

# **BL\_GERICHTE 400 19 217 vom 10. Dezember 2019**

BL Gerichte, 2019-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_19\\_217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_19_217)

FR: BL\_GERICHTE 400 19 217 du 10 décembre 2019

IT: BL\_GERICHTE 400 19 217 del 10 dicembre 2019

## **Regeste**

Mietrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Berufungsverfahren werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf sog. unechte Noven beruft, d.h. solche, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren, hat in der Berufung die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A\_508/2016 vom 16. Juni 2017 E. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet die Berufungsinstanz von Amtes wegen (BGE 142 III 48 E. 4.1.2).

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 262 OR ist die Untervermietung grundsätzlich zulässig ( Florian Rohrer , Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, N 8 zu Art. 262 OR). Voraussetzung der Untervermietung bildet, dass der Mieter ein entsprechendes Begehren an den Vermieter richtet und ihn um seine Zustimmung ersucht, sowie, dass der Vermieter keinen der drei Verweigerungsgründe gemäss Art. 262 Abs. 2 lit. a, b oder c OR beanspruchen kann ( Peter Higi , Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, N 36 zu Art. 262 OR). Für den Fall der Untervermietung eines Mietobjekts durch den Mieter ohne vorgängige Zustimmung hat das Gesetz entsprechende Regelungen getroffen. So sieht das Gesetz für diesen Fall die Möglichkeit der Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter vor ( Florian Rohrer , in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, a.a.O., N 38 zu Art. 262 OR; BGE 138 III 59 E. 2.2.2). Für den Fall, dass nicht nur eine solche zustimmungslose Untervermietung vorliegt, sondern der Mieter auch auf eine schriftliche Abmahnung des Vermieters nicht reagiert hat und dieser sich aus einem der in Art. 262 Abs. 2 OR genannten Gründe der Untervermietung hätte widersetzen können, kann der Vermieter das Mietverhältnis gar vorzeitig kündigen (BGE 134 III 446; 134 III 300). Zudem kann der Vermieter gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR vom Mieter die Herausgabe des durch eigenmächtige Untervermietung erzielten missbräuchlichen Gewinns verlangen ( Dominique Jud/Isabelle Steiger , Airbnb in der Schweiz: Was sagt das Mietrecht?, in: Jusletter 30. Juni 2014, S. 9 f.; Florian Rohrer , in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, N 33a zu Art. 262 OR; BGE 129 III 422 E. 4; BGer 4A\_518/2014 und 4A\_520/2014 vom 19. November 2014 E. 4; BezGer ZH vom 9. Februar 2017 E. 3.1.1, in: Zürcher Mietrechtspraxis 2017 Nr. 2). Vorliegend hat die Klägerin unstrittig die Zustimmung der Beklagten zur Untervermietung an G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_

eingeholt. Es kann offengelassen werden, ob die Klägerin die Wohnung bzw. einzelne Zimmer auch ohne Zustimmung der Beklagten untervermietet hat. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte einen Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 262 Abs. 2 lit. a, b oder c OR hat anrufen können und ob die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe eines durch eigenmächtige Untervermietung missbräuchlich erzielten Gewinns verlangen kann. Wenn die Klägerin die Wohnung oder einzelne Zimmer ohne Einholung der Zustimmung der Beklagten untervermietet und sich die Beklagte aus einem der in Art. 262 Abs. 2 OR genannten Gründe der Untervermietung hätte widersetzen können, hätten der Beklagten griffige Instrumente zur Verfügung gestanden, um sich gegen eine gegebenenfalls unzulässige Untervermietung der Klägerin zu wehren und einen allfällig missbräuchlich erzielten Gewinn herauszuverlangen. Die vorliegende Fallkonstellation begründet folglich keine Situation, in der die Beklagte allfälligen Vertragsverletzungen durch die Klägerin machtlos gegenüberstehen würde. Es besteht deshalb kein Anlass, der Beklagten als eine Art eines Notausgangs die Einrede des Rechtsmissbrauchs gegen das Mietherabsetzungsbegehren der Klägerin zu gewähren. Der von der Klägerin geltend gemachte Mietzinsherabsetzungsanspruch kann daher nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden.

