

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.14 vom 11. Mai 2015

BS Appellationsgericht, 2015-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.14 du 11 mai 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.14 del 11 maggio 2015

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 1'150.■ ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht ($36 \times \text{CHF } 1'150.■ = \text{CHF } 41'400.■$). Auf die im Übrigen frist- und grundsätzlich formgerecht erhobene 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

Das Zivilgericht hat in einem ersten Schritt die Voraussetzungen dargelegt, unter welchen eine Kündigung wegen Zahlungsrückstands des Mieters gültig ist, nämlich: (1) Zahlungsrückstand bezüglich fälliger Mietzinse oder Nebenkosten, (2) schriftliche Ansetzung einer Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen durch den Vermieter verbunden mit der Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist das Mietverhältnis vorzeitig gekündigt wird und (3) keine Tilgung des Zahlungsrückstands innert Frist (angefochtener Entscheid, E. 1). Das Zivilgericht hat sodann die erste Gültigkeitsvoraussetzung geprüft, nämlich ob die Nebenkostenforderung im Zeitpunkt der Mahnung vom 18. November 2013 und der Kündigung vom 29. Januar 2014 fällig war. Dabei hat es den Einwand des Mieters geprüft, wonach die Forderung nicht fällig gewesen sei, da ihm die Vermieterin die Einsicht in die Belege zur Nebenkostenabrechnung verweigert habe (E. 2.1). Der Mieter müsse sich ■ so das Zivilgericht ■ aktiv um sein Einsichtsrecht bemühen. Im vorliegenden Fall habe der Mieter bzw. sein Anwalt während eines halben Jahres (vom 23. Juli 2013 bis zum 22. Januar 2014) nur wenige und untaugliche Anstrengungen unternommen, um sein Einsichtsrecht auszuüben und die Abrechnung aufgrund der entsprechenden Belege zu prüfen (E. 2.2 und 2.3). Es treffe auch nicht zu, dass die Vermieterin dem Mieter die Einsichtnahme verweigert habe (E. 2.4). Auch die unsubstantiierte Einsprache des Mieters vom 23. Juli 2013 gegen die Nebenkostenabrechnung habe nicht zur Folge, dass die in Rechnung gestellte Forderung nicht fällig werde. Vielmehr hätte der Mieter spätestens nach Erhalt der Mahnung vom 18. November 2013 und während der laufenden Zahlungsfrist bei der Schlichtungsstelle ein Verfahren betreffend die Nebenkostenabrechnung einleiten müssen (E. 2.5). Da sodann auch die zweite und dritte Gültigkeitsvoraussetzung einer Zahlungsverzugskündigung

erfüllt seien ■ nämlich eine Mahnung und Kündigungsandrohung sowie die nicht fristgemässe Tilgung des Zahlungsrückstands ■ sei die am 29. Januar 2014 ausgesprochene Kündigung grundsätzlich zulässig (E. 3).

In einem weiteren Schritt hat das Zivilgericht den Einwand des Mieters geprüft, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, weil ihm mit Schreiben vom 27. Januar 2014 ■ also zwei Tage vor der Kündigung vom 29. Januar 2014 ■ mitgeteilt worden sei, dass er die Belege zur Nebenkostenabrechnung einsehen könne. Entgegen der Ansicht des Mieters könne dem Schreiben nicht entnommen werden, dass die am 18. November 2013 angesetzte Zahlungsfrist verlängert oder dass die Kündigungsandrohung aufgehoben oder sistiert worden sei. Der Mieter habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Vermieterin bis zur erfolgten Einsichtnahme von einer Kündigung absehen werde. Die Kündigung vom 29. Januar 2014 sei deshalb auch nicht missbräuchlich (E. 4).

E. 3

3.1 Der Mieter und Berufungskläger äussert sich in seiner Berufung zunächst zum Sachverhalt. Dabei stellt er den Sachverhalt aus seiner Sicht nochmals dar, ohne zu rügen, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid diesbezüglich falsch sein soll (Berufung, Rz 4■26). Erst anschliessend kritisiert er eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch das Zivilgericht. Dieses habe verschiedene Tatsachen falsch festgestellt und es unterlassen, verschiedene Tatsachen zu berücksichtigen. Der Berufungskläger listet diese Tatsachen im Einzelnen auf, ohne diese zu belegen (Berufung, Rz 30 und 31).

