

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.14 vom 22. Dezember 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2014.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2014.14)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.14 du 22 décembre 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.14 del 22 dicembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Wird wie vorliegend die Gültigkeit einer Kündigung bestritten, entspricht der Streitwert dem geschuldeten Mietzins für die Dauer, während der das Mietverhältnis bei Unwirksamkeit der Kündigung zwingend weiterlaufen würde, mithin einer Dreijahresperiode gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR (BGer 4A\_300/2010 vom 2. September 2010 E. 1.1). Bei einem Bruttomietzins von monatlich CHF 1'270.■ ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht (36 x CHF 1'270.■ = CHF 45'720.■). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene und begründete Berufung ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO; SG 221.100]).

### **E. 2**

2.1 Zwischen den Parteien ist die Frage strittig, ob die am 6. November 2012 per 28. Februar 2013 ausgesprochene Kündigung missbräuchlich ist, weil sie in eine Kündigungssperrfrist fällt, die durch eine Einigung über ein Mietzinsherabsetzungsbegehren der Berufungsbeklagten ausgelöst wurde (Art. 271a Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 lit. e OR). Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht, weil sich die Parteien erst im Lauf ihrer E-Mail-Korrespondenz zwischen dem 12. Mai und dem 25. Juni 2012 definitiv über die Höhe des Herabsetzungsanspruchs geeinigt hätten, nachdem die Vermieterschaft vorerst nicht gewillt gewesen sei, dem Herabsetzungsbegehren vollumfänglich zu entsprechen (angefochtener Entscheid, E. 4.2).

Die Berufungskläger bestreiten, dass mit der einvernehmlich geregelten Mietzinsherabsetzung ein zwischen den Parteien bestehender Streit über eine kontroverse Rechtsfrage beigelegt worden sei. Sie hätten in ihrem ersten E-Mail vom 31. Mai 2012 den Herabsetzungsanspruch der Berufungsbeklagten im Grundsatz anerkannt. Mangels eines konkreten Betrags in der ersten Anfrage der Berufungsbeklagten vom 12. Mai 2012 hätten sie ■ die Berufungskläger ■ das Herabsetzungsbegehren weder vollumfänglich gutheissen noch ablehnen können. Als die Berufungsbeklagte dann mit ihrem Mail vom 21. Juni 2012 einen konkreten Herabsetzungsbetrag genannt habe, hätten sie diesen sogleich und vollumfänglich akzeptiert (Berufung, S. 5 ff. Rz 8 ff.). Die Berufungsbeklagte entgegnet, dass zwischen den Parteien unterschiedliche Auffassungen zum Ausmass des Herabsetzungsanspruchs bestanden hätten. Die Berufungskläger hätten ursprünglich eine Herabsetzung von bloss CHF 10.■ angeboten. Der Senkungsanspruch habe aber, wie eine

Beratung beim Mieterverband und bei der MSS ergeben habe, monatlich CHF 90.■ betragen. Erst ihr vermittelndes Vergleichsangebot mit einer Mietzinssenkung von monatlich CHF 60.■ sei von den Berufungsklägern angenommen worden. Dies stelle einen aussergerichtlichen Vergleich dar, mit welchem eine rechtlich umstrittene Sach- bzw. Rechtslage bereinigt worden sei (Berufungsantwort, S. 4 ff.).

2.2 Nach Art. 271 Abs. 1 OR ist die Kündigung eines Mietverhältnisses anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Als missbräuchlich und anfechtbar gilt die Kündigung durch den Vermieter unter anderem dann, wenn sie innert drei Jahren nach einer aussergerichtlichen Einigung der Parteien über eine Forderung aus dem Mietverhältnis erfolgt (Art. 271a Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 lit. e OR). Die gesetzliche Vermutung der Missbräuchlichkeit wird durchbrochen, wenn der Vermieter dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte nachweisen kann (Art. 271a Abs. 3 OR). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist unter Einigung im Sinn von Art. 271a Abs. 2 OR bloss eine einvernehmliche Streitbeilegung zu verstehen, mittels der eine unter den Parteien kontroverse Rechtsfrage ausserhalb eines förmlichen Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens abschliessend geklärt wird. Eine einvernehmliche Verständigung setzt voraus, dass vorgängig Differenzen bestanden haben. Vom Kündigungsschutz ausgenommen sind daher die Fälle, in denen es gar nicht erst zu einer Auseinandersetzung kommt, mithin der Vermieter der Forderung des Mieters sogleich nachkommt. In welchem Ausmass der Vermieter nachgibt, ist unerheblich. Die Einigung in Bagatellfällen vermag hingegen keine Sperrwirkung zu entfalten (BGE 130 III 563 E. 2.1 S. 566 f.; SVIT-Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 271a N 67 ff.). Da die gesetzliche Kündigungssperre grundsätzlich unabhängig davon greift, ob auch tatsächlich ein Rachemotiv als treibende Kraft hinter einer Kündigung steht, sollte der die Sperrfrist auslösende Tatbestand der einen Streit erledigenden Einigung nicht leichthin angenommen werden (Bisang, Kommentar zu BGer 4A\_671/2012 vom 6. März 2013, in: MRA 2/14 S. 90).

