

BL_GERICHTE 400 2012 239 vom 3. Dezember 2012

BL Gerichte, 2012-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_2012_239

FR: BL_GERICHTE 400 2012 239 du 3 décembre 2012

IT: BL_GERICHTE 400 2012 239 del 3 dicembre 2012

Regeste

Mietrecht

Erwägungen

E. 1

Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 309 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde der Klägerin am 19.06.2012 zugestellt. Die gesetzliche Rechtsmittelfrist stand gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO still vom 15.07.2012 bis und mit dem 15.08.2012. Der letzte Tag der Rechtsmittelfrist fiel auf den 20.08.2012. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 20.08.2012 somit eingehalten. Der Berufungskläger rügt die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die unrichtige Anwendung des Bundeszivilrechts, womit er zulässige Berufungsgründe geltend macht. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

E. 2

Gemäss Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Die Mietzinserhöhung ist gemäss Art. 269d Abs. 2 lit. a OR nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt. Den Parteien ist es unbenommen, den Mietzins einvernehmlich zu ändern (konsensuale Mietzinsänderung). Die Parteien können daher auf die Verwendung des amtlichen Formulars verzichten, wenn der vom Formular gewährleistete Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Mieter über seine Anfechtungsrechte ausreichend informiert war, auf deren Ausübung verzichtete und die Vertragsverhandlungen nicht unter dem Druck der Kündigungsandrohung geführt wurden (BGE 128 III 419 E. 2.4.2 = Praxis 2003 Nr. 7, 123 III 70 E 3.b). Keine blosser Fortsetzung, sondern ein neuer Mietvertrag, dessen Anfangsmietzins nach Art. 270 OR angefochten werden kann, liegt vor, wenn die Parteien in einem laufenden Mietverhältnis einen neuen Mietvertrag abschliessen und darin bedeutende Änderungen vorsehen, welche neben dem Mietzins auch andere wesentliche Vertragspunkte betreffen (BGer 4A_576/2008 E. 2.2 =

