

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.23 vom 25. November 2014

BS Appellationsgericht, 2014-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2014.23

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.23 du 25 novembre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.23 del 25 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegen der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Angefochten ist ein Entscheid der Zivilgerichtspräsidentin betreffend die Kündigung eines Mietvertrags für Geschäftsräume und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Ist die Gültigkeit der Kündigung und/oder die Erstreckung des Mietverhältnisses strittig, entspricht der Streitwert dem Mietzins, der bis zum Zeitpunkt geschuldet ist, auf den frühestens eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte, sollte sich die Kündigung als ungültig erweisen. Da die Berufungsklägerin bei einer erfolgreichen Anfechtung der Kündigung von einem dreijährigen Kündigungsschutz profitieren würde (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. e des Obligationenrechts [OR, SR 220]), ist der Streitwert von CHF 10'000.■ unter Berücksichtigung des monatlichen Mietzinses, der nach den Feststellungen der Vorinstanz mindestens CHF 4'500.■ beträgt, erreicht (vgl. AGE BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390 f.; BGer 4A_12/2010 vom 25. Februar 2010 E. 1). Die Berufung ist demnach zulässig.

1.2 Zum Entscheid über die vorliegende Berufung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]). Die Berufungsklägerin ist im erstinstanzlichen Verfahren unterlegen und somit zur Berufung legitimiert. Die Entscheidungsbegründung ist ihr am 7. Mai 2014 zugegangen, sodass sie die Berufung am 6. Juni 2014 rechtzeitig erhoben hat (vgl. Art. 311 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 ZPO). Auf die formgerecht erhobene und begründete Berufung ist deshalb einzutreten.

1.3 Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Berufungsgericht kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO; vgl. statt vieler AGE ZB.2011.27 vom 16. April 2012 E. 1.3, mit Hinweisen). Die Fragen, die sich im vorliegenden Fall stellen, sind aus den Akten klar ersichtlich und es sind auch keine Beweise abzunehmen. Deshalb ist der vorliegende Entscheid nach Beizug der vorinstanzlichen Akten, wie mit Verfügung vom 5. September 2014 angekündigt, auf dem Zirkulationsweg ergangen.

E. 2

2.1 Die Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsrückstands des Mieters nach Art. 257d OR setzt bei Geschäftsräumen voraus, dass der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand ist sowie dass der Vermieter dem Mieter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen setzt und ihm androht, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde (Abs. 1). Bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Abs. 2). Die Berufungsklägerin bestreitet einzig, in Zahlungsrückstand gewesen zu sein. Die übrigen Voraussetzungen der Kündigung nach Art. 257d OR sind im Berufungsverfahren unbestritten.

2.2 Die Zivilgerichtspräsidentin hielt fest, dass die Berufungsklägerin im Laufe des Mietverhältnisses durch ihr Verhalten bis auf Weiteres der Bezahlung eines monatlichen Mietzinses einschliesslich Nebenkosten von CHF 4'500.■ zugestimmt habe. Die jahrelangen mit ■Zusatzmiete■ betitelten zusätzlichen Zahlungen von CHF 1'000.■ könnten nicht als zu viel bezahlter Mietzins, der einen Zahlungsrückstand ausschliessen könnte, qualifiziert werden. Demzufolge sei die Berufungsklägerin ab Anfang Juni 2012 mit der Bezahlung des fälligen Juni-Mietzinses in Rückstand geraten, nachdem offenbar der entsprechende Dauerauftrag mangels Deckung auf dem Konto nicht ausgeführt worden sei.

2.3 Die Berufungsklägerin wendet im Berufungsverfahren ein, dass die Kündigung unwirksam sei, weil sie sich weder im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung noch im Zeitpunkt der Kündigung in Zahlungsrückstand befunden habe. Sie habe der Berufungsbeklagten ab April 2007 als ■Zusatzmiete■ bezeichnete monatliche Zahlungen von CHF 1'000.■ geleistet. Diese seien an die effektiv geschuldete Mietzinse anzurechnen und überstiegen den abgemahnten Betrag von CHF 4'500.■ um ein Mehrfaches.

