

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.42 vom 9. Juli 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2020.42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2020.42)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.42 du 9 juillet 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.42 del 9 luglio 2021

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

ZB.2020.42

ENTSCHEID

vom 9. Juli 2021

Mitwirkende

Dr. Olivier Steiner, Dr. Claudius Gelzer, Dr. Carl Gustav Mez

und Gerichtsschreiber MLaw Thomas Inoue

Parteien

A\_\_\_ Berufungsklägerin

[...]

Klägerin

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

B\_\_\_ Berufungsbeklagter

[...]

Beklagter

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

Gegenstand

Berufunggegen einen Entscheid des Zivilgerichts

vom 12. Oktober 2020

betreffend Kündigung und Erstreckung des Mietverhältnisses

Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 1. September 1999 mietete B\_\_\_ (Mieter) eine 3-Zimmerwohnung und eine Mansarde an der [...] in Basel. Anfang 2015 erwarb die A\_\_\_ (Vermieterin) die Liegenschaft an der [...]. Am 20. April 2015 kündigte sie die vom Mieter gemietete Mansarde per Ende Juli 2015, da sie plane, den Dachstock in zwei 4-Zimmerwohnungen

umzubauen. Der Mieter focht diese Kündigung bei der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten (Schlichtungsstelle) an. Vor der Schlichtungsstelle schlossen die Parteien am 20. August 2015 einen Vergleich. An einer Veranstaltung vom 2. Februar 2016 informierte die Liegenschaftsverwaltung die Mieter der Liegenschaft über den geplanten Ausbau des Dachstocks und die Sanierung der Fassade. Zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt schlossen die Vermieterin und der Mieter eine undatierte Vereinbarung, um der Vermieterin den Umbau des Dachstocks (mit vier Mansarden und acht Estrichabteilen) in zwei Wohnungen zu ermöglichen. In dieser Vereinbarung verzichtete der Mieter auf die von ihm gemieteten Räumlichkeiten im Dachgeschoss und die Vermieterin versprach, die Mietwohnungen bis mindestens Ende April 2019 zu belassen und den Mietzins nicht zu verändern; für den Verlust der Estrichabteile wurde der Mietzins um CHF 10.█ reduziert. Am 31. Mai 2016 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag über die 3-Zimmerwohnung und eine Ergänzungsvereinbarung. Gemäss dieser sollte der alte Vertrag wieder gelten, falls im Juli 2016 der Umbau des Dachstocks nicht stattfinden sollte, und der Mieter sollte diesfalls die Mansarde und den Estrich weiterbenutzen können. Mit amtlich genehmigtem Formular vom 21. November 2018 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis mit dem Mieter per Ende November 2019, dies wegen «umfassende[r] Sanierungsarbeiten».

Der Mieter focht diese Kündigung bei der Schlichtungsstelle an. Nachdem keine Einigung erzielt worden war, gelangte die Vermieterin mit Klage vom 12. Dezember 2019 an das Zivilgericht Basel-Stadt und beantragte im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 21. November 2018 betreffend die 3-Zimmerwohnung gültig sei, es sei der Mieter zu verurteilen, die Wohnung innert einer vom Gericht anzusetzenden Frist zu verlassen, und es sei die Vermieterin andernfalls zu ermächtigen, die Wohnung polizeilich räumen zu lassen. Mit Klageantwort vom 20. Februar 2020 beantragte der Mieter im Wesentlichen, es sei die Kündigung als ungültig oder missbräuchlich aufzuheben. Mit Entscheid vom 12. Oktober 2020 hob das Zivilgericht die Kündigung als missbräuchlich auf. Auf Gesuch der Vermieterin wurde dieser Entscheid schriftlich begründet.

Gegen den schriftlich begründeten Entscheid erhob die Vermieterin am 23. Dezember 2020 Berufung beim Appellationsgericht. Darin beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung ihrer Klagebegehren; eventualiter sei die Klage zur Neuurteilung an das Zivilgericht zurückzuweisen. Mit Berufungsantwort vom 24. Februar 2021 beantragt der Mieter die Abweisung der Berufung, eventualiter die erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses bis mindestens Ende März 2022 und subeventualiter die einmalige Erstreckung bis mindestens Ende März 2023. In jedem Fall sei auf die Begehren der Vermieterin um Ausweisung und Räumung der Wohnung nicht einzutreten oder seien diese abzuweisen. Mit Replik vom 17. März 2021 hielt die Vermieterin an ihrer Berufung fest. Die Akten des Zivilgerichts wurden beigezogen. Der vorliegende Entscheid wurde auf dem Zirkulationsweg gefällt.