mp 2010 S. 41 ff. E. 2.2). Das Bundesrecht verlangt für die Mitteilung des Anfangsmietzinses nicht die Verwendung des amtlichen Formulars (vgl. Art. 270 OR sowie zum Ganzen CHK-P. Heinrich, Art. 269 OR N 10 und Art. 270 OR N 1). Ob mit dem Mietvertrag vom 02.12.1994 ein unbefristetes Mietverhältnis (so die Vorinstanz), das die Anwendung von Art. 269d OR nicht ausschliesst, oder ein befristetes Mietverhältnis (vgl. etwa das Bsp. in BGE 121 III 260 E. 5) begründet worden ist, auf welches Art. 269d OR von vornherein nicht anzuwenden ist (BGE 128 III 419 E. 2.4.1 = Praxis 2003 Nr. 7), kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben. Dass die Vereinbarung vom 26./28.12.1997 den Formerfordernissen von Art. 269d OR nicht entspricht, steht fest. Auch eine konsensuale Mietzinsänderung liegt mangels Nachweis, dass die Mieterschaft über ihre Anfechtungsrechte informiert war und bewusst und im Voraus darauf verzichtete, nicht vor. Bei der Auslegung der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 ist nicht nur auf den Wortlaut abzustellen. So spricht insbesondere die von juristischen Laien verfasste Formulierung, dass "der bestehende Mietvertrag - mit nachstehender Neuerung übernommen wird", nicht dagegen, diese Vereinbarung als Abschluss eines neuen Mietvertrags zu qualifizieren. Vergleicht man den Vertrag vom 02.12.1994 mit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 (vgl. Beilagen 5 und 8 zur Klage des Mieters vom 13.04.2011), stellt man einige erhebliche Unterschiede fest: Es wurden nicht bloss die Rechtsnachfolgerin der früheren Vermieterin und neben Frau D. auch ihr damaliger Ehemann als zusätzlicher Mieter Vertragsparteien. Vielmehr wurden der bisherige Verwendungszweck als Dienstwohnung des Ladeninhabers des in der gleichen Liegenschaft unterhalb der Wohnung liegenden "G. -Ladens" und die besonderen Bedingungen der Auflösung des Mietvertrags bei Beendigung des Arbeitsvertrags aufgehoben. Weiter wurde der Mietzins von CHF 1'010.00 auf CHF 1'550.00 inkl. Nebenkosten von jeweils CHF 110.00 pro Monat angehoben. Gemäss Aussage der Zeugin A. -D. war ihr bekannt, dass es aufgrund ihrer Arbeit im "G. -Laden" spezielle Bedingungen im Mietvertrag gab und ein Anteil des Lohnes in der Miete drin war. Sie wusste somit um das Vorhandensein eines Rabattes auf dem Mietzins. Dass dieser Rabatt im Mietvertrag vom 02.12.1994 nicht beziffert worden ist, ändert an der Tatsache der Rabattgewährung und damit auch an der Qualifizierung als Dienstwohnung durch die Parteien nichts. Der Begriff der Dienstwohnung ist gesetzlich nicht definiert. Im vorliegenden Fall verstanden die Parteien darunter, dass der Geschäftsführerin des "G. -Ladens" für die zu Wohnzwecken benutzte Wohnung in der Geschäftsliegenschaft während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein Rabatt gewährt wurde. Dies ergibt sich klar aus den Aussagen der Zeugin D. -A. im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren sowie aus dem damals äusserst günstigen Mietzins für eine 4.5-Zimmerwohnung mit 90 m² Wohnfläche in F. . Die Behauptung des Berufungsklägers, die Zeugin D. -A. habe ausgesagt, ihr sei die Höhe des Rabatts unbekannt gewesen, es sei jedoch nicht viel gewesen, ist aktenwidrig (vgl. Zeugenaussage A. -D. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Wohnsitznahme einer Geschäftsführerin eines Detailhandelsgeschäfts in unmittelbarer Nähe des Geschäftslokals praktische Vorteile mit sich bringt, die wirtschaftlich gesehen Anlass zu einer Rabattgewährung auf dem Wohnungsmietzins geben. Diese praktischen Vorteile für die Arbeitgeberin bestanden nicht mehr, seit Frau D. A. nicht mehr im "G. -Laden" arbeitete. Die bisherige Identität zwischen der Arbeitgeberin und der Vermietern von Frau D. wurde ebenfalls aufgehoben. Die Gründe für die Rabattgewährung, welche die Mietzinsfestsetzung erheblich beeinflussten, entfielen somit in der Vereinbarung vom 26./28.12.1997, was zu der den Parteien bekannten und von ihnen akzeptierten Anhebung des Mietzinses führte (vgl. Zeugenaussagen J. gemäss

Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Ferner wurde der Arbeitsvertrag für die Hauswartung vom 08.12.1994 auf Wunsch der Mieterschaft per 31.12.1997 aufgehoben. Dass die "Aufhebung" der Dienstwohnung und die künftige Vereinbarung eines Mietverhältnisses ohne Bezugnahme auf einen Arbeitsvertrag den Wünschen und Bedürfnissen beider Parteien entgegenkam, lässt sich den Zeugenaussagen ebenfalls entnehmen. Die Mieter waren froh, dass sie trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Frau D. im "G. -Laden" nicht aus der Wohnung ausziehen mussten (vgl. Zeugenaussage A. -D. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012), obwohl sich auch der neue Inhaber des "G. -Ladens" für diese Wohnung interessierte (vgl. Zeugenaussage J. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Die Vermieterin war auch froh, das Mietverhältnis weiterzuführen und Mietzinseinnahmen für diese Wohnung zu haben. Das erfolgreiche Bemühen der neuen Vermieterin, sich um Mietzinszuschüsse der I. AG zu bemühen, ist einzig im Interesse der Mieterschaft erfolgt (vgl. Zeugenaussage J. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Die Mieter wurden vom Schreiben der H. AG vom 26.12.1997 auch nicht überrascht, sondern mussten aufgrund der durch die Arbeitsaufgabe von Frau D. im "G. -Laden" veränderten Situation auch mit Änderungen des Mietverhältnisses rechnen (vgl. Zeugenaussage A. D. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Aus dem Sachverhalt ergeben sich mithin keine Umstände, die darauf hindeuten, dass die Vermieterin bloss eine Mietzinserhöhung verschleiern wollte und dafür vorgab, einen neuen Mietvertrag abzuschliessen. Da wesentliche Grundlagen für die inhaltliche Regelung des Mietverhältnisses erheblich verändert wurden, handelt es sich bei der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 nicht um eine blosser Mietzinserhöhung im Verlauf eines fortbestehenden Mietverhältnisses, sondern um den Abschluss eines neuen Mietvertrags. Ob sich die Parkplatzmietsituation für Frau D. und ihren damaligen Ehemann per 01.01.1998 auch geändert hat, kann offen gelassen werden. Somit erweist sich die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht unrichtig angewendet, als unzutreffend. Die Vorinstanz hat die Rückforderungsklage des Mieters daher zu Recht abgewiesen.

