten, soweit ersichtlich, unsubstantiiert und pauschal. Insbesondere kommentierte er die Behauptung des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe die Rechnung losgelöst von entsprechenden Einwendungen des Berufsbeklagten inhaltlich angezweifelt, in seiner Berufungsantwort nicht. Daraus folgt, dass der vorinstanzliche ablehnende Entscheid bezüglich Reinigungskosten aufzuheben ist und stattdessen die Widerklage für eine Forderung von CHF 2'500.00 als Ersatz von Reinigungskosten gutzuheissen ist. Bezüglich Abfallentsorgungskosten ist die Berufung jedoch abzuweisen und der Entscheid des Zivilkreisgerichts zu bestätigen. Bezüglich Abfallentsorgung wurde im Abnahmeprotokoll nichts vermerkt, ausser, dass alles, was vom Mieter per 2. Juli 2019 nicht mitgenommen worden sei, dem Eigentümer der Mietliegenschaft «gehört». Ob sich dabei Abfall befunden hat, welcher von dieser Bemerkung nicht eingeschlossen wurde, lässt sich im Nachhinein nicht mehr beurteilen. Zudem bestehen aufgrund der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, wonach der Abfall rund drei Wochen nach Rückgabe der Mietsache am 25. Juli 2019 durch die Firma H. \_\_\_\_ GmbH entsorgt worden sei, auch keine Indizien dafür, dass der entsorgte Abfall effektiv gesamthaft oder grösstenteils vom Berufungsbeklagten stammte. Die Berufung ist in diesem Punkt ungerechtfertigt erfolgt und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

**11.** Die vom Berufungskläger widerklageweise geltend gemachte und vom Berufungsbeklagten bestrittene Ersatzforderung für Gartenpflegekosten von CHF 500.00 wies das Zivilkreisge-

richt mit der Begründung zurück, es fehle an einer mietvertraglichen Grundlage für die Übernahme entsprechender Kosten durch die Mieterschaft für die rund eineinhalb Monate nach Mietende ausgeführte Gartenpflege. Der Berufungskläger beanstandete den vorinstanzlichen Entscheid in seiner Berufung mit der Begründung, gemäss Abnahmeprotokoll habe sich der Berufungsbeklagte mit der Übernahme der Kosten nach Aufwand für die Reinigung des Innenraums und des Gartens einverstanden erklärt.

Der Gartenunterhalt ist im schriftlichen Mietvertrag vom 1. Dezember 2017 nicht ausdrücklich geregelt. Gemäss Berufungskläger soll sich im Aussenbereich Unrat angesammelt haben, der zu entsorgen gewesen sei. Wie bereits erwogen, wurde im Abnahmeprotokoll nichts zur Abfallentsorgung festgehalten. Im Übrigen wurden die Arbeiten im Aussenbereich gemäss Rechnung der D. \_\_\_\_ & Co. vom 28. August 2019 erst am 13. August 2019 (Beilage 21 zur Klageantwort/Widerklage vom 28. Juni 2021) ausgeführt, also über 5 Wochen nach Rückgabe der Mietsache durch den Berufungsbeklagten, so dass auch nicht mehr beweisbar ist, dass der Unrat vom Berufungsbeklagten stammte. Die Berufung ist auch hier abzuweisen und das Urteil des Zivilkreisgerichts zu bestätigen.

**12.1** Zu den vom Berufungskläger gemäss Widerklage geltend gemachten Positionen «Regeneriersalz» in Höhe von CHF 427.45 sowie «Service-Arbeiten» mit einem Rechnungsbetrag von CHF 1'507.80 erwog die Vorinstanz, aus dem Mietvertrag würde sich zwar ergeben, dass der Berufungsbeklagte für den Service der Geräte aufzukommen habe. Jedoch sei nicht vertraglich festgelegt, wie oft und auf welche Termine an den Geräten des Mietobjekts Service-Arbeiten vornehmen zu lassen seien.

**12.2** Der Berufungskläger rügte berufsweise eine falsche Sachverhaltsfeststellung und eine Rechtsverletzung im Zusammenhang mit dem erstinstanzlich verneinten Anspruch auf Ersatz für Kosten für Regeneriersalz und Service-Arbeiten von CHF 1'935.25. Zur Begründung führte er an, die Vorinstanz habe anerkannt, dass der Berufungsbeklagte gemäss Mietvertrag verpflichtet sei, die Servicekosten zu übernehmen, womit die Forderung an sich begründet sei. Dass der Berufungskläger den Nachweis der Fälligkeit des Services nicht erbracht habe, sei unzutreffend. Einerseits würde sich aus den eingereichten Rechnungen ergeben, dass die Arbeiten hätten gemacht werden müssen. Zudem werde in diesen festgehalten, dass keine Services gemacht worden seien («Keine Service gemacht (Herr A. \_\_\_\_）」), Hätte der Berufungsbeklagte substantiierte Einwendungen erhoben, mithin geltend gemacht, dass er die Services gemacht hätte, so wäre er (Art. 8 ZGB) hierfür beweispflichtig gewesen bzw. hätte den Gegenbeweis antreten müssen, was indessen unterblieben sei. Es sei auch nicht einzuwenden, dass die Servicearbeiten erst nach dem Auszug des Mieters vergeben worden seien. Dies sei der Normalfall, denn im Rahmen der Abnahme werde überprüft, in welchem Zustand das Mietobjekt zurückgegeben werde und in welchem Zustand dieses hätte zurückgegeben werden müssen. Der Betrag von CHF 1'935.25 für den Servicekostenersatz sei entgegen des vorinstanzlichen Urteils geschuldet ist.