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Begründen im Sinn der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt ein Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Diese Begründungsanforderungen sind auch in Verfahren zu beachten, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 [= Praxis 2013 Nr. 4]; BGer 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2 und 4.3).

Die vorliegende Berufung genügt diesen Begründungsanforderungen in weiten Teilen nicht. Indem der Berufungskläger den Sachverhalt zunächst einfach nochmals aus seiner Sicht präsentiert, ohne die zivilgerichtliche Sachverhaltsdarstellung in konkreten Punkten zu kritisieren (Berufung, Rz 4■26), fehlt es an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids. Mangels konkreter Rügen erübrigt es sich somit, auf die entsprechenden Ausführungen in der Berufung einzugehen. Prozessual ebenfalls ungenügend sind die anschliessenden Ausführungen des Berufungsklägers zur falschen bzw. fehlenden Feststellung bestimmter Tatsachen (Berufung, Rz 30 und 31). Der Berufungskläger unterlässt es, die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die er anfecht, und nennt auch die Aktenstücke nicht, auf welche er sich stützt. Die entsprechenden Ausführungen in der Berufung sind folglich nicht zu berücksichtigen.

3.2 Der Berufungskläger stützt sich im Rahmen seiner eigenen Sachverhaltsdarstellung zudem auf Beweismittel, die vor Zivilgericht nicht angerufen worden sind, so namentlich

zwei E-Mails des Berufungsklägers vom 15. Juli und 23. September 2013 (Berufungsbeilagen [BB] 8 und 9), sein Dienstbüchlein (BB 14) sowie den Zeugen C_____ vom HEV (Berufung, Rz 7-9, 16 und 19). Mit diesen neuen Beweismitteln will der Berufungskläger nachweisen, dass er sich bereits im Zeitraum von Juli bis September 2013 um Einsicht in die Belege zur Nebenkostenabrechnung bemüht hat und dass er im Dezember 2013 wegen eines militärischen Wiederholungskurses keine Einsicht nehmen konnte. Die Anrufung der genannten Beweismittel ist prozessual verspätet: Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nämlich nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt (BGE 138 III 625 E. 2.1 und 2.2 S. 625-628 [= Praxis 2013 Nr. 26]; BGer 4A_397/2013 vom 11. Februar 2014 E. 4.5.2). Der Berufungskläger bringt in diesem Zusammenhang vor, dass das Thema der Kontaktaufnahme erst in der Verhandlung vom 4. Dezember 2013 aufgenommen worden sei. In der Klage sei eine angeblich versäumte Kontaktaufnahme des Mieters nicht thematisiert worden, weshalb auch in der Stellungnahme hierzu keine Beweismittel eingereicht worden seien (Berufung, Rz 33). Dieses Vorbringen widerspricht der eindeutigen Aktenlage. Die Berufungsbeklagte hat mit ihrer Klage vom 8. August 2014 ausgeführt, dass der Berufungskläger durch seinen Rechtsvertreter die Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2011/2012 beim HEV angefochten und Akteneinsicht verlangt habe. In der Folge habe er jedoch nichts weiter unternommen und weder die Belege zur Abrechnung eingesehen, noch die Abrechnung bei der Schlichtungsstelle angefochten. Infolgedessen sei ihm am 18. November 2013 eine Abmahnung gemäss Art. 257d OR zugestellt worden (Klage vom 8. August 2014, S. 3). Aufgrund dieser unmissverständlichen Ausführungen hätte der ■ notabene anwaltlich vertretene ■ Berufungskläger allen Anlass gehabt, spätestens an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 die entsprechend Beweismittel einzureichen bzw. die entsprechenden Beweisangebote zu stellen, um die Darstellung der Berufungsbeklagten zu widerlegen, er habe sich nicht (genügend) um Akteneinsicht bemüht. Unter diesen Umständen können die vorgenannten erst im Berufungsverfahren beantragten Beweismittel hier nicht mehr berücksichtigt werden.