E. 3

Mit der Rüge, die Eventualbegründung der Vorinstanz beruhe auf einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar, stösst der Berufungskläger aus den nachfolgenden Gründen ebenfalls ins Leere. Die absolute Nichtigkeit einer Mitteilung betreffend Mietzinserhöhung, welche nicht mit dem amtlichen Formular erfolgt ist, ist von Amtes wegen festzustellen und kann daher durch den Mieter jederzeit geltend gemacht werden, selbst wenn er den erhöhten Zins bereits bezahlt hat. Die Nichtigkeit der Mitteilung hat diejenige der Mietzinserhöhung zur Folge, weshalb der Mieter die zuviel bezahlte Miete als ungerechtfertigte Bereicherung vom Vermieter zurückfordern kann. Eine Ausnahme vom Rückforderungsrecht ist dann zuzulassen, wenn die Berufung auf Formmängel rechtsmissbräuchlich ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Wann ein offenkundiger Missbrauch des Rechts vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Zu den besonderen Umständen gehört auch die Art und Weise, wie die formungültige Vertragsänderung zustande gekommen ist (BGE 123 III 70 E. 3.d). Dem zuletzt zitierten Bundesgerichtsentscheid kann aber entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nirgends die Aussage entnommen werden, dass der Einwand der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf den Formmangel von vornherein ausgeschlossen sei, wenn die Vermieterin mit der formungültig angezeigten Mietzinserhöhung einen