**12.3** Der Berufungsbeklagte erwiderte, der Berufungskläger behaupte zu Unrecht, nachgewiesen zu haben, dass es sich bei allen Rechnungen um Serviceleistungen handle und dass diese Serviceleistungen zu solchen gehört hätten, welche vom Berufungsbeklagten übernommen werden müssten. Die Behauptung, dass die Serviceleistungen zu diesem Zeitpunkt erforderlich gewesen wären, sei unbewiesen. Der Umstand, dass eine Rechnung gestellt worden ist, belegt die Notwendigkeit der Arbeiten nicht.

**12.4** Gemäss Art. 267a Abs. 1 OR hat der Vermieter den Zustand der Mietsache zu prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort zu melden. Abs. 2 dieser Bestimmung besagt, dass der Vermieter seine Ansprüche verliert, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren, wenn eine sofortige Mängelanzeige unterbleibt. Gemäss Mietvertrag war der Berufungsbeklagte für den Unterhalt der Mietsache und der mitvermieteten Einrichtung und Gerätschaften verantwortlich. Unterbliebener aufgetauter Unterhalt oder Service-Arbeiten kann ein Mangel im Sinne von Art. 267 und 267a OR darstellen. Allerdings fehlt im schriftlichen Mietvertrag eine Verabredung zur Periodizität von Service-Arbeiten. Ebenso wenig hat der Berufungskläger hinreichend dargetan, welche konkreten Geräte mit welcher Regelmässigkeit zu prüfen und unterhalten gewesen wären bzw. inwiefern der Berufungsbeklagte säumig gewesen sein soll. Die Einreichung von Rechnungen allein ersetzt die Substantiierungspflicht des Berufungsklägers im erwähnten Sinne nicht. Mit der Feststellung in der Rechnung der I. \_\_\_\_ GmbH vom 9. September 2019 (Beilage 24 zur Klageantwort/Widerklage vom 28. Juni 2021), dass der Berufungsbeklagte keine Services gemacht habe, wird zur Periodizität der erforderlichen Arbeiten nichts ausgesagt, so dass auch kein mietrechtliches Säumnis des berufungsbeklagten Mieters beim Unterhalt an der Mietsache nachgewiesen ist. Das Abnahmeprotokoll erwähnt auch keine unterlassenen Service-Arbeiten, welche nachträglich auf Kosten des Berufungsbeklagten in Auftrag zu geben gewesen wären. Zumal der Berufungskläger auch nicht dargelegt hat, dass er dem Berufungsbeklagten diesen offenen Mangel nach Rückgabe der Mietsache überhaupt angezeigt hat, ist der vom Berufungskläger geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Kosten für Service-Arbeiten nicht nur wegen fehlenden Beweises eines Mangels, sondern auch zufolge Verwirkung des Ersatzanspruchs selber zurückzuweisen (ROLF WEBER, in BSK OR I, 7. Aufl., 2020, Art. 267a N 5).

**13.** Schliesslich rügt der Berufungskläger, dass sich die Vorinstanz über eine widerklageweise geltend gemachte Teilforderung von CHF 400.25, obwohl diese vom Berufungsbeklagten gar nicht bestritten worden sei, nicht befasst habe. Über die Schuld des Berufungsbeklagten in genannter Höhe sei gemäss dem Urteil vom 11. Januar 2019 rechtskräftig entschieden worden. Trotzdem spreche die Vorinstanz dem Berufungskläger diese bereits gerichtlich zugesprochene und noch unbezahlte Forderung nicht zu.

Dass das Zivilkreisgericht implizit auf die Widerklage in diesem Punkt nicht eingetreten ist, verdient nach Ansicht des Kantonsgerichts uneingeschränkte Zustimmung. Wie der Berufungskläger selber einräumt, wurde über diese Schuld bereits mit einem Urteil rechtskräftig entschieden, so dass der Erwirkung eines Zweiturteils eine bereits abgeurteilte Sache entgegensteht (Art. 59

Abs. 2 lit. e ZPO). Daran ändert auch nichts, dass die Schuld noch nicht getilgt wurde, weshalb die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

**14.** Wie bereits erwogen lässt sich der Berufungskläger bei seiner Anerkennung der Forderungen des Berufungsbeklagten auf Mietzinskautionsrückzahlung von CHF 24'002.52 sowie Nebenkostenrückzahlung von CHF 3'506.40 behaften, was auch bei der Neuurteilung zu berücksichtigen sein wird.