3.3 Im gleichen Zusammenhang kritisiert der Berufungskläger auch eine falsche antizipierte Beweiswürdigung durch das Zivilgericht. Dieses habe zu Unrecht festgehalten, dass er vom 23. Juli 2013 bis zum 22. Januar 2014 mit der Berufungsbeklagten bzw. dem HEV keinen Kontakt aufgenommen habe. Das Zivilgericht hätte ■ so der Berufungskläger ■ im Vorfeld der mündlichen Zivilgerichtsverhandlung mit entsprechenden Verfügungen darauf hinwirken müssen, dass die Parteien vor der Verhandlung entsprechende Beweismittel bezeichnen (Berufung, Rz 32 und 33). Die Kritik des Berufungsklägers geht an der Sache vorbei: Zum einen liegt gar kein Anwendungsfall der antizipierten Beweiswürdigung vor. Eine antizipierte Beweiswürdigung setzt nämlich voraus, dass entsprechende Beweismittel form- und fristgerecht angerufen worden sind (vgl. Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, Art. 152 N 11, 18 und 18a). Die Beweismittel, auf die sich der Berufungskläger nunmehr in der Berufung stützt, hat er vor Zivilgericht aber gar nicht angerufen (vorstehend E. 3.2). Nicht angerufene Beweismittel unterliegen aber keiner Beweiswürdigung, auch nicht einer antizipierten Beweiswürdigung. Zum anderen ist das Gericht im Rahmen seiner gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) nicht gehalten, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien ■ etwa das Versäumnis, gewisse

Beweismittel anzurufen ■ auszugleichen (vgl. BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 6.3.3 mit zahlreichen Hinweisen; BGer 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 3.3.3; AGE ZB.2014.22 vom 22. Dezember 2014 E. 3). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers hat das Zivilgericht somit keine (falsche) antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen und auch die gerichtliche Fragepflicht nicht verletzt.

3.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die zivilgerichtliche Sachverhaltsfeststellung nicht zu beanstanden ist. Die Kritik des Berufungsklägers an der Sachverhaltsfeststellung ist unspezifisch und unbelegt (E. 3.1). Eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht liegt nicht vor (E. 3.3). Vielmehr hat es der Berufungskläger versäumt, bereits vor Zivilgericht alle notwendigen Beweismittel anzurufen. Die Anrufung dieser Beweismittel im Berufungsverfahren ist damit verspätet (E. 3.2). Demgemäss ist im Folgenden der vom Zivilgericht ermittelte Sachverhalt (angefochtener Entscheid, Ziff. I, S. 2■4, sowie E. 2.3 und 2.4) zugrunde zu legen, wie er ■ in etwas geraffter Form ■ auf S. 2 f. des vorliegenden Entscheids dargelegt wird.

E. 4

4.1 Der Berufungskläger kritisiert im Weiteren eine unrichtige Rechtsanwendung durch das Zivilgericht. Das Zivilgericht habe zunächst die Voraussetzungen der Stellvertretung nicht gehörig geprüft. Es habe fälschlicherweise festgehalten, dass sich der Berufungskläger mit C____ vom HEV an die falsche Person gewandt habe. Herr C____ habe dem Berufungskläger mit Schreiben vom 3. Juli 2013 "namens und im Auftrag der Hauseigentümerschaft" die Nebenkostenabrechnung zugestellt. Die Berufungsbeklagte müsse sich deshalb die Handlungen und Äusserungen von Herrn C____ zurechnen lassen (Berufung, Rz 38■40).