## Erwägungen

### 1. Eintreten

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 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Ist wie vorliegend die Gültigkeit einer Kündigung

umstritten, entspricht der Streitwert dem Mietzins, der bis zum Zeitpunkt geschuldet ist, auf den frühestens eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte, sollte sich die angefochtene Kündigung als ungültig erweisen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei die dreijährige Frist nach Art. 271a Abs. lit. e des Obligationenrechts (OR, SR 220) zu berücksichtigen, während welcher der Vermieter nicht kündigen darf (BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390 f.; BGE 144 III 346 E. 1.2.2 S. 347■349). Nach der Praxis des Appellationsgerichts ist für die Streitwertberechnung nicht der Nettomietzins massgebend, sondern der Bruttomietzins (AGE ZB.2019.8 vom 6. Juni 2019 E. 1). Im vorliegenden Fall beträgt der monatliche Bruttomietzins CHF 790.■, so dass der massgebliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht wird (36 Monatsbruttomietzinse à CHF 790.■ = CHF 28■440.■). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Berufung ist demnach einzutreten.

Zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

## 2. Entscheid des Zivilgerichts

Im angefochtenen Entscheid prüfte das Zivilgericht im Kern die Frage, ob die Kündigung vom 21. November 2018 missbräuchlich sei. Es fasste zunächst die diesbezüglichen Standpunkte der Parteien zusammen: Die Vermieterin erachte die Kündigung als zulässig, da sie wegen umfassender und hinreichend konkreter Sanierungsarbeiten ausgesprochen worden sei. Die Mieterin dagegen halte die Kündigung für missbräuchlich, da sie während einer Sperrfrist ausgesprochen worden sei (E. 3). Sodann legte das Zivilgericht die Voraussetzungen dar, unter welchen eine Kündigung missbräuchlich ist, namentlich im Fall, dass eine Kündigungssperrfrist läuft, nachdem die Parteien einen Streit einvernehmlich beigelegt haben (Einigung) (E. 4 und 5.1). Schliesslich prüfte es in Bezug auf verschiedene Vorgänge, ob die Parteien eine solche sperrfristauslösende Einigung erzielt hätten. Das Zivilgericht nahm namentlich an, dass die undatierte Vereinbarung als sperrfristauslösende Einigung zu qualifizieren sei und dass sie nach dem 21. November 2015 abgeschlossen worden sei. Somit falle die Kündigung vom 21. November 2018 in eine dreijährige Sperrfrist und sei folglich als missbräuchlich aufzuheben (E. 5.2).

## 3. Sperrfristkündigung

### 3.1 Kündigung der Mansarde vom 20. April 2015

Im angefochtenen Entscheid prüfte das Zivilgericht in Bezug auf verschiedene Vorgänge, ob die Parteien eine sperrfristauslösende Einigung erzielt hätten. In Bezug auf die Kündigung der Mansarde vom 20. April 2015 hielt das Zivilgericht fest, dass die diesbezügliche Streitigkeit sehr wohl eine Sperrfrist ausgelöst habe, und zwar auch in Bezug auf die Wohnung, da betreffend Wohnung und Mansarde ein einheitliches Mietverhältnis bestanden habe. Die Mansarde sei offenbar im Mietvertrag von 1999 enthalten gewesen, ansonsten im Jahr 2016 kein neuer Mietvertrag hätte geschlossen werden müssen, als der Mieter auf die Nutzung der Mansarde verzichtet habe. Der Gebrauch der Mansarde (Nebensache) habe der Wohnung (Hauptsache) auch funktionell gedient, so dass ein innerer Zusammenhang bestanden habe. Allerdings ■ so das Zivilgericht ■ sei die Sperrfrist, die durch das Schlichtungsverfahren bezüglich der Mansardenkündigung vom 20. April 2015 ausgelöst worden sei, bereits vor dem 21. November 2018, dem Datum der vorliegend umstrittenen Kündigung, abgelaufen und damit vorliegend irrelevant (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.1).