2.3 Im vorliegenden Fall kann entgegen der Beurteilung der Vorinstanz nicht von einem eigentlichen Streit zwischen den Parteien gesprochen werden, der durch eine einvernehmliche Regelung beigelegt worden ist. Am Ausgangspunkt des Geschehens steht das E-Mail der Berufungsbeklagten vom 12. Mai 2012, in welchem sie sich mit folgenden Worten an die Berufungskläger wandte:

"[] dürfte ich die Erbengemeinschaft mit dieser Mail zusätzlich um eine Stellungnahme zum Referenzzinssatz bitten. Der ist jetzt bei 2.5 ■ ich bin immer noch auf 3.75. Vielleicht möchten sie mir ja ein Angebot machen.

Bitte äussern sie sich doch dazu in den nächsten 10 Tagen [ ]"

Diese auf elektronischem Weg erfolgte Anfrage kann ohne Weiteres als Herabsetzungsbegehren im Sinn von Art. 270a OR verstanden werden. Gemäss dieser Bestimmung muss der Mieter, der einen Anspruch auf Mietzinssenkung zu haben glaubt (Abs. 1), sich zuerst mit einem schriftlichen Herabsetzungsbegehren an den Vermieter wenden, welcher innert 30 Tagen dazu Stellung zu nehmen hat (Abs. 2). Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, einen Meinungsaustausch zwischen den Parteien anzuregen (Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 270a N 5b; Montini/Wahlen, in: Bohnet/Montini [Hrsg.], Commentaire pratique. Droit du bail à loyer, Basel 2010, Art. 270a N 1 und 19; BGE 132 III 702 E. 4.2

S. 705). Das Einleitungsverfahren soll ihnen ermöglichen, sich auf vergleichsweise informellem Weg gegenseitig die Gründe zur Kenntnis zu bringen, die für und gegen die beantragte Herabsetzung sprechen (Lachat/Dörflinger, in: Lachat et al. [Hrsg.], Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 314 f.; BGE 122 III 20 E. 4c S. 24). In diesem Sinn ist auch die nachfolgende Korrespondenz zwischen den Parteien zu verstehen. Am 31. Mai 2012 antworteten die Berufungskläger wie folgt auf die Anfrage der Berufungsbeklagten:

"[ ] Bezugnehmend auf Ihre u.e. Anfrage haben wir mit einer Fachstelle Rücksprache genommen und können hiermit bestätigen, dass ein Anspruch auf Reduktion des Mietzinses besteht.

Details können Sie aus beiliegender Aufstellung entnehmen. Es geht daraus hervor, dass Ihnen eine effektive Reduktion von CHF 9.65 zusteht, welche wir auf Fr. 10.00 zu runden gewillt sind.

Sie können per sofort Ihre Einzahlung um diesen Betrag reduzieren [ ]"

Am 21. Juni 2012 erwiderte die Berufungsbeklagte:

"[ ] ich habe ihr Angebot zur Kenntnis genommen. Ich war sowohl beim Mieterverband als auch auf der Schlichtungsstelle. Der Mieterverband kam auf eine Reduktion von ca. 90.■, welche mir zusteht. Am Tag nach Erhalt Ihres Schreibens wurde der Zins nochmals gesenkt.

Eigentlich möchte ich, dass wir uns gütlich einigen und uns eine Verhandlung ersparen. Sie müssten ja etwas beweisen. Mit der erneuten Senkung läge mein Anspruch, gemäss Ihrer Berechnung vom 31.05.2012 ■ laut Schlichtungsstelle ■ nun bei ca. 30 Franken.

Könnten wir uns bei 60.■ einigen? Nachgefragt wurde ja von beiden Stellen, was Sie in die Wohnung / das Haus investiert haben.? [ ]

Senden Sie mir doch bitte in den nächsten 5 Tagen eine Stellungnahme zu meinem Vorschlag, denn ich muss bis spätestens dem 28. Juni reagieren können. [ ]"

Am 25. Juni 2012 schrieben die Berufungskläger zurück:

"[ ] Besten Dank für die Prüfung der Berechnung. Ich habe der Erbgemeinschaft Ihren Vorschlag eingereicht und die Besprechung hat ergeben, dass diese damit einverstanden sind. Sie können also somit gleich die Zahlung abändern. [ ]"

Im Fall BGE 130 III 563 E. 3 S. 568 ff. hat das Bundesgericht entschieden, dass es nicht bundesrechtswidrig ist, das Vorliegen eines Streits, dessen einvernehmliche Beilegung zu einer Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 2 OR führt, zu verneinen, auch wenn sich die Parteien erst nach mehrmonatigen mündlichen und schriftlichen Kontakten sowie einer Besprechung über die Höhe eines im Grundsatz aber nicht bestrittenen Herabsetzungsanspruchs aufgrund von Umbauarbeiten geeinigt hätten. Wenn der Vermieter über die anspruchsbildenden Umstände zuerst ins Bild gesetzt werden wolle, um die Höhe des Anspruchs des Mieters zuverlässig beurteilen zu können, könne darin keine Auseinandersetzung über den angemessenen Betrag erblickt werden. Diese Überlegungen können ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Wie ausgeführt dient das Einleitungsverfahren gemäss Art. 270a Abs. 2 OR dem gegenseitigen Meinungs-austausch der Parteien, weshalb es dem Vermieter möglich sein muss, einem Herabsetzungsbegehren mit einer Darlegung seiner eigenen Position, namentlich der Gründe, welche gegen eine Herabsetzung sprechen, zu begegnen. Allein gestützt auf ein ■ wie hier notabene allgemein gehaltenes ■