**15.** Zumal sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, dass die Sache in teilweiser Gutheissung der Berufung an die Vorinstanz zur teilweisen Neuurteilung zurückgewiesen wird, ist auch der Kostenentscheid des angefochtenen Urteils des Zivilkreisgerichts im vorliegenden Verfahren vom 12. Juli 2022 (Dispositiv-Ziffer 3) aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, neu über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario).

**16.** Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren zu entscheiden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind deshalb vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, zumal dieser grossmehrheitlich unterliegt. Zudem hat dieser der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu entrichten.

Für die Bemessung der Prozesskosten ist vom Streitwert gemäss Berufungsbegehren auszugehen. Gemäss Berufung vom 6. Juni 2023 wird die Aufhebung des Erstinstanzentscheids vom 12. Juli 2022 beantragt und um implizite Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage, d.h. um Verurteilung des Berufungsbeklagten zur Bezahlung von CHF 8'319.65 nebst Zins ersucht. Nachdem der Berufungskläger erstinstanzlich verpflichtet werden sollte, dem Berufungsbeklagten den Betrag von CHF 52'804.80 zuzüglich Zins zu bezahlen und die Widerklage nur im Umfang von CHF 6'606.45 gutgeheissen und im Umfang von CHF 1'713.20 abgewiesen worden war, ergibt sich für den vorliegenden Kostenentscheid ein massgeblicher Streitwert von CHF 54'518.00 (= CHF 52'804.80 + CHF 1'713.20).

Die Gebühr für das vorliegende zweitinstanzliche Verfahren wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 10'000.00 festgesetzt. Aufgrund des Aktenumfangs und der gesteigerten Komplexität der Angelegenheit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht rechtfertigt sich zudem im Sinne von § 3 Abs. 2 GebT ein Zuschlag von CHF 2'000.00, so dass die dem Berufungsbeklagten aufzuerlegende Entscheidgebühr für das kantonsgerichtliche Berufungsverfahren CHF 12'000.00 beträgt.

Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers, Advokat Javier Ferreiro, hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Rechtsmittelinstanz die Parteientschädigung gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [TO], SGS BL 178.112) von Amtes wegen nach Ermessen festsetzen kann. Gemäss den §§ 7, 9 und 10 TO ist die Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren nach den für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Grundsätzen zu berechnen. Das Grundhonorar in Prozessen mit einem Streitwert zwischen CHF 50'000.00 und

CHF 100'000.00 liegt in einer Bandbreite von mindestens CHF 6'000.00 bis maximal CHF 10'500.00 (§ 7 Abs. 1 lit. f TO). Für die vorliegende Streitsache mit einem Streitwert an der unteren Grenze (CHF 54'518.00) rechtfertigt sich somit ein Grundhonorar von CHF 6'200.00. Für die Widerklage wird ein Zuschlag auf dem Grundhonorar von 20%, ausmachend CHF 1'240.00, gewährt (§ 8 Abs. lit. b Ziff. 5 TO). Auslagenersatz wird mangels eines entsprechenden Parteiantrags gemäss kantonsgerichtlicher Praxis nicht gewährt (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 400 19 196 E. 10.2). Hingegen lautete der Kostenantrag gemäss Berufung auf «unter o/e-Kostenfolge zzgl. der gesetzlichen MWSt. von derzeit 7,7%». Gestützt auf Art. 115 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20) ist für den anzuwendenden Mehrwertsteuersatz der Zeitpunkt der Leistungserbringung massgebend, so dass für die Festsetzung der Parteientschädigung der bis 31. Dezember 2023 geltende Mehrwertsteuersatz von 7,7% anzuwenden ist. Daraus folgt zugunsten des Berufungsklägers eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren von CHF 8'012.90 (exkl. Auslagen, inkl. 7,7% MWSt auf CHF 7'440.00, ausmachend CHF 572.90).

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 12. Juli 2022 wird in teilweiser Gutheissung der Berufung aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neuurteilung (inkl. Kostenentscheid) im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
  2. Die Entscheidgebühr von CHF 12'000.00 für das Berufungsverfahren wird dem Berufungsbeklagten auferlegt.  
Die Forderung des Staates wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 12'000.00 verrechnet.  
Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 12'000.00 zu ersetzen.
  3. Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 8'012.90 (exkl. Auslagen; inkl. 7,7% MWSt) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Rageth Clavadetscher