Die Vermieterin kritisiert die zivilgerichtliche Feststellung, es habe ein einheitliches Mietverhältnis betreffend Wohnung und Mansarde bestanden. Diese Feststellung entbehre jeder Grundlage. Vielmehr hätten zwei separate Mietverträge bestanden. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Kündigung der Mansarde vom 20. April 2015, dem Begleitschreiben zu dieser Kündigung, aus dem Schreiben der Schlichtungsstelle vom 8. September 2015 betreffend das diesbezügliche Verfahren sowie aus einer undatierten Vereinbarung. Die zivilgerichtliche Beweislastverteilung und Beweiswürdigung seien falsch. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung habe der Mieter zu beweisen. Bei einer Sperrfrstkündigung habe der Mieter die in diesem Zusammenhang stehenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, so auch den Bestand eines Mietvertrags über eine Wohnung und Mansarde. Dies habe der Mieter vor Zivilgericht nicht getan (Berufung, Rz 10■14). Selbst wenn die undatierte Vereinbarung gemäss Klageantwortbeilage 12 eine Sperrfrist ausgelöst hätte, betreffe diese daher ■ so die Vermieterin ■ nicht das Mietverhältnis der am 21. November 2018 gekündigten 3-Zimmerwohnung, sondern die im 2015 gekündigte Mansarde (Berufung, Rz 27 und 28; vgl. auch Replik, Rz 16, 26).

Im vorliegenden Fall erachtete das Zivilgericht das Schlichtungsverfahren bezüglich der Kündigung der Mansarde vom 20. April 2015 im Grundsatz als sperrfristauslösend. Gleichzeitig hielt es aber fest, dass die diesbezügliche Sperrfrist im Zeitpunkt der vorliegend strittigen Kündigung der Wohnung vom 21. November 2018 abgelaufen war. Die Vermieterin legt in ihrer Berufung nicht dar, inwiefern das Bestehen eines einheitlichen Mietvertrags über Wohnung und Mansarde oder von zwei separaten Mietverträgen nicht nur für das Schlichtungsverfahren im 2015 von Bedeutung ist, sondern auch für das vorliegende Verfahren, in welchem es um die Missbräuchlichkeit der Kündigung der Wohnung vom 21. November 2018 geht. Da nicht ersichtlich ist, dass die von der Vermieterin breit erörterte Frage entscheiderelevant wäre, muss sie auch nicht beantwortet werden (vgl. auch Berufungsantwort, Rz 11).

### 3.2 Undatierte Vereinbarung betreffend Mansardenfreigabe und temporären Verzicht auf Wohnungssanierung

3.2.1 Im angefochtenen Entscheid prüfte das Zivilgericht im Weiteren, ob eine von den Parteien unterzeichnete, aber undatierte Vereinbarung eine weitere Sperrfrist ausgelöst hat, welche die Kündigung vom 21. November 2018 beschlägt. Das Zivilgericht prüfte zunächst, ob diese undatierte Vereinbarung vom Inhalther geeignet sei, eine Sperrfrist auszulösen. In dieser Vereinbarung ■ so das Zivilgericht ■ habe der Mieter die von ihm gemieteten Räume im Dachgeschoss freigegeben und auf die Einhaltung der Kündigungsfrist verzichtet. Im Gegenzug habe sich die Vermieterin bereit erklärt, den Mietzins monatlich um CHF 10.■ zu reduzieren. Weiter habe sie darauf verzichtet, bis mindestens Ende April 2019 in der Wohnung des Mieters Sanierungsarbeiten vorzunehmen. Zudem habe sie die Räumungs- und Entsorgungskosten für die Mansarde übernommen. Schliesslich hätten sich die Parteien auch über den Zeitpunkt der Ausbau- und Sanierungsarbeiten geeinigt. Somit ■ so das Zivilgericht weiter ■ liege eine Einigung mit gegenseitigem Nachgeben vor. Dies betreffe nicht nur eine Bagatelle, wäre es doch der Vermieterin schlicht unmöglich gewesen, den Dachstock auszubauen, wenn die Mieter nicht auf ihre Mansarden und Estrichabteile verzichtet hätten. Auch sei keine der Parteien den Begehren der Gegenseite ohne Weiteres und unverzüglich nachgekommen: Betreffend Kündigung der Mansarde hätten die Parteien nämlich ein Schlichtungsverfahren geführt und anschliessend über längere Zeit die Konditionen ausgehandelt, zu denen der Mieter und

die weiteren Mieter bereit wären, auf die Mansarden zu verzichten. Die undatierte Vereinbarung sei somit vom Inhalt her geeignet, eine Kündungssperrfrist in Bezug auf die Kündigung vom 21. November 2018 auszulösen (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.4 S. 15 unter Verweis auf Klageantwortbeilage 12).