2.4 Demgegenüber führt die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort aus, dass die Berufungsklägerin einen Mietzins von mindestens CHF 4'500.■ pro Monat zu bezahlen habe. Sie sei den Mietzins für den Juni 2012 schuldig geblieben. Auch innerhalb der angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist habe sie weder den Mietzins bezahlt noch eine Verrechnungserklärung abgegeben. Ausserdem habe die Berufungsklägerin in einem Schreiben vom 14. Mai 2012 selber angegeben, dass die Zahlungen von monatlich CHF 1'000.■ Rückzahlungen an ein Darlehen/einen Umbaukredit gewesen seien. Die Kündigung vom 22. Oktober 2012 sei somit gültig.

E. 3

3.1 Im Mietvertrag vom 29. August 2001 trugen die Parteien zunächst in der Rubrik ■Mietzins + Neben- und Betriebskosten pro Monat■ einen Nettomietzins von CHF 5'000.■, eine Heiz- und Nebenkostenpauschale von CHF 500.■ und ein Total von CHF 5'500.■ ein. Der Nettomietzins sowie das Total wurden jedoch wieder durchgestrichen und neben dem gestrichenen Totalbetrag wurde handschriftlich der Vermerk ■nach Umsatz■ angebracht. Die Parteien sind sich insoweit einig, dass bis heute keine Abrechnung des Mietzinses nach Umsatz vorgenommen worden ist. Des Weiteren steht fest, dass die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten während Jahren monatlich CHF 5'500.■ überwiesen hat. Diese Überweisungen setzten sich aus einer Zahlung von CHF 4'500.■ einerseits sowie einer mit ■Zusatzmiete■ betitelten zusätzlichen Zahlung von CHF 1'000.■ andererseits zusammen. Aus Ziff. 5 des Anhangs zum Mietvertrag vom 29. August 2001 geht sodann hervor, dass die Berufungsklägerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags Darlehensschuldnerin gewesen ist. Wer Darleiherin gewesen

ist (die C_____ AG oder die B_____ AG), ist unter den Parteien ebenso umstritten, wie die Höhe des Darlehens und dessen Rückzahlung durch die Berufungsklägerin. Diese Fragen sind Gegenstand des Aberkennungsverfahrens K5.2013.9 vor dem Zivilgericht Basel-Stadt, in dem das Zivilgericht die Streitverkündungsklage der Berufungsklägerin gegen die Berufungsbeklagte zugelassen hat.

In einem Schreiben vom 17. Februar 2012 führte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten unter anderem aus, dass den Parteien seit Jahren klar sei, dass der Mietzins mindestens CHF 5'000.■ zuzüglich eines Nebenkostenakontos von CHF 500.■ betrage. Zudem sei klar, dass die Miete nach dem Umsatz der Berufungsklägerin zu bemessen wäre. Dem hielt der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 14. Mai 2012 entgegen, dass der Mietzins monatlich CHF 4'000.■ zuzüglich Nebenkosten von CHF 500.■ betrage. Bei den seit Jahren entrichteten monatlichen Raten von CHF 1'000.■ handle es sich um Rückzahlungen an ■das Darlehen/den Umbaukredit■. In der Berufung äussert sich die Berufungsklägerin nicht zur effektiven Höhe des Mietzinses und stellt sich auf den Standpunkt, dass auch die monatlich geleisteten ■Zusatzmieten■ von CHF 1'000.■ ab April 2007 ein Entgelt für die Überlassung der Mietsache gewesen seien. Demgegenüber vertritt die Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort die Ansicht, dass die Berufungsklägerin in jedem Fall einen monatlichen Mietzins von mindestens CHF 4'500.■ schulde und die ■Zusatzmieten■ keine Mietzinsszahlungen dargestellt haben können.