### **E. 1.2**

Im Weiteren sei angefügt, dass selbst im Fall einer vertragswidrigen Untervermietung die Abweisung eines Mietzinsherabsetzungsbegehrens wegen Rechtsmissbräuchlichkeit zum Ausgleich eines Anspruchs des Vermieters auf einen missbräuchlich erzielten Gewinn aus einer vertragswidrigen Untervermietung als ungeeignetes Instrument erscheint. Es lassen sich zwar im Zeitpunkt der Zulassung der Rechtsmissbrauchseinrede der Anspruch des Vermieters auf einen aus der bis zu diesem Moment erfolgten Untervermietung missbräuchlich erwirtschafteten Gewinn und der bis dahin aufgelaufene Mietzinsherabsetzungsanspruch des Mieters bestimmen. Die Gesamthöhe des Mietzinsherabsetzungsanspruchs bleibt jedoch ungewiss, da dieser grundsätzlich für unbestimmte Dauer fortbesteht. Es lässt sich zudem nicht feststellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass der Mieter das Mietobjekt weiter eigenmächtig untervermietet und dem Vermieter ein Anspruch auf einen durch Untervermietung missbräuchlich erzielten Gewinn erwachsen könnte. Angesichts dieser in der Zukunft liegenden Ungewissheiten lässt sich letztlich bei einer Zulassung der Rechtsmissbrauchseinrede gegen ein Mietzinsherabsetzungsbegehren nicht sicherstellen, dass eine ausgewogene Balance zwischen dem verwehrten Mietzinsherabsetzungsanspruch und dem Anspruch des Vermieters auf einen aus eigenmächtiger Untervermietung missbräuchlich erwirtschafteten Gewinn gewahrt würde. Auch aus diesem Grund ist davon abzusehen, einen Mietzinsherabsetzungsanspruch allein wegen vertragswidriger Untervermietung als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren und deswegen zu verweigern.

### **E. 1.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der Geltendmachung des Mietzinsherabsetzungsanspruchs durch die Klägerin kein offensichtlicher Rechtsmissbrauch liegt. 2. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass vorliegend eine Untervermietung nicht als grundsätzlich unzulässig angesehen werden könnte. Mit Mietvertrag vom 22. April 1997 mieteten C. \_\_\_\_\_ und die Klägerin die 5 ½-Zimmer-Attikawohnung am E. \_\_\_\_\_ weg 1 in F. \_\_\_\_\_ von der D. \_\_\_\_\_. Am 25./27. Juni 2010 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen neuen Mietvertrag über diese

Wohnung ab. Unter der Rubrik Mietobjekt wurde darin "Anzahl Personen: 1" angegeben. Nach Treu und Glauben kann diese Angabe über die Anzahl Personen nicht als eine Höchstbelegungszahl der Wohnung verstanden werden, weil nicht ausdrücklich von einer maximal zulässigen Anzahl der Bewohner in der Wohnung die Rede ist und die Wohnung gemäss altem Mietvertrag vom 22. April 1997 bei grundsätzlich gleichem Mietzins wie gemäss dem neuen Mietvertrag vom 25./27. Juni 2010 ohne Weiteres durch zwei Personen benutzt werden durfte. Unter Ziffer 10 der Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag wurde sodann zwar bestimmt, dass jede Änderung, insbesondere die Erhöhung der vertraglich vereinbarten Personenzahl bei einer Dauer von mehr als vier Wochen, der schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedarf. Dies schliesst aber eine Erhöhung der Personenzahl dem Grundsatz nach nicht aus, sondern legt im Gegenteil nahe, dass dies mit Zustimmung des Vermieters möglich ist (vgl. BezGer ZH MG130012 vom 29. April 2014 E. 4). Sollte der Mietvertrag dahingehend zu verstehen sein, dass die Wohnung lediglich durch eine Person benutzt werden darf, würde dies das Recht der Mieterin auf partielle Untervermietung aushebeln, was unzulässig ist und aufgrund der relativ zwingenden Natur von Art. 262 OR unbeachtlich bleibt (vgl. Higi, a.a.O., N 31 zu Art. 262 OR; OGer ZH PD140007 vom 29. August 2014 E. 1.1). Nach Art. 262 Abs. 2 lit. c OR kann der Vermieter die Zustimmung zur Untermietung nur verweigern, wenn dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen. Im vorliegenden Fall wohnt die Klägerin allein in ihrer 5 ½-Zimmer-Attikawohnung. Durch eine lediglich zeitweise Vermietung von einem oder zwei Zimmern der selbstbewohnten Wohnung übernutzt die Klägerin die Wohnung noch nicht. Die Klägerin hat ihre Untermieter durch Inserate und über Buchungsplattformen gesucht. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Untervermietung das übliche Mass überschritten hat. Ob der Beklagten vorliegend durch eine Untervermietung wesentliche Nachteile gemäss Art. 262 Abs. 2 lit. c OR entstanden sind, ist nicht streitentscheidend und braucht deshalb hier nicht entschieden zu werden.