missbräuchlichen Ertrag erziele und somit gegen zwingende Schutzbestimmungen des Mietrechts verstossen habe. Das Bundesgericht hat lediglich im Rahmen der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls unter anderem berücksichtigt, dass Anhaltspunkte dafür, dass der von den Mietern tatsächlich über die Jahre vorbehaltlos bezahlte Mietzins objektiv missbräuchlich sein könne, weder festgestellt noch behauptet worden seien. Die Aussage der Zeugin A. -D. , dass sie über einen neuen Mietvertrag nie verhandelt habe, muss mit der Vorinstanz als unglaubwürdig zurückgewiesen werden. Vielmehr ist auf die Aussage des Zeugen J. abzustellen, der Verhandlungen direkt mit Frau D. unter Bezugnahme auf weitere Einzelheiten (Unklarheit über die Anwesenheit ihres damaligen Ehemannes bei den Verhandlungen, gegenseitiges Entgegenkommen, vgl. Aussage des Zeugen J. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012) bestätigt hat. Dessen Zeugenaussage wird durch folgende zwei Tatsachen objektiviert: Zwischen der H. AG und der I. AG wurde darüber verhandelt, dass die Mietzinsanpassung per 01.01.1998 für eine beschränkte Zeit teilweise von der I. AG übernommen werde (vgl. Beilagen 8 und 11 zur Klage der Vermieterin vom 29.06.2011); das Schreiben der H. AG vom 26.12.1997 wurde der Mieterschaft nur 5 Tage vor dem Inkrafttreten der Änderungen zugestellt. Es ist darum kaum vorstellbar, dass Verhandlungen der neuen Vermieterin mit der I. AG im Interesse der Mieterschaft stattgefunden haben, und dass die Mitteilung betreffend Vertragsänderungen derart kurzfristig erfolgt ist, ohne dass die Parteien des Mietverhältnisses vorgängig tatsächlich direkt über die Vertragsänderungen gemäss Schreiben der H. AG vom 26.12.1997 verhandelt haben. Zudem war der Frau D. bekannt, dass das Mietverhältnis betreffend Dienstwohnung gemäss Vertrag vom 02.12.1994 zufolge Beendigung ihrer Arbeit im "G. -Laden" ebenfalls endete (vgl. Zeugenaussage A. -D. gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012) und sie ohne Gespräche resp. Verhandlungen mit der Vermieterin die Wohnung hätte verlassen und räumen müssen. Dies indiziert ebenfalls deutlich, dass vor dem 26.12.1997 direkte Verhandlungen zwischen der Vermieterin und Frau D. betreffend Änderungen des Mietverhältnisses stattgefunden haben müssen. Die Gründe für die Änderungen waren der Mieterschaft bekannt, und mit den Änderungen vom 26.12.1997 wurde den Interessen beider Parteien ausgewogen Rechnung getragen, was sich beides aus den Zeugenaussagen ergibt. Die Erhöhung des Mietzinses war der beidseits bekannte und akzeptierte "Preis" dafür, dass die Mieterschaft nach dem 31.12.1997 trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses der damaligen Ehefrau des Mieters im "G. -Laden" und trotz des dadurch entfallenen "Dienstwohnungsrabatts" in der Wohnung verbleiben konnte. Die Verbindung des Mietverhältnisses vom 02.12.1994 mit dem Arbeitsvertrag betr. Geschäftsführung des "G. -Ladens" war entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nicht unzulässig (BGE 121 III 260 E. 5). Einen Kündigungsdruck für die Mieterschaft hat die Vorinstanz somit zu Recht nicht festgestellt. Unter diesen besonderen Umständen, insbesondere aufgrund der im Vorfeld des Schreibens der H. AG vom 26.12.1997 unter den Vertragsparteien direkt geführten Verhandlungen, hat der Mieter durch die vorbehaltlose Leistung des Mietzinses über 13 Jahre hinweg bei der Vermieterin ein schutzwürdiges Vertrauen begründet und sie davon abgehalten, die Gültigkeit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 zu hinterfragen. Wenn sich der Mieter erst am 05.01.2011 dazu entschliesst, die Formnichtigkeit geltend zu machen, dann stellt dies einen klaren Fall eines offenbaren Rechtsmissbrauchs dar. Dem Mieter ist der Nachweis dafür, dass die Vermieterin mit dem Nettomietzins von monatlich CHF 1'440.00 per 01.01.1998 einen übersetzten Ertrag erzielt habe, ohnehin nicht gelungen. Da der Preis für den Erwerb einer juristischen Person keine Kosten sind, welche zum massgeblichen Anlagewert zu

zählen sind (Zürcher Kommentar OR-Higi, Art. 269 N 178), können die Emissionsabgabe für die Ausgabe der Aktien der H. AG und die Gründungskosten für die H. AG laut Budget nicht berücksichtigt werden. Das Eigenkapital beträgt somit CHF 329'117.30, was einen zulässigen Eigenkapitalertrag von CHF 15'633.50 ergibt. Die Liegenschaftskosten setzen sich aus den Hypothekarzinsen ohne Amortisation (Zürcher Kommentar OR-Higi, Art. 269 N 109), aus den durchschnittlichen Unterhaltskosten, aus den Baurechtszinsen (vgl. Beilage 1 zur Eingabe der Vermieterin vom 10.02.2012 an die Vorinstanz, Ziff. 27.4) und aus den diversen Kosten laut Budget zusammen, was einen Betrag von CHF 102'333.00 ergibt. Das Total von Liegenschaftskosten und zulässigem Eigenkapitalertrag beträgt CHF 117'966.05 und die tatsächlichen Mieteinkünfte für die gesamte Liegenschaft CHF 130'900.20, was eine Differenz von +12'934.15 ergibt. Dies entspricht einer Nettorendite von 3.93% für die gesamte Liegenschaft. Die individuelle Ertragsberechnung mit einer Fläche von 90 m² (Estrichanteil nicht klar umgrenzt) ergibt eine Nettorendite von 3.0% für die Wohnung des Mieters (17'280.00 abzüglich 15'759.20 ergibt 1'520.70, mal 100 durch 50'684.05).