3.2 Wie hoch die effektiv vereinbarten Mietzinse sind und ob die monatlich geleisteten ■Zusatzmieten■ ein Entgelt für die Miete der Geschäftsräume oder eine Rückzahlung einer Darlehensschuld darstellen, kann vorliegend offengelassen werden, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt.

Fest steht, dass die Berufungsklägerin während Jahren bewusst monatlich mindestens CHF 4'500.■ als Mietzins an die Berufungsbeklagte geleistet hat (vgl. Schreiben des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin vom 14. Mai 2012). Fest steht sodann auch, dass diese Mietzins-Zahlung für den Monat Juni 2012 ausgeblieben ist. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin führte hierzu an der Hauptverhandlung vor dem Zivilgericht aus: ■[] das ist kein Mietzins im rechtlichen Sinn. Man wollte es aber nachbezahlen im Hinblick auf die Bereinigung der ganzen Angelegenheit. Wenn man es früher gemerkt hätte, hätte man die CHF 4'500.■ selbstverständlich vorher bezahlt.■ Der Präsident des Verwaltungsrates der Berufungsklägerin ergänzte sodann: ■Wir haben unmittelbar nach der Kündigung gemerkt, dass die Überweisung nicht geklappt hat. Wir haben es erst bei der Kündigung bemerkt, dann haben wir es bezahlt■ (Protokoll des Zivilgerichts im Verfahren MG.2013.27, S. 11). Diesen Aussagen ist zu entnehmen, dass der Mietzins für den Monat Juni 2012 im Betrag von CHF 4'500.■ versehentlich nicht bezahlt worden ist. Die Berufungsklägerin hat somit die Zahlung für den Juni 2012 nicht bewusst unterlassen, um damit ihrer Ansicht nach früher zu viel bezahlte Mietzinse auszugleichen. Entsprechend hat sie die ausgebliebene Zahlung, wie sie selber ausführt, am 29. Oktober 2012 auch sofort geleistet, als sie sich ihres Zahlungsrückstands bewusst geworden war. Dafür spricht auch, dass sie die Überweisung mit der Mitteilung ■Nachzahlung Juni 12, Miete 4000.■ plus Nebenkosten 500.■■ versehen hat (vgl. Zahlungsbestätigung PostFinance, Beilage zur Eingabe an das Zivilgericht vom 24. Januar 2014).

Hätte die Berufungsklägerin ihre Mietzinsschuld für den Juni 2012 mit angeblich früher sozusagen ■auf Vorrat■ zu viel bezahlten Mietzinsen aufrechnen wollen, hätte es dafür

einer Erklärung der Verrechnung nach Art. 120 OR bedurft. Hierzu hätte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten zumindest konkludent durch ihre Verhaltensweise zu erkennen geben müssen, dass sie von ihrem Recht der Verrechnung Gebrauch machen wolle (Art. 124 Abs. 1 OR). Dafür reicht die einmalige Unterlassung der Mietzinszahlung ohne jede weitere Erklärung nicht aus. Auch als die Berufungsklägerin sich der unterbliebenen Zahlung bewusst worden war, erklärte sie nicht die Verrechnung, sondern zahlte den Ausstand nach. Somit ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin die Mietzinsforderung der Berufungsbeklagten für den Monat Juni 2012 weder durch Zahlung noch durch Verrechnung rechtzeitig erfüllt hat. Auch innert der 30-tägigen Zahlungsfrist nach Art. 257d Abs. 1 OR unterliess sie es, die Mietzinsschuld zu bezahlen oder durch Verrechnung zu tilgen.

3.3 Die Vorinstanz hat somit zutreffend festgestellt, dass sämtliche Voraussetzungen für eine Kündigung wegen Zahlungsrückstands erfüllt sind, sodass die Berufungsbeklagte grundsätzlich berechtigt gewesen ist, das Mietverhältnis nach Art. 257d OR zu kündigen. Das Hauptrechtsbegehren der Berufung ist demzufolge abzuweisen.