Die Vermieterin kritisiert den Zivilgerichtsentscheid diesbezüglich in mehreren Punkten: Erstens stütze sich das Zivilgericht nur auf den Inhalt der undatierten Vereinbarung, ohne sich mit den Behauptungen der Vermieterin und ihren Beweismitteln auseinanderzusetzen. Sie habe vor Zivilgericht darauf hingewiesen, dass das Schlichtungsverfahren betreffend die Mansardenkündigung am 20. August 2015 beendet worden sei und der Mieter den Vergleich vom 20. August 2015 nicht eingereicht habe. Mit diesen Behauptungen setze sich das Zivilgericht nicht auseinander (Berufung, Rz 29-31). Die Vermieterin führt nicht aus, inwiefern die von ihr aufgestellten Behauptungen über das am 20. August 2015 beendete Schlichtungsverfahren für die Beurteilung der Gültigkeit der vorliegenden Kündigung vom 21. November 2018 von Bedeutung sein sollen. Es bleibt unklar, inwiefern ihre Behauptungen die zivilgerichtliche Annahme erschüttern sollen, dass die undatierte Vereinbarung inhaltlich geeignet sei, eine Sperrfrist auszulösen.

Die Vermieterin kritisiert zweitens die zivilgerichtliche Feststellung als falsch, dass die undatierte Vereinbarung ein gegenseitiges Nachgeben beinhalte. Dies sei vom Mieter nicht behauptet worden und werde vom Zivilgericht nicht begründet (Berufung, Rz 31). Unzutreffend ist zum einen die Darstellung der Vermieterin, der Mieter habe vor Zivilgericht eine Vereinbarung mit gegenseitigem Nachgeben nicht behauptet: Der Mieter legte vor Zivilgericht vielmehr dar, er habe ohne Rechtspflicht die Mansarde abgegeben und eine kleine Mietzinsreduktion erhalten (Verhandlungsprotokoll vom 21. September 2020, S. 12). Damit liegt eine genügende Behauptung des Mieters vor. Zum anderen begründete das Zivilgericht das Vorliegen einer Einigung mit gegenseitigem Nachgeben hinreichend: Es legte den Inhalt der undatierten Vereinbarung umfassend dar. Demgemäss gab der Mieter die Räumlichkeiten im Dachgeschoss auf und verzichtete dabei auf die Einhaltung der Kündigungsfrist. Im Gegenzug gab die Vermieterin in verschiedenen Punkten nach (Mietzinsreduktion um CHF 10.-, temporärer Verzicht auf Sanierung der Wohnung des Mieters, Übernahme von Kosten der Mansardenräumung). Schliesslich einigten sich die Parteien über den Zeitpunkt der Ausbau- und Sanierungsarbeiten. Aus diesem Inhalt schloss das Zivilgericht, dass eine Einigung mit gegenseitigem Nachgeben vorliege (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.4 S. 15 unter Verweis auf die Klageantwortbeilage 12). Damit liegt eine hinreichende Begründung für das Vorliegen einer Einigung mit einem gegenseitigen Geben und Nehmen vor. Aufgrund des klaren Inhalts der undatierten Vereinbarung war das Zivilgericht nicht gehalten, weitere Ausführungen zum offensichtlichen gegenseitigen Nachgeben zu machen. Die Einwände der Mieterin zur fehlenden Behauptung des Mieters und zur fehlenden Begründung des Zivilgerichts treffen somit nicht zu.