E. 4

Aufgrund der Rechtsgültigkeit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 betrug der Mietzins für die streitgegenständliche Wohnung ab dem 01.01.1998 bis zum 31.03.2011 monatlich CHF 1'440.00 netto, was die Vorinstanz zutreffend feststellte. Die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe dadurch das Recht unrichtig angewendet, erweist sich somit als unbehelflich.

E. 5

Gemäss Art. 270a Abs. 1 OR kann der Mieter den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach Art. 269 und 269a OR übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Dem Herabsetzungsbegehren kann der Vermieter als Einrede wahlweise die relative oder absolute Methode entgegen halten. Verlangt der Mieter z.B. wegen gesunkenen Hypothekarzinses eine Reduktion, kann der Vermieter diesen Anspruch ganz oder teilweise mit Kostensteigerungen und der Teuerung auf dem risikotragenden Kapital kompensieren oder absolute Gründe entgegenhalten (CHK-P. Heinrich, Art. 270a OR N 5). Ausgangspunkt für die Überprüfung des Herabsetzungsbegehrens ist die letzte Mietzinsfestlegung. Da die Vereinbarung vom 26./28.12.1997 rechtsgültig ist, bilden der Nettomietzins und die Kostenstände gemäss dieser Vereinbarung die Grundlage für die Berechnung des Senkungsanspruchs. Aus der Verringerung des Referenzzinssatzes für Hypotheken von Dezember 1997 (4.25%) bis Dezember 2010 (2.75%) um 1.5% resultiert ein Senkungssatz von 15.25%. Die Verrechnung der aufgelaufenen Teuerung auf dem risikotragenden Kapital von 5.28% ist unbestritten. Strittig ist die aufgelaufene Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung. Gemäss Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Die Beweispflicht für eine Steigerung der Betriebs- und Unterhaltskosten trägt der Vermieter. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine pauschale Berücksichtigung der Kostensteigerung grundsätzlich nicht zulässig. Zur Bestimmung des Umfangs der Kostensteigerung muss grundsätzlich der Durchschnitt der in den Jahren vor der letzten Mietzinsfestsetzung angefallenen Kosten mit den durchschnittlichen Kosten der darauffolgenden Jahre verglichen werden (BGE 111 III 378 E. 2). Ausnahmsweise kann