Die Berufungsbeklagte weist mit Recht darauf hin, dass Herr C____ vom HEV den Berufungskläger für die Einsichtnahme zunächst stets an die Berufungsbeklagte verwiesen hat (vgl. Berufungsantwort, Rz 28). Das Schreiben von Herrn C____ vom 3. Juli 2013 hält einleitend tatsächlich fest, dass die Zustellung der beiliegenden Nebenkostenabrechnung "namens und im Auftrag der Hauseigentümerschaft" erfolge. Danach enthält das Schreiben aber folgenden Passus: "Die Abrechnungsbelege können während der Frist von 30 Tagen nach vorheriger Anmeldung bei der Eigentümerschaft [Hervorhebung durch das Gericht] eingesehen werden" (Klagebeilage [KB] 4; Klageantwortbeilage [KAB] 2). Nachdem der Anwalt des Berufungsklägers mit Schreiben vom 21. November 2013 bei Herrn C____ um Gewährung der Akteneinsicht gebeten hatte (an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 vom Berufungskläger eingereichte Beilage 1), teilte Herr C____ mit Schreiben vom 25. November 2013 mit, ■ dass wir in dieser Sache kein Mandat mehr haben. Uns liegen auch keine Originalrechnungen mehr vor. Wir bitten Sie deshalb, sich direkt an B____ zu wenden. Selbstverständlich können Sie bei uns die Akten mit Kopien der Rechnungen einsehen, wenn wir dazu von B____ ermächtigt werden ■ (an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 vom Berufungskläger eingereichte Beilage 2). Diese Belege bestätigen, dass Herr C____ den Berufungskläger zur Wahrnehmung seines Einsichtsrechts bis zum 17. Dezember 2013 (vgl. dazu an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 vom Berufungskläger eingereichte Beilage 3) jeweils an die Berufungsbeklagte verwiesen hat.

Die Frage, ob Herr C____ bzw. der HEV als Stellvertreter der Berufungsbeklagten gehandelt hat oder nicht, ist ■ entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ■ unerheblich. Hat er als Stellvertreter gehandelt, sind seine Äusserungen, wonach sich der

Berufungskläger in Bezug auf die Akteneinsicht an die Berufungsbeklagte zu wenden habe, der Berufungsbeklagten zuzurechnen. Der Berufungskläger wäre somit nach Treu und Glauben gehalten gewesen, sich an die Berufungsbeklagte zu wenden. War Herr C_____ bzw. der HEV dagegen nicht Stellvertreter und sind seine Äusserungen nicht der Berufungsbeklagten zuzurechnen, so war erst recht klar, dass sich der Berufungskläger für die Akteneinsicht an die Berufungsbeklagte hätte halten müssen. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ist die zivilgerichtliche Feststellung somit zutreffend, dass sich der Berufungskläger für die Einsichtnahme in die Belege zur Nebenkostenabrechnung an den falschen Adressaten gewendet hat (angefochtener Entscheid, E. 2.3 zweiter Absatz).

4.2 Der Berufungskläger macht im Rahmen seiner Rüge der falschen Rechtsanwendung sodann geltend, das Zivilgericht habe die Pflicht zur Vereinbarung eines Termins zur Einsichtnahme fälschlicherweise einseitig ihm als Mieter auferlegt. Die Berufungsbeklagte habe sich in keiner Weise um die Ermöglichung der Einsicht geschert und ihn über Monate hinweg hingehalten. Dies habe das Zivilgericht in keiner Weise gewürdigt. Er habe mehrfach telefonisch und per E-Mail um Mitteilung gebeten, wann und wo die Abrechnungsbelege eingesehen werden könnten; die Berufungsbeklagte habe darauf nicht reagiert (Berufung, Rz 41 und 42).

Will der Mieter Einsicht in die Belege zur Nebenkostenabrechnung nehmen, muss er dies dem Vermieter rechtzeitig im Voraus ankündigen. Die Einsichtnahme hat grundsätzlich zu den üblichen Geschäftszeiten am Domizil des Vermieters bzw. der Verwaltung stattzufinden, sofern nichts anderes vereinbart ist und dies nicht zu einer übermässigen Erschwerung des Einsichtsrechts führt (Higi, Zürcher Kommentar. Die Miete, Teilband V2b, Zürich 1994, Art. 257a■257b N 31 und 32; Lachat/Béguin, in: Lachat et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 255; SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 257■257b N 24). Dies hat das Zivilgericht zutreffend festgestellt (angefochtener Entscheid, E. 2.2). Diese Feststellung wird vom Berufungskläger zu Recht nicht in Frage gestellt. Die Behauptung des Berufungsklägers, er habe sich mehrfach per E-Mail und Telefon gemeldet und die Berufungsbeklagte habe ihn über Monate hingehalten, ist dagegen nicht belegt (vgl. obige E. 3.2 und 3.3). Es besteht somit aufgrund des nachgewiesenen Sachverhalts kein Anlass, die Pflicht des Mieters zur Vereinbarung eines Termins zur Einsichtnahme aufzuweichen und ausnahmsweise der berufungsbeklagten Vermieterin aufzuerlegen. Der angefochtene Entscheid erweist sich auch in diesem Punkt als korrekt.