Drittens macht die Vermieterin geltend, sie habe in der undatierten Vereinbarung nicht auf geldwerte Leistungen verzichtet; dies sei aber Voraussetzung für eine sperrfristauslösende Einigung (Berufung, Rz 32). Dieses Vorbringen wird von der Vermieterin nicht begründet. Es ist denn auch falsch: Wie sich aus der undatierten Vereinbarung ergibt, gewährte die Vermieterin unter anderem eine Mietzinsreduktion und übernahm die Kosten der Mansardenräumung. Es ist bemühend, wenn die Vermieterin das Offensichtliche das Vorliegen eines Verzichts auf geldwerte Leistungen bestreitet. Liegt aber ein Verzicht

auf geldwerte Leistungen vor, kann die in der Literatur umstrittene Frage offen bleiben, wie weit oder eng die geldwerten Leistungen zu fassen sind (vgl. dazu etwa Weber, Basler Kommentar, 7. Auflage 2020, Art. 271/271a OR N 26; SVIT-Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 271a N 78 und 79).

Viertens macht die Vermieterin geltend, das Zivilgericht begründe nicht, dass die Parteien über längere Zeit die Konditionen der Beendigung des Mietverhältnisses betreffend Mansarde verhandelt hätten. So seien der Zugang und der Inhalt des Protokolls der Besprechung vom 2. Februar 2016 sowie der Zeitpunkt der Besprechung bestritten (Berufung, Rz 33 unter Verweis auf das Verhandlungsprotokoll, S. 4, 11 und 13 f.; vgl. auch Replik, Rz 29 f.). Wie oben dargelegt wurde, stellte das Zivilgericht fest, dass die Parteien betreffend Kündigung der Mansarde ein Schlichtungsverfahren geführt und anschliessend über längere Zeit die Konditionen ausgehandelt hätten, zu denen die Mieter bereit wären, auf die Mansarden zu verzichten (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.4 S. 15 unten). Diese Feststellung ist aufgrund der Parteibehauptungen vor Zivilgericht korrekt: In seiner Klageantwort hatte der Mieter ausgeführt, dass an der Schlichtungsverhandlung vom 20. August 2015 die Kündigung der Mansarde aufgehoben beziehungsweise zurückgezogen worden sei. Nach diversen Besprechungen mit der Vermieterin hätten alle Mieter zeitlich nach der Verhandlung vom 20. August 2015 und nach der Bestätigung der Schlichtungsstelle vom 8. September 2015 eine [undatierte] Einigung mit der Vermieterin finden können (bezüglich Sanierung und Aufbau). Am 2. Februar 2016 habe dazu ein Treffen aller Mieter mit der Vermieterin stattgefunden. Auf die Sanierung der Küchen sei einvernehmlich verzichtet und es seien Ersatzabstellflächen zur Verfügung gestellt worden. Beim Mieter habe daraus der neue Mietvertrag vom 31. Mai 2016 resultiert (Klageantwort vom 20. Februar 2020, S. 6 f. unter Verweis auf die Klageantwortbeilagen 5 und 8 ■ 12). In der mündlichen Verhandlung vom 21. September 2020 hatte die Vermieterin dazu Folgendes ausgeführt: Die eingereichte Einigung sei undatiert. Der Mieter habe verhandelt, dass bis April 2019 keine Arbeiten vorgenommen würden (Verhandlungsprotokoll, S. 11 Mitte). Die Vermieterin habe sich ohne Verfahren bereit erklärt, nicht zu renovieren. Die [undatierte] Vereinbarung sei von der Vermieterin eingehalten worden. Auch aus dem Protokoll des Treffens vom 2. Februar 2016 gehe hervor, dass die Mansarde betroffen gewesen sei und der Ausbau des Dachstocks (S. 11 unten und S. 12 oben). Schliesslich führte die Vermieterin aus, dass sie die Mieter einbezogen habe, weil es gewisse Unannehmlichkeiten gebe, wenn der Dachstock ausgebaut werde (S. 14 oben). Aus diesen Ausführungen ergibt sich ohne Weiteres, dass der Mieter vor Zivilgericht substantiiert und belegt behauptet hatte, dass die Parteien längere Zeit über die Konditionen verhandelt hätten, zu denen der Mieter bereit wäre, auf die Mansarde zu verzichten. Dies hatte die Vermieterin in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht feststellte, dass die Parteien über längere Zeit die Konditionen ausgehandelt haben, zu denen der Mieter zu einem Verzicht auf die Mansarde bereit wäre. Haben aber längere Verhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden, kann nicht gesagt werden, dass eine der Parteien den Begehren der Gegenseite ohne Weiteres und sofort nachgekommen ist und deshalb eine sperrfristauslösende Einigung auszuschliessen ist.