Herabsetzungsbegehren kann im späteren Kündigungsanfechtungsverfahren nicht verlässlich beurteilt werden, ob der Vermieter den Forderungen des Mieters sofort und in vollem Umfang entsprochen hat und somit ein Streit gar nicht erst entstanden ist, der eine dreijährige Sperrfrist auslösen könnte. Dies muss zumindest dann gelten, wenn die Vermieterschaft wie vorliegend den Herabsetzungsanspruch im Grundsatz anerkennt ("und können hiermit bestätigen, dass ein Anspruch auf Reduktion des Mietzinses besteht" [E-Mail der Berufungskläger vom 31. Mai 2012]). Erst wenn der Mieter auf die verlangte Stellungnahme des Vermieters hin seinen Herabsetzungsanspruch konkretisiert oder auf seiner bisherigen Forderung besteht, könnte in der Folge eine sperrfristauslösende Auseinandersetzung entstehen. Im vorliegenden Fall wurde die Sachlage insofern noch verkompliziert, als nach der ersten Anfrage der Berufungsbeklagten der massgebliche Referenzzinssatz erneut gesenkt wurde. Erst im Anschluss daran und nach der ersten Stellungnahme der Berufungskläger bezifferte die Berufungsbeklagte ihren Herabsetzungsanspruch auf monatlich CHF 60.■ (E-Mail vom 21. Juni 2012), welcher Forderung die Berufungskläger vier Tage später ohne Wenn und Aber nachkamen. Wenn in BGE 130 III 563 im Fall von mehrmonatigen mündlichen und schriftlichen Kontakten und einer Besprechung über einen im Grundsatz nicht bestrittenen Herabsetzungsanspruchs kein sperrfristauslösender Streit angenommen worden ist, kann im vorliegenden Fall erst recht nicht von einer solchen Auseinandersetzung die Rede sein.

Gegen eine sperrfristauslösende Auseinandersetzung spricht auch die Tonlage, in welcher die Parteien korrespondierten: Die Berufungsbeklagte mied in ihrem Herabsetzungsbegehren vom 12. Mai 2012 jegliche Konfrontation stärkeren Ausmasses und bat die Berufungskläger in auffallend zurückhaltender Weise ("vielleicht möchten sie mir ja ein angebot machen") um Prüfung eines Herabsetzungsanspruchs. Unter diesen Umständen kann es den Berufungsklägern im Zusammenhang mit der späteren Kündigungsanfechtung nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie der Berufungsbeklagten nicht sofort einen Vorschlag unterbreiteten, der deren ■ notabene erst im Nachhinein konkretisierten ■ Vorstellungen entsprach. Das Einleitungsverfahren ist für den Vermieter von grosser praktischer Bedeutung, weil es ihm ermöglicht, den Anliegen des Mieters in unkomplizierter Weise nachzukommen, ohne in ein förmliches Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren hineingezogen zu werden, das bei gütlicher Einigung mit dem Mieter zu einer Kündigungssperre führen würde (Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OR; BGE 132 III 702 E. 4.2 S. 705 f.). Der Vermieter soll deshalb nicht gezwungen werden, im Vorverfahren die Ansprüche des Mieters auf erste Ansprache hin sogleich in vollem Umfang anerkennen zu müssen. Vielmehr sollte er nach der gesetzgeberischen Konzeption von Art. 270 Abs. 2 OR die Gelegenheit erhalten, mit der Stellungnahme auch seine Position darlegen zu können, ohne gleich die Auslösung einer Sperrfrist befürchten zu müssen. Erst wenn nachfolgend eine tiefgreifende Auseinandersetzung einsetzen würde, in welcher gar der Herabsetzungsanspruch als solcher zur Debatte stünde, könnte von einem kündigungsschutzrelevanten Streit gesprochen werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Parteien im Zusammenhang mit dem Herabsetzungsbegehren der Berufungsbeklagten keinen Streit, sondern lediglich eine Diskussion über einen von den Berufungsklägern grundsätzlich anerkannten Anspruch geführt haben. Haben die Berufungskläger, nachdem die Berufungsbeklagte ihre Vorstellungen konkretisiert hatte, sogleich deren Vorschlag zugestimmt, liegt keine Einigung im Sinn von Art. 271a Abs. 2 OR vor, die eine Sperrfrist auslösen würde. Die

Kündigung des Mietverhältnisses ist deshalb auch nicht als missbräuchlich im Sinn dieser Bestimmung zu betrachten.