B. Miete des Autoeinstellplatzes und des Autoabstellplatzes BA. Mietzinsherabsetzungsanspruch 1. Als Sachen, die der Vermieter dem Mieter zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen zum Gebrauch überlässt, gelten insbesondere Mobilien, Garagen, Autoeinstell- und Abstellplätze sowie Gärten (Art. 1 VMWG). Folglich hat die Vorinstanz zu Recht unstrittig erkannt, dass der Autoeinstellplatz Nr. 2 und der Autoeinstellplatz Nr. 3 in den Anwendungsbereich von Art. 270a Abs. 1 OR und Art. 13 Abs. 1 VMWG fallen, da die Wohnung gemäss dem Mietvertrag vom 25./27. Juni 2010 zum einen zu reinen Wohnzwecken vermietet worden ist und zum anderen zwischen der Wohnung und dem Autoeinstellplatz als auch dem Autoabstellplatz ein innerer Zusammenhang besteht.

2. Die von der Klägerin geltend gemachte Mietzinsherabsetzung ist von der Beklagten weder in Bezug auf die Zeitperiode, noch der Höhe nach bestritten, weshalb nachfolgend die Mietzinsherabsetzung entsprechend den ausgewiesenen Angaben der Klägerin festzusetzen ist. Gemäss den Mietverträgen vom 22. April 1997 beträgt der Nettomietzins für den Autoeinstellplatz Nr. 2 CHF 110.– pro Monat und für Autoeinstellplatz Nr. 3 CHF 35.– pro Monat. Diese Nettomietzinse beruhen auf einem hypothekarischen Referenzzinssatz von 4.75% und dem Landesindex der Konsumentenpreise per März 1997 von 144 Punkten. Die Klägerin hat das Mietzinsherabsetzungsbegehren am 10. August 2016 bei der Beklagten geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt lag der Referenzzinssatz bei 1.75% und der Landesindex der Konsumentenpreise bei 157.1 Punkten (Stand des Vormonats Juli 2016). Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten und der Tatsache, dass die Klägerin rechtzeitig innert der 30-tägigen Frist von Art. 270 Abs. 2

OR die Kantonale Schlichtungsbehörde und anschliessend das Zivilkreisgericht angerufen hat, tritt der reduzierte Mietzins rückwirkend auf den 1. Dezember 2016 in Kraft. Eine allgemeine Kostensteigerung ist somit nicht zu berücksichtigen, zumal eine solche auch weder substantiiert behauptet, noch erstellt worden ist. Die Mietzinsherabsetzungen berechnen sich wie folgt: Autoeinstellplatz Nr. 2 Stand zur Zeit des Vertragsschlusses Stand zur Zeit des Herabsetzungsbegehrens Mietzinsreduktion in CHF in% Referenzsatzänderung 4.75% (April 1997) 1.75% (Aug. 2016) 29.12 26.47 (36 x 100: 136; Art. 13 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 VMWG) Teuerung 144 Pkte. (März 1997) 157.1 Pkte. (Juli 2016) - 4.00 - 3.64 (40% der Teuerung von 9.09%) Mietzinsänderung total 25.12 22.83 Autoeinstellplatz Nr. 3 Stand zur Zeit des Vertragsschlusses Stand zur Zeit des Herabsetzungsbegehrens Mietzinsreduktion in CHF in% Referenzsatzänderung 4.75% (April 1997) 1.75% (Aug. 2016) 9.26 26.47 (36 x 100: 136; Art. 13 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 VMWG) Teuerung 144 Pkte. (März 1997) 157.1 Pkte. (Juli 2016) - 1.27 - 3.64 (40% der Teuerung von 9.09%) Mietzinsänderung total 7.99 22.83 An dieser Stelle sei angefügt, dass die Beklagte ihr Vorbringen, der Mietzins liege sicherlich unter dem orts- und quartierüblichen Mietzins, weder substantiiert begründet, noch nachweist und demnach ins Leere stösst.