3.2.2 Das Zivilgericht prüfte sodann, in welchem Zeitpunkt die grundsätzlich sperrfristauslösende undatierte Vereinbarung abgeschlossen wurde. Es sei klar ■ so das Zivilgericht ■, dass dies nach der Beendigung des Schlichtungsverfahrens gewesen sein

müsse (mit Verweis auf das Schreiben der Schlichtungsstelle vom 8. September 2015). Ebenso klar sei, dass die Vereinbarung vor dem Abschluss des neuen Mietvertrags vom 31. Mai 2016 gewesen sein müsse, stelle doch dieser Mietvertrag die Umsetzung eines Teils der undatierten Vereinbarung dar. Angesichts des Verzichts des Mieters auf die dreimonatige Kündigungsfrist und des vereinbarten Übergabetermins vom 1. Juni 2016 erscheine es als naheliegend, dass die undatierte Vereinbarung weniger als drei Monate vor diesem Übergabetermin erfolgt sei ■ also nach dem 1. März 2016. Zudem habe unbestrittenermassen am 2. Februar 2016 ein Treffen der Vermieterin mit den Mietern stattgefunden, bei dem es um die Mansarde und den Dachstockausbau gegangen sei (mit Verweis auf das Verhandlungsprotokoll, S. 11). Damit erscheine es als folgerichtig, dass die undatierte Vereinbarung das Besprechungsergebnis des Treffens gewesen sei. Hätten sich die Parteien bereits vor diesem Treffen geeinigt, wäre eine Besprechung gar nicht mehr notwendig gewesen. Schliesslich ■ so das Zivilgericht ■ sei es auch wenig plausibel, dass die Parteien die undatierte Vereinbarung bereits vor dem 21. November 2015 geschlossen haben sollen, die Vermieterin danach aber bis im Mai 2016 mit der Ausfertigung des neuen Mietvertrags zugewartet hätte. Jedenfalls habe die Vermieterin nichts angeführt, was eine derart lange Verzögerung nachvollziehbar machen würde. Damit sei in genügender Weise nachgewiesen, dass die undatierte Vereinbarung nach dem 21. November 2015 abgeschlossen worden sei. Demzufolge falle die Kündigung vom 21. November 2018 in die Kündigungssperrfrist und sei somit als missbräuchlich aufzuheben (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.4 S. 15 f.).

Die Vermieterin wendet dagegen ein, der Mieter habe sich vor Zivilgericht damit begnügt zu behaupten, dass im Zeitpunkt der Kündigung vom 21. November 2018 eine Sperrfrist gelaufen sei. Er habe keine Angaben zum Zeitpunkt des Abschlusses der undatierten Vereinbarung gemacht und keine Beweisanträge dazu gestellt. Die Vermieterin legt sodann im Einzelnen dar, welche Behauptungen sie vor Zivilgericht selbst getätigt und unter Beweis gestellt habe und welche Behauptungen des Mieters sie bestritten habe. Sie kritisiert insbesondere, das Zivilgericht habe nicht berücksichtigt, dass sie darauf hingewiesen habe, dass der Mieter den Vergleich über die Mansardenkündigung nicht eingereicht habe, und dass sie behauptet habe, dass der Mietvertrag für die Mansarde aufgehoben worden sei. Aufgrund der spärlichen Angaben des Mieters sei das Zivilgericht nicht in der Lage gewesen, den exakten Beginn und das exakte Ende der Sperrfrist zu bestimmen. Entgegen der Annahme des Zivilgerichts sei anzunehmen, dass die undatierte Vereinbarung unmittelbar in Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren über die Mansardenkündigung stehe und noch vor Beendigung dieses Verfahrens abgeschlossen worden sei. Dies würde auch die Zeitspanne zwischen dem Vergleichsabschluss vom 20. August 2015 und dem Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsstelle vom 8. September 2015 erklären (Berufung, Rz 15■26; vgl. auch Replik, Rz 24).