4.3 Der Berufungskläger kritisiert sodann, das Zivilgericht habe die Fälligkeit der Nebenkostenforderung zu Unrecht bejaht. Die von ihm mit Schreiben vom 23. Juli 2013 erhobene Einsprache gegen die Nebenkostenabrechnung habe nämlich bewirkt, dass die Nebenkostenforderung nicht fällig geworden sei. Falsch sei sodann die auf Lachat gestützte Auffassung des Zivilgerichts, dass der Berufungskläger nach Erhalt der Mahnung vom 18. November 2013 innert 30 Tagen bei der Schlichtungsstelle ein Verfahren betreffend die umstrittene Nebenkostenabrechnung hätte einleiten müssen (Berufung, Rz 43■51).

Der Verzug des Mieters im Sinn von Art. 257d OR setzt voraus, dass die Forderung des Vermieters fällig und der Mieter mit der Erfüllung im Rückstand ist. Ist eine dieser beiden Voraussetzungen nicht gegeben, bleibt die dem Mieter in Anwendung von Art. 257d OR gesetzte Frist wirkungslos. Ein Zahlungsrückstand liegt vor, wenn eine fällige Forderung zum vorgesehenen Zeitpunkt nicht erfüllt ist. Nicht notwendig ist eine Mahnung durch den Gläubiger, dies im Gegensatz zur gewöhnlichen Inverzugsetzung nach Art. 102 OR. Der

Saldo aus der jährlichen Nebenkostenabrechnung wird gemäss Art. 75 OR grundsätzlich bei der Übergabe der Abrechnung an den Mieter fällig, sofern weder der Vertrag noch die Natur des Rechtsverhältnisses etwas anderes bestimmen. Die sofortige Fälligkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht wörtlich zu verstehen, sondern unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und des Grundsatzes von Treu und Glauben. Es entspreche dem Sinn und Geist der Bestimmung, dem Mieter, der eine Nebenkostenabrechnung erhalte, eine gewisse Zahlungsfrist ■ üblicherweise 30 Tage ■ einzuräumen. Daraus folge, dass der Vermieter dem Mieter erst nach Ablauf dieser Zahlungsfrist eine Frist zur Bezahlung ansetzen und ihm für den Säumnisfall die Kündigung androhen könne (BGer 4C.479/1997 E. 3a mit zahlreichen Hinweisen [= mp 1999, S. 83 f.]; BGE 140 III 591 E. 3.2 S. 595 f.; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 257c N 4 und Art. 257d N 14; Higi, a.a.O., Art. 257a ■ 257b N 23 und Art. 257d N 10). Im vorliegenden Fall haben die Parteien in Ziffer 2 der Allgemeinen Bestimmungen zum Mietvertrag ausdrücklich eine entsprechende Klausel vereinbart ("Der Saldo wird innert 30 Tagen zur Zahlung fällig" [KB 9; KAB 1]).

In der Lehre wird teilweise eine andere Auffassung vertreten: Bestreite der Mieter nach Eingang der Mahnung gemäss Art. 257d Abs. 1 OR die Nebenkostenabrechnung und leite er dazu innert der 30-tägigen Zahlungsfrist ein Verfahren bei der Schlichtungsstelle ein, könne die Kündigung während der Dauer des Verfahrens nicht gültig erklärt werden, solange der Mieter nur im Umfang des bestrittenen Betrags im Rückstand sei (Lachat/Béguin, a.a.O., S. 256 sowie Lachat/Spirig, ebenda, S. 540; vgl. auch Rajower, Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern, AJP 1998, S. 797 ff., 806 [ohne Berücksichtigung von BGer 4C.479/1997]). Dieser Auffassung hat das Bundesgericht in BGE 140 III 591 eine Absage erteilt und festgehalten, dass die Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR nicht voraussetze, dass die Nebenkostenforderung unbestritten oder gerichtlich festgestellt worden sei. Die blossе Fälligkeit der Nebenkostenforderung genüge (BGE 140 III 591 E. 3.2 S. 595 f.).