#### **E. 1.14**

(40% der Teuerung von 2.84%) Mietzinsänderung total 251.15 14.18 Aufgrund des am 2. Juni 2017 auf 1.5% gesunkenen Referenzzinssatzes hat die Klägerin Anspruch auf eine weitere Mietzinsreduktion von 2.91% (3 x 100: 103; Art. 13 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 VMWG). Unter Verrechnung von 40% der Teuerung von 0.83% (LIK Juli 2016: 157.1 Pkte, Mai 2017: 158.4 Pkte), d.h. von 0.33%, führt dies im Ergebnis zu einer zusätzlichen Mietzinssenkung um 2.58% bzw. CHF 39.25 pro Monat. Da die Klägerin das Mietzinsherabsetzungsbegehren am 16. Juni 2017 gestellt hat und die Kündigungsfrist drei Monate beträgt, hat die Mietzinsreduktion auf den 1. Oktober 2017 hin zu erfolgen.

#### **E. 2**

Die von der Klägerin geltend gemachte Mietzinsherabsetzung ist von der Beklagten weder in Bezug auf die Zeitperiode noch der Höhe nach bestritten, weshalb nachfolgend die Mietzinsherabsetzung entsprechend den ausgewiesenen Angaben der Klägerin festzulegen ist. Gemäss dem Mietvertrag vom 25./27. Juni 2010 beträgt der Nettomietzins für die 5 ½-Zimmer-Attikawohnung am E.\_\_\_\_\_ weg 1 in F.\_\_\_\_\_ CHF 1'740.– pro Monat. Dieser basiert laut Mietvertrag auf einem hypothekarischen Referenzzinssatz von 3% und gemäss dem Mietvertrag bzw. dem Mietzinsvorbehalt vom 24. Juni 2010 auf dem Landesindex der Konsumentenpreise per April 2009 von 159.70 Punkten und bis April 2009 ausgeglichenen Kostensteigerungen. Mit Mietzinsänderungsanzeige vom 6. März 2012 ist der Nettomietzins bei unveränderten Basiskonditionen wegen wertvermehrenden Investitionen mit Wirkung per 1. Juli 2012 um CHF 31.– auf CHF 1'771.– pro Monat erhöht worden. Weil der von der Beklagten geltend gemachte Mietzinsvorbehalt seitens der Klägerin im Schlichtungsverfahren sowie im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren bestritten worden ist und die Beklagte dessen materielle Berechtigung weder substantiiert darlegt, noch nachgewiesen hat, kann dieser Mietzinsvorbehalt nicht berücksichtigt werden. Es ist bezüglich der Teuerung mithin auf den Stand im Monat vor Abschluss des Mietvertrags, d.h. den Landesindex der Konsumentenpreise per Juli 2010, abzustellen. Zudem ist die von der Beklagten im Formular für die Mitteilung von Miet-/Pachtzinsänderungen und anderen einseitigen Vertragsänderungen bei Wohn- und Geschäftsräumen vom 13. September 2016

geltend gemachte pauschale Kostensteigerung von 0.5% pro Jahr nicht zu beachten, da die Klägerin die Kostensteigerung im Schlichtungsverfahren sowie im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren bestritten hat und die Beklagte eine solche nicht substantiiert begründet, geschweige denn nachgewiesen hat. Die Klägerin hat das Mietzinsherabsetzungsbegehren am 10. August 2016 bei der Beklagten geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt lag der Referenzzinssatz bei 1.75% und der Landesindex der Konsumentenpreise bei 157.1 Punkten (Stand des Vormonats Juli 2016). Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten und der Tatsache, dass die Klägerin rechtzeitig innert der 30-tägigen Frist von Art. 270 Abs. 2 OR die Kantonale Schlichtungsbehörde und anschliessend das Zivilkreisgericht angerufen hat, tritt der reduzierte Mietzins rückwirkend auf den 1. Dezember 2016 in Kraft. Diese Mietzinsherabsetzung berechnet sich wie folgt: Stand zur Zeit des Vertragsschlusses Stand zur Zeit des Herab- setzungs- begehrens Mietzinsreduktion in CHF in% Referenzsatzänderung 3.00% (Juni 2010) 1.75% (Aug. 2016) 231.00 13.04 (15 x 100: 115; Art. 13 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 VMWG) Teuerung 161.7 Pkte. (Mai 2010) 157.1 Pkte. (Juli 2016) 20.15

### **E. 2.1**

Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr von pauschal CHF 3'000.– wird nicht beanstandet und ist ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen.