2.4 Damit bleibt zu prüfen, ob die Kündigung aus einem anderen Grund missbräuchlich ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt es dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass diese aus einem verpönten oder ohne schützenswerten Grund erfolgte. Der Kündigende hat indessen redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und alle für die Beurteilung des angegebenen Kündigungsgrunds notwendigen Unterlagen vorzulegen, soweit sie sich in seinem Besitz finden (BGE 135 III 112 E. 4.1 S. 119). In diesem Sinn hat der Kündigende den Kündigungsgrund wenigstens glaubhaft zu machen (BGer 4A\_525/2009 vom 15. März 2010 E. 10.1; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 271 N 40a). Die Zulässigkeit der Kündigung ist im Zeitpunkt zu beurteilen, in dem sie ausgesprochen wird (BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62; Lachat/Thanei, in: Lachat et al. [Hrsg.], a.a.O., S. 604).

Die Berufungskläger haben ihre Kündigung mit dem Eigenbedarf für die Töchter des Miterben D\_\_\_\_\_ begründet. Einfacher Eigenbedarf stellt grundsätzlich einen legitimen Kündigungsgrund dar (BGer 4C.411/2006 vom 9. Februar 2007 E. 2.1 [in: MRA 2/07 S. 45 ff.] und 4A\_431/2013 vom 10. Januar 2014 E. 3.2; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 271 N 32). Die Berufungskläger haben ihren Eigenbedarf genügend glaubhaft gemacht. Davon ist offensichtlich auch die Vorinstanz ausgegangen, hat sie doch in diesem Zusammenhang bloss geprüft, ob der geltend gemachte Eigenbedarf in sachlicher wie auch zeitlicher Hinsicht dringend war (angefochtener Entscheid, E. 5; vgl. auch Berufung, S. 10 Rz 15). Der Eigenbedarf ist von der Berufungsbeklagten nicht bestritten worden (Berufungsantwort, S. 7 f. Rz 10). Es braucht an dieser Stelle deshalb auch nicht geklärt werden, ob der Eigenbedarf der Vermieterschaft, wie von der Berufungsbeklagten geltend gemacht worden ist (Berufungsantwort, S. 9), anderweitig hätte gedeckt werden können. Soweit die Berufungsbeklagte auf die Vorbelastung des Mietverhältnisses hinweist und daraus auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung schliesst (Berufungsantwort, S. 8 f. Rz 12), ist dieses Vorbringen ebensowenig zu prüfen. Solange sich ein Kündigungsgrund unter mehreren nicht als treuwidrig erweist, ist die Kündigung gültig (BGer 4C.365/2006 vom 16. Januar 2007 E. 3.2; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 271 N 54) und es erübrigt sich, die anderen Kündigungsmotive auf ihre Missbräuchlichkeit hin zu prüfen. Abgesehen davon könnte das Vorbringen der belasteten Vorgeschichte in der Berufung mangels Substantiierung ■ der blosser Hinweis auf die vorinstanzlichen Plädoyerprotokolle vermag der zweitinstanzlichen Begründungspflicht in keiner Weise zu genügen ■ auch nicht gehört werden.

### **E. 3**

3.1 Die Berufungsbeklagte hat mit der Berufungsantwort das Eventualbegehren um angemessene Erstreckung des Mietverhältnisses gestellt, erstmals mindestens um 3 Jahre bis Ende Februar 2016. Die Berufungskläger haben diesbezüglich kein förmliches Begehren gestellt. Sie haben indessen, obschon sie von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ausgehen, inhaltlich zu einer allfälligen Prüfung der Erstreckung durch das Gericht Stellung genommen und eine Abweisung des Erstreckungsbegehrens verlangt (Berufung, S. 15 f. Rz 26 f.).

Nach Art. 318 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz, wenn die Berufung gutzuheissen ist, in der Sache selber entscheiden (lit. b) oder sie an die erste Instanz zurückweisen, wenn

ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde (lit. c Ziff. 1) oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (lit. c Ziff. 2). Gemäss der gesetzgeberischen Konzeption soll die Rückweisung allerdings die Ausnahme bleiben, da ansonsten das Verfahren unnötig verlängert wird (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7376; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich et al. 2013, Art. 318 N 11, 24, 26 und 29; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich et al. 2013, N 1520 und 1529). Die Rechtsmittelinstanz ist bezüglich der Frage, ob sie selber entscheidet (reformatorischer Entscheid) oder die Sache an die Vorinstanz zurückweist (kassatorischer Entscheid), im Rahmen der Rückweisungsgründe von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO frei, die ihr angemessen erscheinende Entscheidung zu treffen. Dabei ist sie nicht an einen etwaigen Antrag der Parteien gebunden. Selbst bei Vorliegen eines der beiden Rückweisungsgründe kann sie nach pflichtgemäßem Ermessen einen reformatorischen Entscheid fällen (Seiler, a.a.O., N 1518 f.; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 32).

Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall nicht über das von der Berufungsbeklagten gestellte Eventualbegehren um Erstreckung des Mietverhältnisses entschieden, nachdem sie die Kündigung als missbräuchlich aufgehoben hatte. Damit ist ein nicht unwesentlicher Teil des Streits von der Vorinstanz unbeurteilt geblieben, was die Rückweisung grundsätzlich rechtfertigen würde. Bei gültiger Kündigung kommt der Frage nach der Erstreckung indessen eine gewisse Dringlichkeit zu. Die Parteien sollen, insbesondere wenn der Vermieter Eigenbedarf geltend macht, möglichst bald Gewissheit haben, wie lange der Mieter noch im Mietobjekt verbleiben kann. Dabei ist auch die Dauer des bisherigen Verfahrens zu beachten. Im Interesse des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebots (Art. 29 Abs. 1 BV) und der Vermeidung weiterer Prozesskosten (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 24) erscheint es daher angezeigt, vorliegend von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen (ebenso AGE ZB.2013.20 vom 8. November 2013 E. 4.1, bestätigt mit BGer 4A\_615/2013 vom 4. April 2014 E. 6.1). Ein direkter Entscheid durch das Appellationsgericht ist auch deshalb möglich, weil die Parteien, wie nachstehend näher ausgeführt wird (E. 3.2), sich bereits im vorinstanzlichen Verfahren zur Erstreckung äussern konnten (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 16. Januar 2014, S. 4 f. sowie Plädoyernotizen des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten zur Verhandlung vom 16. Januar 2014, S. 11 f. [Berufungsbeilage 6]). Überdies haben die Parteien wie ausgeführt auch mit der Berufung (S. 15 f. Rz 24 ff.) und der Berufungsantwort (S. 10 f. Rz 15) die Gelegenheit genutzt, ihre früheren Darlegungen zu bekräftigen bzw. zu ergänzen. Der Fall erweist sich insoweit als spruchreif. Eine Vervollständigung des Sachverhalts erübrigt sich (Seiler, a.a.O., N 1521; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 26).

## **E. 3.2**

3.2.1 Gemäss Art. 272 Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung seines Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Die Erstreckung soll dem Mieter mehr Zeit für die Suche nach einem geeigneten Ersatzobjekt verschaffen. Es soll diejenige Härte gemildert werden, die im Zeitpunkt der Kündigung liegt. Übliche, mit jeder Kündigung verbundene Umtriebe und Folgen, die mittels einer Mieterstreckung nicht abgewendet, sondern lediglich hinausgezögert werden können, sind als Härtegrund unbeachtlich (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 11; Lachat/Spirig, in: Lachat et al.

[Hrsg.], a.a.O., S. 641). Dem Gericht steht ein weites Ermessen zu, ob und für wie lange ein Mietverhältnis zu erstrecken ist (BGE 136 III 190 E. 6 S. 195 [= Praxis 2010 S. 764 ff.]). Es sind die Interessen des Mieters einerseits und des Vermieters andererseits gegeneinander abzuwägen. In Art. 272 Abs. 2 OR werden nicht abschliessend Umstände aufgezählt, die bei dieser Abwägung zu berücksichtigen sind. Das Mietverhältnis für Wohnräume kann um höchstens vier Jahre erstreckt werden. Im Rahmen dieser Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Auch in diesem Punkt hat das Gericht einen weiten Ermessensspielraum (BGer 4A\_105/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2; Weber, a.a.O., Art. 272b N 1; Lachat/ Spirig, a.a.O., S. 652). Wenn eine zuverlässige Prognose möglich ist ■ der Mieter verfügt beispielsweise in absehbarer Zeit über ein Ersatzobjekt ■ oder die Interessen des Vermieters dies gebieten ■ etwa bei Eigenbedarf ■, ist die Erstreckung nur einmalig zu gewähren (Lachat/Spirig, a.a.O., S. 653; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272b N 4 f.).

3.2.2 Die Berufungsbeklagte hat an der vorinstanzlichen Verhandlung die Härte der Kündigung mit den Schwierigkeiten begründet, eine passende Wohnung zu finden (unter Hinweis auf ihre Suchbemühungen), und dabei auch auf ihre beschränkten finanziellen Mittel verwiesen (Plädoyernotizen, S. 11 f.; vgl. auch Berufungsantwort, S. 10 f. Rz 15).