E. 4

4.1 Eventualiter beantragt die Berufungsklägerin, dass die Kündigung als **■ungültig/rechtsmissbräuchlich■** aufzuheben sei. Zur Begründung des Eventualbegehrens führt sie aus, dass die Kündigung in Beachtung des Zusammenhangs mit dem vor dem Zivilgericht hängigen Aberkennungsprozess bzw. Streitverkündungsverfahren als (rechts-)missbräuchlich aufzuheben sei. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass sie im Laufe des langjährigen Mietverhältnisses **■** mit einer Ausnahme **■** stets pünktlich ihren mietvertraglichen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen sei (Berufung vom 6. Juni 2014, S. 12).

4.2 Inwiefern die Kündigung vor dem Hintergrund des Aberkennungsprozesses bzw. des Streitverkündungsverfahrens vor dem Zivilgericht rechtsmissbräuchlich ist, führt die Berufungsklägerin nicht näher aus. Es ist denn auch kein Missbrauchstatbestand ersichtlich. Die Voraussetzungen einer Kündigung nach Art. 257d OR sind erfüllt (vgl. E. 3) und es besteht kein Grund, der Berufungsbeklagten das Kündigungsrecht abzuspochen, weil ihr die Berufungsklägerin rund ein halbes Jahr nach der Kündigung in einem separaten Gerichtsverfahren den Streit verkündet hat. Soweit sich die Berufungsklägerin wie vor der Vorinstanz darauf berufen sollte, dass die Kündigung missbräuchlich sei, weil sie den Mietzinsausstand kurz nach Ablauf der gesetzten Frist beglichen habe, kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. Entscheid des Zivilgerichts vom 3. Februar 2014 E. 5.2). Die Kündigung erweist sich demzufolge nicht als rechtsmissbräuchlich. Auch das Eventualbegehren ist mithin abzuweisen.

E. 5

5.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Berufung sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Berufungsklägerin dessen Kosten zu tragen und der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist zu bestätigen.

5.2 Im zweitinstanzlichen Verfahren sind die erstinstanzlichen Gerichtskosten um bis zu 50 % zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV, SG 154.810]). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten richten sich nach dem Streitwert.

Dieser entspricht bei Kündigungen von Mietverträgen betreffend Wohn- und Geschäftsräume dem dreifachen Jahresbruttomietzins (vgl. E. 1.1) und beträgt vorliegend CHF 162'000.■ (CHF 4'500.■ x 12 x 3). Bei diesem Streitwert resultiert eine normale Gebühr von CHF 7'500.■ (§ 2 Abs. 3 GebV). In mietrechtlichen Streitigkeiten gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO beträgt die Gebühr CHF 750.■ bis höchstens 30 % der normalen Gebühr (§ 2 Abs. 4 GebV), d.h. vorliegend CHF 750.■ bis CHF 2'250.■. Unter Hinzurechnung des Zuschlags für das zweitinstanzliche Verfahren nach § 11 Abs. 1 Ziff. 1 GebV erscheint für das vorliegende Berufungsverfahren eine Gebühr von CHF 2'250.■ angemessen.

5.3 Sodann ist die Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte zu beziffern. Diese bemisst sich nach dem Streitwert des Berufungsverfahrens (§ 12 Abs. 3 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]), d.h. ebenfalls nach einem Streitwert von CHF 162'000.■. Das Grundhonorar beträgt daher CHF 12'492.■ (vgl. § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 lit. b HO). Da das Grundhonorar den Aufwand für eine Rechtsschrift und eine Verhandlung abdeckt (§ 3 Abs. 2 HO), im Berufungsverfahren aber keine Verhandlung durchgeführt worden ist und da sodann für das Berufungs-

verfahren in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 HO), erscheint eine Parteientschädigung von CHF 5'600.■, einschliesslich Auslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer, als angemessen.

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