### **E. 2.2**

Die unterliegende Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Rechtsvertreter der Beklagten Pierre Comment, Advokat, reichte lediglich zwei Honorarnoten vom 30. August 2018 nach Zeitaufwand zu Ansätzen des Tarifs für die unentgeltliche Rechtspflege ein. Die Rechtsvertreterin der Beklagten, Advokatin Renate Jäggi, reichte keine Honorarnote ein. Weil vorliegend das Honorar nach dem Streitwert zu bemessen ist und keine entsprechenden Honorarnoten im Recht liegen, ist nach § 18 Abs. 1 TO die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen. Da Advokat Pierre Comment die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes nicht beantragte, ist dessen Entschädigung ohne einen solchen festzulegen. Auslagen sind dagegen bei Advokat Pierre Comment zu berücksichtigen, da solche in den Honorarnoten vom 30. August 2018 geltend gemacht wurden. Weil Advokatin Renate Jäggi keine Honorarnote einreichte sowie keinen Mehrwertsteuerzusatz und keinen Auslagenersatz verlangte, ist ihre Entschädigung ohne Mehrwertsteuerzusatz und Auslagen festzusetzen. In Anbetracht des Streitwerts und der jeweiligen Tätigkeit der beiden Rechtsvertreter erscheint eine Parteientschädigung für den Beizug von Advokat Pierre Comment von CHF 7'000.– (inkl. Auslagen) und für den Beizug von Advokatin Renate Jäggi eine solche von CHF 3'000.– (exkl. Auslagen) als angemessen (§ 2 Abs. 2, § 7 Abs. 1 lit. e TO i.V.m. § 10 TO, §§ 15 ff. TO).

### **E. 3**

Der Bereicherte muss dem Bereicherungsgläubiger aufgrund von Art. 62 ff. OR unabhängig von einem Verzug auch den Zins zurückerstatten, den der ungerechtfertigt Bereicherte in der Zeit zwischen dem Empfang und dem Termin der Rückforderung der Bereicherung bezogen hat (BGE 120 II 259 E. 5; 116 II 689 E. 3b/bb; 84 II 179 E. 4; BGer 2C\_351/2015 vom 23. Mai 2016 E. 4.4). Der Bereicherungszins läuft folglich bis zu jenem Zeitpunkt, an dem der Bereichtigte den fälligen Betrag mahnt oder bis zur Klageerhebung gegen den

Bereicherten. Danach beginnt der gesetzliche Verzugszins zu laufen, der den Bereicherungszins ausschliesst ( Alexander Blaeser , Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht - Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, 2011, S. 129). Die Klägerin verlangt seit dem 6. Februar 2013 auf dem Teilbetrag von CHF 217.80, seit dem 23. Dezember 2014 auf dem Teilbetrag von CHF 330.15 und seit dem 30. September 2016 auf dem Teilbetrag von CHF 636.45 jeweils 5% Zins pro Jahr. Die Beklagte bestreitet weder die Zinshöhe noch den Zinsenlauf. Der Bereicherungszins ist aufgrund der festgestellten ungerechtfertigten Bereicherungen und der Verzugszins aufgrund des Schlichtungsgesuchs vom 13. Oktober 2016 auch fraglos ausgewiesen.

### **E. 3.1**

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf CHF 4'000.- festzulegen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 GebT) und der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.- geleistet. Dieser Kostenvorschuss ist im Umfang von CHF 4'000.- mit der der Beklagten auferlegten Entscheidgebühr zu verrechnen. Der zu viel geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000.- ist der Klägerin zurückzuerstatten. Weil der Kostenvorschuss im Berufungsverfahren von der obsiegenden Klägerin stammt, hat die Beklagte der Klägerin den für die Begleichung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr mit dem Kostenvorschuss verrechneten Betrag von CHF 4'000.- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### **E. 3.2**

Die unterliegende Beklagte ist überdies zu verurteilen, der obsiegenden Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten. Weil die Rechtsvertreterin der Klägerin, Advokatin Renate Jäggi, keine Honorarnote einreichte sowie keinen Mehrwertsteuerzusatz und keinen Auslagenersatz verlangte, ist die Parteientschädigung aufgrund von § 18 Abs. 1 TO vom Gericht von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen und sind kein Mehrwertsteuerzusatz sowie keine Auslagen zu vergüten. Angesichts des Streitwerts und der Schwierigkeit der Sache erscheint eine Parteientschädigung von CHF 6'000.- (exkl. Auslagen) als angemessen (§ 2 Abs. 2, § 7 Abs. 1 lit. e TO i.V.m. § 10 TO, §§ 15 ff. TO).