Die Berufungsbeklagte bezog das Mietobjekt am 1. Dezember 2002. Im Zeitpunkt der Kündigung vom 6. November 2012 hat das Mietverhältnis somit knapp 10 Jahre gedauert. Unter diesen Umständen liegt kein besonders langes Mietverhältnis vor (Art. 272 Abs. 2 lit. b OR), das der Mieterin eine spürbare Umstellung abverlangen (Lachat/Spirig, a.a.O., S. 645) oder auf eine besondere Verwurzelung im Quartier hinweisen würde (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 19). Auf jeden Fall macht die Berufungsbeklagte keine solchen Umstände geltend. Die Berufungsbeklagte bewohnt das Mietobjekt alleine, so dass sich aus der Grösse der Familie (Art. 272 Abs. 2 lit. c OR) keine Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche ergeben (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 23; Lachat/Spirig, a.a.O., S. 645). Hingegen sind ihre finanziellen Verhältnisse unbestritten und offensichtlich bescheiden, was ihre Chancen auf dem Wohnungsmarkt nicht unwesentlich schmälert. Die ■ alleinstehende ■ Berufungsbeklagte kann indessen nicht den Anspruch auf ein Mietobjekt mit derselben Anzahl Zimmer wie bisher ■ sie bewohnt derzeit eine 5-Zimmerwohnung ■ erheben. Unter erstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten sind ihre finanziellen Mittel am Markt für 2-Zimmerwohnungen (bzw. 3-Zimmerwohnungen, wenn sie aus arbeitstechnischen Gründen ein zusätzliches Zimmer benötigt, was vorliegend jedoch nicht erstellt ist) zu messen (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 34). Auszugehen ist dabei vom aktuellen Nettomietzins von CHF 1'090.■. Die kantonalen Erhebungen weisen aktuell eine niedrige Leerstandsquote von 0,2 % aus (Publikation des Statistischen Amtes des Kantons Basel-Stadt "Leere Wohnungen seit 1987", im Internet abrufbar unter <http://www.statistik-bs.ch/tabellen/t09.4.01-14.xls>), was auf Schwierigkeiten hinweist, ein geeignetes Mietobjekt zu finden, zumal die Leerstandsquote seit 2005, als die Leerstandsquote einen Höchststand von 1,5 % erreicht hatte, kontinuierlich gesunken ist. Es ist allerdings zu beachten, dass die Berufungsbeklagte keine besondere Ortsgebundenheit geltend macht, so dass es ihr zugemutet werden kann, ihre Suchbemühungen auch auf andere Orte mit günstigeren Mieten auszuweiten. Trotz dieser Gegebenheiten sind die aktuellen Verhältnisse am für die Berufungsbeklagten massgeblichen Markt für 2-Zimmerwohnungen auch in Bezug auf ihre finanziellen Mittel insgesamt als derart knapp einzustufen, dass entgegen den Darlegungen der Berufungskläger (Berufung, S. 10 f.) auf

eine gewisse Härte zu schliessen ist. Damit steht der Berufungsbeklagten ein Erstreckungsanspruch zu.

Die Frage, ob die Berufungsbeklagte ausreichend Suchbemühungen belegen kann, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich. Zwar muss der Mieter grundsätzlich schon im Ersterstreckungsverfahren Suchbemühungen aufnehmen; jedoch können solche Bemühungen nur beschränkt erwartet werden, wenn der Mieter die Kündigung mit Aussicht auf Erfolg angefochten hat (BGer 4A\_62/2010 vom 13. April 2010 E. 6.1.1; Weber, a.a.O., Art. 272 N 13; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 35). Nachdem vorliegend die SSM in ihrem Urteilsvorschlag vom 5. März 2013 wie auch die Vorinstanz mit ihrem Entscheid vom 16. Januar 2014 die Kündigung vom 6. November 2012 als missbräuchlich aufgehoben hatten und die Berufungsbeklagte somit keinen Anlass hatte, sich nach einem neuen Mietobjekt umzusehen, kann eine erstreckungsausschliessende Härte auch dann nicht verneint werden, wenn sie überhaupt keine Suchbemühungen vorweisen könnte. Die Frage nach dem Mass der erfolgten Suchbemühungen wird indessen bei der Bestimmung der Erstreckungsdauer nochmals aufzunehmen sein (unten E. 3.3.4).

3.2.3 Auf Vermieterseite fällt vor allem der Eigenbedarf für H\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_, die beiden Töchtern des Miterben D\_\_\_\_\_, ins Gewicht (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 48 und 55; Lachat/Spirig, a.a.O., S. 650 f.). Wie oben in E. 2.4 ausgeführt wurde, ist dieser genügend ausgewiesen. Die Dringlichkeit des Eigenbedarfs ist nicht Voraussetzung für die Bejahung eines entsprechenden Vermieterinteresses. Sie ist jedoch für die Bemessung der Erstreckungsdauer von Bedeutung (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 50). Die Dringlichkeit ist nach der Praxis des Bundesgerichts zu bejahen, wenn es dem Vermieter aufgrund von wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht zumutbar ist, über die Kündigungsfrist hinaus auf die Benutzung der Wohnung oder des Hauses zu verzichten. Das Erfordernis der Dringlichkeit ist dabei nicht nur zeitlich, sondern auch sachlich zu verstehen. Es müssen Gründe vorliegen, denen auch bei objektiver Beurteilung eine gewisse Bedeutung zukommt (BGE 132 III 737 E. 3.4.3 S. 745; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 51a; Lachat/Spirig, a.a.O., S. 651). Bei der Beurteilung der Dringlichkeit des Eigenbedarfs kommt dem Gericht ein weitgehendes Ermessen zu (BGer 4A\_78/2013 vom 16. Mai 2013 E. 3).

Zum Eigenbedarf hat die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Aufhebung des Kündigungsschutzes bei dringendem Eigenbedarf des Vermieters (Art. 271 Abs. 3 lit. a OR) ausgeführt, dass sich die Ausbildungen der beiden Töchter H\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_ im Lauf der Zeit intensiviert hätten (angefochtener Entscheid, E. 5.3). Das wird von der Berufungsbeklagten nicht grundsätzlich bestritten. Zu nennen ist dabei insbesondere der Umstand, dass die Tochter H\_\_\_\_\_ per Ende Februar 2013, also auf den Zeitpunkt, auf welchen hin die Kündigung erfolgt war, ihr Masterstudium an der Universität Basel aufgenommen und in der Folge (ab September 2013) ein mehrmonatiges Praktikum in der [...] in Basel absolviert hatte. Ein weiteres Praktikum, im Universitätsspital Basel, stand in Aussicht. Ausserdem arbeitet(e) sie neben ihrem Studium mit einem Pensum von 30 % ■ oft abends ■ im [...] des Uni[...]. Die Tochter I\_\_\_\_\_ stand damals in der Ausbildung zur Kindergärtnerin. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids (im Januar 2014) absolvierte sie ein Praktikum im Kindergarten [...] in Liestal. Umstritten zwischen den Parteien ist indessen die Dringlichkeit des Eigenbedarfs der beiden Töchter (Berufung, S. 10 ff. und Berufungsantwort, S. 7 ff.).