allerdings auf eine Pauschale abgestellt werden, z.B. bei aussergewöhnlich hohen oder tiefen oder nicht eruierbaren Kosten (CHK-P. Heinrich, Art. 269a OR N 19 mit weiteren Hinweisen). Die Mitberücksichtigung von Pauschalen kann somit im Einzelfall zulässig sein, sofern gewährleistet ist, dass sie nicht zu einer überhöhten Kostensteigerung führen und sofern keine andere Methode ein genaueres Ergebnis erwarten lässt (BGer 4C.157/2001 E. 2.c). Auch wenn im Fall einer Handänderung Belege betreffend die früheren Unterhaltskosten nicht mehr verfügbar sind, kann dem Vermieter nicht versagt werden, die seit dem Erwerb angefallene Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung - umgerechnet auf einen Jahresdurchschnitt - mit einem Herabsetzungsbegehren des Mieters zu kompensieren. Der Meinung des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte könne überhaupt keine Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung geltend machen, weil sie zu den Betriebs- und Unterhaltskosten in den Jahren 1991 bis 1993 resp. 1995 bis 1997 keinerlei Angaben mache, kann nicht gefolgt werden, da der neuen Liegenschaftseigentümerin und Vermieterin per 01.01.1998 nicht die Beweispflicht für den Unterhalt der früheren Eigentümerin auferlegt werden kann (BGer 4C.237/2000 E. 3.b). Die Kosten für die massgebliche Vergleichsperiode der Jahre 1995 bis 1997 sind nicht mehr eruierbar, wobei es entsprechend der zitierten Rechtsprechung nicht angeht, die Vermieterin die Folgen dieser Beweislosigkeit tragen zu lassen. Die Vermieterin machte im vorliegenden Verfahren Angaben zu den Betriebs- und Unterhaltskosten der Liegenschaft E. strasse 2 in F. in den Jahren 1998 bis 2009, welche vom Mieter nicht bestritten wurden. Einerseits wird damit die pauschale Behauptung des Mieters, die streitgegenständliche Wohnung sei in den fraglichen Jahren gar nicht unterhalten worden, widerlegt. Andererseits ergibt sich daraus eine Kostensteigerung um 148.7% (vgl. Beilage 20 und Separatbeilage A zur Vernehmlassung der Vermieterin vom 29.06.2011 in den vorinstanzlichen Akten), die deutlich über derjenigen gemäss den praxisüblichen Pauschalsätzen von 0.5% bis 1% pro Jahr liegt. Es ist mithin gewährleistet, dass die Anwendung von Pauschalen im vorliegenden Fall nicht zu einer überhöhten Steigerung der Betriebs- und Unterhaltskosten führt. Da sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung einer Pauschale hinsichtlich der von der Vermieterin geltend gemachten Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung vorliegen und die Vorinstanz den unteren Pauschalsatz von 0.5% angewendet hat, ist die nur teilweise Gutheissung des Herabsetzungsbegehrens per 01.04.2011 um 3.32% nicht zu beanstanden. Folglich ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 6

Gemäss Art. 271 Abs. 1 OR ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Auch ausserordentliche Kündigungen wegen Zahlungsrückstand können angefochten werden und können in ganz wenigen Fällen treuwidrig sein. Eine Missbräuchlichkeit ist indessen nicht leichthin anzunehmen (CHK-P. Heinrich, Art. 257d OR N 13 und Art. 271-271a OR N 2 mit weiteren Hinweisen). So wurde namentlich eine Kündigung als missbräuchlich qualifiziert, die der Vermieter angedroht hatte, bevor er über die rückständigen Beträge Gewissheit erlangt hatte, weshalb er die Bezahlung eines wesentlich übersetzten Betrags einforderte. Ausserdem wurde die Kündigung in einem Fall als treuwidrig aufgehoben, als sich die Parteien in Verhandlungen über die Höhe einer grundsätzlich unbestrittenen Mietzinsreduktion befanden und die Situation im Zeitpunkt der Androhung und Erklärung der Kündigung höchst unklar war (BGer 4C.2/2007 E. 4.2). Zu denken ist auch an Fälle ganz minimaler Zahlungsrückstände (SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Art. 257d OR N 43; Mietrecht, Lachat et al., 8. Aufl., Ziff. 27/2.10.1 und dort zit. Rspr.). Der Mieter schuldete der Vermieterin nach der Kündigung