Folgt man dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre, war im vorliegenden Fall der Saldo der Nebenkostenabrechnung innert 30 Tagen ab Zustellung der Abrechnung vom 3. Juli 2013 ■ also Anfang August 2013 ■ fällig, und die Berufungsbeklagte war demgemäss berechtigt, diesen Saldo mit Schreiben vom 18. November 2013 abzumahlen und am 29. Januar 2014 die Kündigung wegen Zahlungsverzug auszusprechen. Selbst wenn man der vom Bundesgericht ausdrücklich verworfenen Mindermeinung von Lachat/Béguin bzw. Lachat/Spirig folgen würde, wäre die Gültigkeit der vorliegenden Zahlungsverzugskündigung nicht in Frage gestellt: Der Berufungskläger hätte innert der Zahlungsfrist von 30 Tagen, die ihm mit Schreiben vom 18. November 2013 gesetzt worden war, einerseits den unbestrittenen Teil des Nebenkostensaldos zahlen und andererseits in Bezug auf den bestrittenen Teil des Saldos die Schlichtungsstelle anrufen müssen, um eine gültige Zahlungsverzugskündigung zu vermeiden. Beides hat er innert dieser 30-tägigen Frist nicht getan. Damit ist die erste Voraussetzung der Gültigkeit einer Zahlungsverzugskündigung ■ ein Zahlungsrückstand in Bezug auf eine fällige Nebenkostenforderung ■ zu bejahen. Das Vorliegen der zweiten und dritten Gültigkeitsvoraussetzung ■ Mahnung und Kündigungsandrohung sowie die nicht fristgemässe Tilgung des Zahlungsrückstands ■ wird vom Berufungskläger zu Recht nicht in Abrede gestellt. Es ist damit zutreffend, dass das Zivilgericht die Zahlungsverzugskündigung vom 29. Januar 2014 grundsätzlich als gültig beurteilt hat (vgl.

angefochtener Entscheid, E. 3).

E. 5

Für den Fall der grundsätzlichen Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung macht der Berufungskläger schliesslich geltend, dass diese gegen Treu und Glauben verstosse. Die Berufungsbeklagte habe ihm mit Schreiben vom 18. November 2013 30 Tage zur Begleichung der Nebenkostenforderung gesetzt. Daraufhin habe er mit Schreiben vom 21. November 2013 interveniert und die Berufungsbeklagte aufgefordert, ihm endlich Einsicht in die Belege zu geben. Mit Schreiben vom 25. November 2013 sei ihm mitgeteilt worden, dass man ihm die Einsicht gewähren werde, man warte nur noch auf entsprechende Instruktion der Vermieterin. Dieses Schreiben habe er so verstehen dürfen, dass die Vermieterin anerkenne, dass er zuerst die Belege einsehen dürfe, bevor er die Nebenkostenabrechnung bezahlen müsse. Dieses Verständnis sei durch das E-Mail vom 17. Dezember 2013 verstärkt worden, mit welchem ihm endlich die Einsicht konkret in Aussicht gestellt worden sei. Er habe darauf vertrauen dürfen, dass die Zahlungsfrist bis einige Tage nach erfolgter Einsicht verlängert werde (Berufung, Rz 52-55).

Vor Zivilgericht hatte der Berufungskläger noch geltend gemacht, die Zahlungsverzugskündigung vom 29. Januar 2014 sei missbräuchlich, weil ihm der HEV mit Schreiben vom 27. Januar 2014 mitgeteilt habe, dass er die Belege zur Nebenkostenabrechnung einsehen könne, und darin nichts von einer Kündigung stehe (Verhandlungsprotokoll, S. 5 oben und S. 6 oben). Diesen Einwand hat das Zivilgericht in seinem Entscheid widerlegt (angefochtener Entscheid, E. 4.3). Die entsprechende Erwägung wird vom Berufungskläger zu Recht nicht kritisiert.