Die Vorinstanz hat die Dringlichkeit des Eigenbedarfs sowohl in sachlicher wie auch in zeitlicher Hinsicht verneint. Sie hat zunächst erwogen, dass den Bedürfnissen der beiden Töchter auch mit einem WG-Zimmer in der Wohnung des 3. Obergeschosses gedient gewesen wäre. Es wäre das mildere Mittel zur Lösung der Situation gewesen. Die Berufungskläger hätten diesbezüglich zumindest Abklärungen tätigen müssen. Es sei notorisch, dass in einer Wohngemeinschaft immer wieder Bewohnerwechsel stattfänden und sich eine Wohngemeinschaft als Wohnform für die veränderungsreiche Zeit einer Erstausbildung anbiete (angefochtener Entscheid, E. 5.4). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Dem Eigentümer mehrerer Wohnungen steht es grundsätzlich frei, welches von mehreren Mietverhältnissen er auflösen will, um seinen Eigenbedarf zu decken. Dies gilt selbst dann, wenn Spannungen zwischen Vermieter und Mieter das Mietverhältnis belasten, solange dem Vermieter kein schikanöses Verhalten vorgeworfen werden kann (vgl. SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 272 N 29; Lachat/Spirig, a.a.O., S. 650). Die Berufungsbeklagte spricht zwar in sehr allgemein gehaltener Weise von einer "das Mietverhältnis belastenden Vorgeschichte" (Berufungsantwort, S. 8 f. Rz 13). Sie legt indessen nicht dar, dass die Berufungskläger sich in irgendeiner Form schikanös verhalten hätten. Da die Berufungsbeklagte auch nicht näher dartut, dass im Zeitpunkt der Kündigung in der Liegenschaft [...] ein vergleichbares Mietobjekt freigestanden wäre, kann von der beantragten Anordnung der Edition der mietrechtlichen Unterlagen betreffend diese Liegenschaft abgesehen werden. Nicht zu prüfen ist ferner, ob in der Wohngemeinschaft im 3. Obergeschoss zum fraglichen Zeitpunkt Zimmer frei waren, da die Berufungskläger hierüber nicht frei verfügen konnten. Die beantragte Befragung der Mieterin jener Wohnung erübrigt sich damit. Unter diesen Umständen ist die sachliche Dringlichkeit des Eigenbedarfs zu bejahen.

Auch in zeitlicher Hinsicht hat die Vorinstanz die Dringlichkeit des geltend gemachten Eigenbedarfs zu Unrecht verneint (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5.5). Es trifft zwar zu, dass die beiden Töchter schon seit Jahren nach Basel und Liestal pendeln und dies mit den öffentlichen Verkehrsmitteln, dem Auto der Mutter und der Übernachtungsmöglichkeit bei der Grossmutter bis anhin bewältigen konnten. Dies ändert aber nichts daran, dass ein solcher Zustand zusehends untragbarer wird, insbesondere wenn sich ■ wie im vorliegenden Fall ■ die Ausbildung intensiviert. Gerade wenn vermehrt Praktika und andere Arbeitseinsätze einen frühen Arbeitsantritt oder eine spätes Arbeitsende mit sich bringen, kann es, insbesondere wenn ■ wie hier ■ die öffentlichen Verkehrsverbindungen in den Randzeiten schlecht sind, den Betroffenen auf die Dauer nicht zugemutet werden, lange Wege auf sich zu nehmen oder fortgesetzt auswärts zu übernachten. Das Elternhaus, in welchem H\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_ bislang wohnten, steht unweit des Passwangs in Beinwil SO und ist damit von Basel entsprechend weit entfernt. Unter diesen Umständen ist es nachvollziehbar, dass die beiden Töchter, wie berufsweise geltend gemacht wird (Berufung, S. 14 Rz 22), ein grosses Interesse daran haben, innert nützlicher Frist aus dem elterlichen Haus aus- und in ein der Familie gehörendes Haus in Basel einzuziehen (vgl. auch die über weite Strecken identische Konstellation in AGE ZB.2013.20 vom 8. November 2013 E. 4.2.3). Unbeachtlich bleiben muss, dass I\_\_\_\_\_ gemäss dem angefochtenen Entscheid ihre Ausbildung im Sommer 2014 beendet hat, woraus die Vorinstanz auf eine entfallende Dringlichkeit zu schliessen scheint (angefochtener Entscheid, E. 5.5). Der Wegfall der diesbezüglichen Dringlichkeit ist einzig auf die Länge des Verfahrens zurückzuführen, das die Berufungsbeklagte durch ihre Kündigungsanfechtung initiiert hat. Würde man anders entscheiden, hätte es der Mieter in

der Hand, mit der Anfechtung der Kündigung bzw. einem Erstreckungsbegehren eine ursprünglich bestehende Dringlichkeit des Eigenbedarfs nachträglich dahinfallen zu lassen (vgl. auch BGer 4A\_525/2009 vom 15. März 2010 E. 10.5). Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass der geltend gemachte Eigenbedarf im Zeitpunkt der Kündigung auch zeitlich dringlich war. Dies ist auch bei der Erstreckungsart zu berücksichtigen (vgl. oben E. 3.2.1 und unten E. 3.2.4).