des Hauswarsamtes per 30.04.2010 (vgl. Beilage 1 zum Schreiben der Vermieterin vom 26.01.2012 an die Vorinstanz) und zufolge des entfallenen, bisher mit dem Mietzins verrechneten Anspruchs auf Hauswarsentschädigung für den Monat Februar 2011 einen Mietzins von CHF 1'550.00 brutto und geriet durch die Leistung eines Betrags von bloss CHF 1'010.00 in Zahlungsrückstand. Dass der Mieter mit Gesuch vom 05.01.2011 um Herabsetzung des Mietzinses ersucht hat, ändert gemäss Art. 270e OR nichts daran, dass der Mietzins während des Anfechtungsverfahrens - vorsorgliche Massnahmen des Richters vorbehalten - unverändert weiterbesteht (CHK-P. Heinrich, Art. 270b-e OR N 5). Die Argumentation des Berufungsklägers im Plädoyer vor 2. Instanz, er habe nicht mehr weiter den höheren Betrag bezahlen können, weil er sonst nach Kenntnis der Formnichtigkeit der Mietzinsenerhöhung nicht mehr irrtumsfrei geleistet hätte und sich damit um seinen Rückforderungsanspruch gebracht hätte (vgl. Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 03.12.2012), ist nicht zu hören. Entweder hätte der bereits damals anwaltlich vertretene Berufungskläger die vertraglich geschuldete Mietzinszahlung von CHF 1'550.00 unter Vorbehalt zahlen können. Oder er hätte den strittigen Teil der Mietzinszahlung nach den allgemeinen Bestimmungen des OR hinterlegen können. Die früher ausgesprochene Kündigung vom 08.12.2009 wurde als missbräuchlich aufgehoben, weil die Vermieterin das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht beachtet hatte (vgl. Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 29.10.2010, E. 3.4, Verfahrensakten 150 10 1010). Damit lässt sich die Behauptung des Berufungsklägers, der damalige Kündigungsgrund habe sich als vorgeschoben erwiesen, nicht beweisen. Selbst wenn dem so wäre, so kann in der späteren Zahlungsverzugskündigung keine treuwidrige Rechtsausübung erblickt werden, hat sich doch der Mieter den Erhalt dieser Kündigung seiner eigenen, nicht rechtskonformen Verhaltensweise zuzuschreiben. Im Zeitpunkt der Kündigung vom 23.03.2011 haben auch keine Verhandlungen zwischen den Parteien über die Höhe einer allfälligen Mietzinsherabsetzung stattgefunden, welche die dann ausgesprochene Kündigung als treuwidrig erscheinen liessen. Ausserdem handelte es sich beim Mietzinsausstand per 01.02.2011 nicht um einen ganz minimalen Zahlungsrückstand: Die Differenz zum geschuldeten Bruttomietzins betrug gemäss Schreiben der Vermieterin vom 14.02.2011 und unter Berücksichtigung des offenkundigen Rechnungsfehlers der Vermieterin CHF 240.00 (19% der Bruttomiete, vgl. Beilage 17 zur Klage der Vermieterin vom 29.06.2011) resp. zufolge der im Februar 2011 gar nicht mehr abzuziehenden Hauswarsentschädigung richtigerweise CHF 540.00 (35% der Bruttomiete). Das Kantonsgericht kann keinerlei Anhaltspunkte finden, die dafür sprächen, dass die Vermieterin sich aus irgendwelchen Gründen zum Ziel gesetzt habe, den Mieter loszuwerden. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Kündigung der Vermieterin per 30.04.2011 gültig sei, ist daher nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Berufung in diesem Punkt führt. Zuzolge rechtsgültiger Kündigung des Mietverhältnisses per 30.04.2011 hat die Vorinstanz das Herbabsetzungsbegehren des Mieters per 01.04.2012 zu Recht nicht mehr überprüft.

E. 7

Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 8'000.00 festzusetzen. Die von der Berufungsbeklagten rechtzeitig beantragte Parteientschädigung ist in ihrer Höhe nach Tarif festzusetzen. Zur Anwendung kommt gemäss § 2 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) die Berechnung nach dem Streitwert. Unter

Berücksichtigung des Honorarrahmens gemäss § 7 TO bei einem Streitwert von CHF 133'870.60 und der Grundsätze für die Festsetzung der Parteientschädigung vor zweiter Instanz gemäss § 10 TO erachtet das Kantonsgericht ein Honorar von CHF 10'000.00 zzgl. MWST für angemessen. Folglich ist die vom Berufungskläger an die Berufungsbeklagte zu entrichtende Parteientschädigung in dieser Höhe festzusetzen.

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