### **E. 3.3**

Dem Gesagten zufolge ist nach dem normativen Konsens von einem einheitlichen Mietverhältnis zwischen der Wohnung und dem Bastelraum auszugehen. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte weder einen davon abweichenden tatsächlichen Konsens substantiiert dargelegt, noch nachgewiesen. Somit gelangen gemäss Art. 253a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 1 VMWG für den Bastelraum die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen zur Anwendung. b. Mietzinsherabsetzungsanspruch 1. Die Beklagte hat die von der Klägerin geltend gemachte Mietzinsherabsetzung weder in Bezug auf die Zeitperiode, noch der Höhe nach bestritten, weshalb nachfolgend die Mietzinsherabsetzung entsprechend den ausgewiesenen Angaben der Klägerin festzulegen ist. Gemäss den Mietverträgen vom 30. August 2011 beträgt der Nettomietzins für den Bastelraum CHF 70.- pro Monat. Dieser Nettomietzins basiert auf einem hypothekarischen Referenzzinssatz von 2.75% und dem Landesindex der Konsumentenpreise per Juli 2011 von 160.6 Punkten. Die Klägerin hat das Mietzinsherabsetzungsbegehren am 10. August 2016 bei der Beklagten geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt lag der Referenzzinssatz bei 1.75% und der Landesindex der Konsumentenpreise bei 157.1 Punkten (Stand des Vormonats Juli

2016). Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten und der Tatsache, dass die Klägerin rechtzeitig innert der 30-tägigen Frist von Art. 270 Abs. 2 OR die Kantonale Schlichtungsbehörde und anschliessend das Zivilkreisgericht angerufen hat, tritt der reduzierte Mietzins rückwirkend auf den 1. Dezember 2016 in Kraft. Eine allgemeine Kostensteigerung ist somit nicht zu berücksichtigen, zumal die Beklagte eine solche auch weder substantiiert darlegt, noch nachweist. Die Mietzinsherabsetzung per 1. Dezember 2016 berechnet sich wie folgt: Stand zur Zeit des Vertragsschlusses Stand zur Zeit des Herab- setzungs- begehrens Mietzinsreduktion in CHF in% Referenzsatzänderung 2.75% (Aug. 2011) 1.75% (Aug. 2016) 7.50 10.71 (12 x 100: 112; Art. 13 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 VMWG) Teuerung 160.6 Pkte. (Juli 2011) 157.1 Pkte. (Juli 2016) 0.61 0.87 (40% der Teuerung von 2.18%) Mietzinsänderung total 8.11 11.58 An dieser Stelle sei angefügt, dass die Beklagte ihr Vorbringen, der Mietzins liege sicherlich unter dem orts- und quartierüblichen Mietzins, weder substantiiert begründet, noch nachweist und dieses somit ins Leere stösst.