3.2.4 In Abwägung des insgesamt als gewichtig einzustufenden Interesses der Berufungskläger einerseits, bald zugunsten von H\_\_\_\_\_ und I\_\_\_\_\_ über die Wohnung verfügen zu können, und den nicht zu vernachlässigenden Schwierigkeiten der Berufungsbeklagten, eine passende Wohnung zu finden, erscheint eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. Januar 2016 als angemessen. Zu Gunsten der Berufungsbeklagten ist zu werten, dass sie auch während des Berufungsverfahrens gewisse Suchbemühungen unternommen hat (vgl. Sammelbeilage 2 zur Berufungsantwort). Die Berufungskläger haben unter den gegebenen Umständen ein legitimes Interesse daran, definitiv Gewissheit zu erlangen, wann die Wohnung frei wird. Aus diesem Grund ist die Erstreckung einmalig zu gewähren (Art. 272b Abs. 1 OR). Mit dem vorliegenden Entscheid verbleibt der Berufungsbeklagten ab dem vorliegenden Erstreckungsentscheid noch gut ein Jahr, um eine neue adäquate Wohnung zu finden. Unter Berücksichtigung der bisherigen Verfahrensdauer beträgt die Erstreckung damit insgesamt knapp drei Jahre.

#### **E. 4**

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Berufung begründet und somit gutzuheissen ist. Demgemäss ist der angefochtene Entscheid vom 16. Januar 2014 aufzuheben und das Mietverhältnis einmalig bis zum 31. Januar 2016 zu erstrecken. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Berufungsbeklagte die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat das Zivilgericht mit CHF 750.■ bemessen (angefochtener Entscheid, E. 6.3). Diese Kosten gehen nunmehr zu Lasten der Berufungsbeklagten. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens betragen das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [Gebührenverordnung; SG 154.810]). Im vorliegenden Fall erscheinen aufgrund des Streitwerts von CHF 45'720.■ zweitinstanzliche Gerichtskosten von CHF 1'500.■ als angemessen (vgl. § 2 Abs. 3 und 4 Gebührenverordnung).

Die Vorinstanz hat gestützt auf den Streitwert von CHF 45'720.■ eine Parteientschädigung von CHF 5'200.■ ermittelt (angefochtener Entscheid, E. 6.3). Diese wird von den Parteien nicht in Frage gestellt. Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO; SG 291.400]). Somit ist die zweitinstanzliche Parteientschädigung mit CHF 3'500.■ festzusetzen, zuzüglich Mehrwertsteuer.

Die Berufungsbeklagte hat um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Im Berufungsverfahren hat ihr der Instruktionsrichter diese im Umfang von CHF 200.■ bis CHF 500.■ bewilligt und dabei auf den die selben Parteien betreffenden Entscheid AGE BEZ.2013.18 vom 21. August 2013 verwiesen (prozessleitende Verfügung vom 2. Juli 2014). In diesem

Entscheid ist das Appellationsgericht zum Schluss gekommen, dass Parteien, die ■ wie vorliegend die Berufungsbeklagte ■ Mitglieder des Mieterinnen- und Mieterverbands (MV) Basel sind, einen Anspruch auf Leistungen des vom MV geführten Prozesshilfefonds (PHF) haben und insofern auch nicht als mittellos betrachtet werden können. Bedürftigkeit könne nur insofern bestehen, wie die massgeblichen Richtlinien des PHF den Verbandsmitgliedern einen Selbstbehalt von 10 % an den vom PHF beanspruchten Leistungen, mindestens jedoch CHF 200.■ und maximal CHF 500.■, auferlegen. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Bei Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens von insgesamt über CHF 5'000.■ (Gerichtskosten sowie eigene und gegnerische Anwaltskosten) ist der Berufungsbeklagten der Kostenerlass für das Berufungsverfahren im Umfang von CHF 500.■ zu gewähren. Dieser Betrag wird an die von ihr geschuldeten Gerichtskosten angerechnet. Das Gleiche gilt für das im erstinstanzlichen Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Hierüber hatte die Vorinstanz nicht zu entscheiden, nachdem die Berufungsbeklagte obsiegt hatte und entsprechend von der Tragung der Gerichtskosten befreit war und eine Parteientschädigung zugesprochen erhielt. Da die gesamten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens insgesamt ebenfalls die Grenze von CHF 5'000.■ übersteigen, ist der Berufungsbeklagten der Kostenerlass auch für dieses Verfahren im Umfang von CHF 500.■ und in Anrechnung an die Gerichtskosten zu bewilligen.

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