In seiner Berufung macht der Berufungskläger nun geltend, aufgrund des Schreibens vom 25. November 2013 und des E-Mails vom 17. Dezember 2013 habe er darauf vertrauen dürfen, dass er die Nebenkostenabrechnung erst nach der Einsicht in die Belege bezahlen müsse. Diese beiden Schreiben hat der Berufungskläger zwar bereits an der erstinstanzlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2014 eingereicht (Beilagen 2 und 3). Insofern handelt es sich nicht um neue Beweismittel. Allerdings stellen die auf diese Beweismittel gestützten Ausführungen wohl neue Tatsachenbehauptungen dar, die der Novenbeschränkung von Art. 317 Abs. 1 ZPO unterliegen und deshalb nicht zu berücksichtigen sind (vgl. dazu Seiler, Die Berufung nach ZPO, N 1241 und 1242; Sterchi, Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 317 N 3). Selbst wenn die neuen Tatsachenbehauptungen zuzulassen wären, erwiesen sie sich in der Sache als unzutreffend. Entgegen der Darstellung des Berufungsklägers teilte der HEV dem Anwalt des Berufungsklägers mit Schreiben vom 25. November 2013 mitnichten mit, dass man ihm Einsicht gewähren werde. Darauf weist die Berufungsbeklagte zu Recht hin (Berufungsantwort, Rz 31). Vielmehr informierte der HEV den Anwalt, dass der HEV in dieser Sache kein Mandat mehr habe, und bat den Anwalt, sich direkt an die Vermieterin zu wenden; der Anwalt könne aber selbstverständlich Einsicht beim HEV nehmen, "wenn wir dazu [] ermächtigt werden" (an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 vom Berufungskläger eingereichte Beilage 2; vgl. dazu bereits vorstehend E. 4.1). Die weitergehende Behauptung des Berufungsklägers, er habe dieses Schreiben nicht nur als Gewährung der Akteneinsicht durch den HEV, sondern gar als Verlängerung der Zahlungsfrist verstehen dürfen, ist angesichts des Wortlauts des Schreibens geradezu abwegig. Auch aus dem E-Mail vom 17. Dezember 2013 ergibt sich keine entsprechende Zusage. Der HEV hält darin lediglich fest, dass die Vermieterin den HEV beauftragt habe,

dem Anwalt des Berufungsklägers Einsicht in die Belege zu geben, und bittet den Anwalt, zu diesem Zweck mit dem HEV einen Termin im Januar 2014 zu vereinbaren (an der Verhandlung vom 4. Dezember 2014 vom Berufungskläger eingereichte Beilage 3). Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass mit diesen beiden Schreiben vom 25. November und 17. Dezember 2013 die am 18. November 2013 angesetzte Zahlungsfrist von 30 Tagen nicht ■ auch nicht implizit ■ verlängert worden ist. Mit der am 29. Januar 2014 ausgesprochenen Kündigung hat sich die Berufungsbeklagte somit nicht in Widerspruch zu ihren bisherigen Äusserungen gesetzt. Die Kündigung verstösst damit auch nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben.

E. 6

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Demgemäss hat der Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese betragen grundsätzlich das Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 der Gebührenverordnung [GebV]; SG 154.810). Bei einem Streitwert von CHF 41'400.■ (Bruttomonatsmietzins von CHF 1'150.■ x 36 Monate) betragen die erstinstanzlichen Gerichtskosten rund CHF 1'000.■ (vgl. § 2 Abs. 3 und 4 GebV). Für das Berufungsverfahren sind die Gerichtskosten folglich auf CHF 1'500.■ festzulegen.

Sodann hat der Berufungskläger eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagten zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO) von CHF 41'400.■. Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt demgemäss rund CHF 4'800.■ (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b HO). Aufgrund des Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'200.■ zuzüglich Mehrwertsteuer.

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