#### **E. 4**

Dem Gesagten zufolge ist die Beklagte unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs verpflichtet, der Klägerin CHF 1'184.40 zuzüglich 5% Zins pro Jahr seit dem 6. Februar 2013 auf dem Teilbetrag von CHF 217.80, seit dem 23. Dezember 2014 auf dem Teilbetrag von CHF 330.15 und seit 30. September 2016 auf dem Teilbetrag von CHF 636.45 zu bezahlen. b. Rechtsmissbrauchseinrede ba. Standpunkte der Vorinstanz und der Klägerin 1. Die Vorinstanz erwog insbesondere, die von der Klägerin geltend gemachte Rückforderung betreffend zu viel bezahlten Nebenkosten für den Bastelraum sei rechtsmissbräuchlich, da gemäss dem Untermietvertrag vom 31. August 2014 in Bezug auf die Nebenkosten dieselben Konditionen wie im Hauptmietvertrag vom 30. August 2011 gälten. Die Rückforderung von Nebenkosten von der Beklagten durch die Klägerin erweise sich vor diesem Hintergrund als höchst widersprüchlich zum eigenen Verhalten der Klägerin und müsse dementsprechend als rechtsmissbräuchlich gewertet werden. 2. Die Klägerin trägt unter anderem vor, sie habe die Nebenkostenregelung des Hauptvertrags über den Bastelraum an die Untermieterschaft weitergegeben, wie sie dies gemäss Art. 262 OR auch tun müsse. Dies vermöge im Übrigen nicht zu erstaunen, da sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untervermietungsvertrags am 30. Oktober 2014 noch keine Kenntnis über die Rechtslage und somit über die Tatsache, dass diverse Positionen rechtlich nicht besonders vereinbart und somit nicht geschuldet seien. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne deshalb in ihrem Verhalten kein Widerspruch erblickt werden. bb. Würdigung 1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Bastelraum - wie bereits festgestellt - als der Klägerin zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassenes Mietobjekt gilt und damit für den Bastelraum gemäss Art. 253a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 1 VMWG die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen zur Anwendung gelangen. Aus den bereits dargelegten Gründen (siehe in E. II/A/AB/b und c) folgt überdies, dass die Beklagte den mietrechtlichen Ansprüchen der Klägerin allein aufgrund der Untervermietung keine Rechtsmissbrauchseinrede entgegenhalten kann. Auch kann der Umstand nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich gewertet werden, dass die Klägerin auf der einen Seite den der Beklagten gemäss dem Mietvertrag vom 30. August 2011 entrichteten Betrag von CHF 15.– pro Monat für Heiz-/Nebenkosten beanstandet sowie von der Beklagten nicht geschuldete Nebenkosten von total CHF 1'184.40 zurückfordert und auf der anderen Seite von der Untermieterin selbst einen Betrag von CHF 15.– pro Monat für Heiz-/Nebenkosten verlangt. Es ist nämlich zu beachten, dass die

rechtsunkundige Klägerin erst um die Unzulässigkeit der in Frage stehenden Nebenkostenregelung erfahren und die entsprechenden Nebenkosten von der Beklagten zurückgefordert hatte, nachdem sie in der streitgegenständlichen Angelegenheit im Jahr 2016 einen Rechtsbeistand beigezogen hat. Ihr Vorgehen ist somit nachvollziehbar und es kann deshalb mit Fug und Recht nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. Auch ist zu beachten, dass die Klägerin eine Rückerstattung von zu viel bezahlten Nebenkosten grundsätzlich der Untermieterin weitergeben muss. Im Übrigen sei angemerkt, dass der Bastelraum erst ab dem 1. September 2014 untervermietet wird. Damit vermag der Einwand der Beklagten, die Rückforderung der betreffenden Nebenkosten sei wegen Untermietung des Bastelraums zu gleichen Konditionen wie im Hauptmietvertrag rechtsmissbräuchlich, in Bezug auf die Abrechnungszeit vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Juli 2014 mangels Untervermietung von vorneherein nicht durchzugreifen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Geltendmachung der Nebenkosten durch die Klägerin nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich gewertet werden kann. D. Fazit Dem Gesagten zufolge sind die Mietzinsherabsetzungsbegehren der Klägerin ausgewiesen und ist diesen somit zu entsprechen. Folgerichtig ist auch die von der Beklagten der Klägerin mit amtlichen Formular vom 13. September 2016 angezeigte Mietzinsänderung für ungültig zu erklären. Zudem hat die Beklagte der Klägerin CHF 1'184.40 nebst geltend gemachtem Zins zu bezahlen. Die Berufung der Klägerin erweist sich mithin als begründet und ist deshalb gutzuheissen. III. Kosten und Entschädigung 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Gemäss Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Gleiches gilt bezüglich der Parteientschädigungen. Für die Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens gelangen dieselben Vorschriften wie im vorinstanzlichen Prozess zur Anwendung. Die Parteientschädigung bemisst sich in der vorliegenden Mietstreitigkeit nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 und 2 TO). Die Mehrwertsteuer, welche auf Grundlage des Honorars und der geltend gemachten Auslagen berechnet wird, ist in der Honorarnote separat auszuweisen und nur bei einem ausdrücklichen Antrag zusätzlich zu vergüten (dazu KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; 400 17 135 vom 9. Mai 2017 E. 11; 410 16 205 vom 18. Oktober 2016 E. 12). Dasselbe gilt für den Ersatz von Auslagen gemäss §§ 15 und 16 TO, die nur zu vergüten sind, wenn sie separat berechnet und in der Honorarrechnung geltend gemacht werden (vgl. auch KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10). Bei fehlender Honorarrechnung ist der entschädigungsberechtigten Partei demnach einzig ein streitwertabhängiges Honorar entsprechend den Bestimmungen der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.