Zum Hergang und Zeitpunkt des Abschlusses der undatierten Vereinbarung hatte der Mieter vor Zivilgericht Folgendes ausgeführt: Die Vermieterin sei beim Ausbau des Dachgeschosses blockiert gewesen. Daher habe sie mit den Mansardenmietern in Kontakt treten müssen. Der Mieter habe ohne Rechtspflicht die Mansarde abgegeben und eine kleine Mietzinsreduktion erhalten. Dies löse eine Sperrfrist aus. Die Mieter seien einverstanden gewesen mit der Sanierung der Fassade und dem Ausbau des Dachstocks. Ein Vertreter der Vermieterin habe mit der gesamten Mieterschaft eine Besprechung gehabt (unter Verweis auf Klageantwortbeilage 10). Die Mansardenkündigung [vom 20. April 2015] sei im

Schlichtungsverfahren aufgehoben worden (unter Verweis auf Klageantwortbeilage 9) und der Ausbau [des Dachstocks] sei somit unmöglich gewesen. Der Mieter sei der Vermieterin entgegengekommen. Dies sei «nach November 2015» gewesen. Zumindest im vorliegenden Fall sei es klar nachgewiesen: Das Schreiben der Mieter vom 20. März 2016 sei nicht beantwortet, aber auch nicht bestritten worden (Verhandlungsprotokoll, S. 12 unten). Es gebe eine schriftliche Zusicherung. Diese sei von 2016 (unter Verweis auf die Klageantwortbeilagen 10■12). Die Vereinbarung sei im Frühjahr 2016 geschlossen worden. Es seien am 2. Februar 2016 Zusagen gemacht worden, dass man sogar in der Wohnung bleiben könne. Man habe den Mieter aus der Mansarde haben wollen, daher habe man ihm Zusagen gemacht (Verhandlungsprotokoll, S. 13 oben). Die Vermieterin entgegnete darauf Folgendes: Die Vereinbarung sei undatiert. Also sei nicht unbestritten, dass eine sperrfristauslösende Vereinbarung da sei. Der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung sei bestritten. Die Mieterschaft trage die Beweislast. Auch das Protokoll der Besprechung vom 2. Februar 2016 sei undatiert. Der Zugang des Protokolls werde bestritten (Verhandlungsprotokoll, S. 13 unten und S. 14 oben).

Demgemäss ist festzuhalten, dass der Mieter vor Zivilgericht substantiiert behauptet und belegt hatte, dass die undatierte Vereinbarung «nach November 2015» abgeschlossen worden sei. Die Vermieterin hatte daraufhin lediglich eingewendet, dass die Vereinbarung nicht datiert sei. Aufgrund der Schlüssigkeit der Behauptung des Mieters zum Zeitpunkt des Abschlusses der undatierten Vereinbarung wäre die Vermieterin gehalten gewesen, die Behauptung des Mieters substantiiert zu bestreiten. Damit durfte das Zivilgericht die Behauptung des Mieters zum ungefähren Zeitpunkt des Abschlusses der undatierten Vereinbarung als nicht hinreichend bestritten erachten und seinem Entscheid zugrunde legen (zur Bestreitungslast vgl. Sutter-Somm/ Schrank, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage 2016, Art. 55 ZPO N 27; Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage 2016, Art. 222 N 20; vgl. im Weiteren BGer 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1.2). Entgegen der Behauptung der Vermieterin war das Zivilgericht nicht gehalten, den genauen Zeitpunkt des Abschlusses der undatierten und damit des Beginns der Sperrfrist festzustellen. Vielmehr genügt die Feststellung, dass der Beginn der Sperrfrist im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr als drei Jahre zurückliegt (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 2 OR). Die Feststellung des Zivilgerichts, dass die undatierte Vereinbarung nach November 2015 abgeschlossen wurde, ist somit sowohl zutreffend als auch hinreichend, um zu eruieren, ob die Kündigung vom 21. November 2018 in eine Sperrfrist fiel.

3.2.3 Die Vermieterin kritisiert schliesslich, dass das Zivilgericht nicht begründet habe, wie die undatierte Vereinbarung eine Sperrfrist auslösen könne, wenn nach dieser Vereinbarung am 9. und 31. Mai 2016 der neue Mietvertrag unterzeichnet worden sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne eine Sperrfrist von einem alten Mietvertrag nicht auf einen neu abgeschlossenen Mietvertrag übertragen werden (Berufung, Rz 28; Replik, Rz 10■13, 16 f. und 25 f.). Auch mit diesem Einwand vermag die Vermieterin den Entscheid des Zivilgerichts nicht in Frage zu stellen. Wie bereits das Zivilgericht erwog, stellt der neue Mietvertrag vom 9. und 31. Mai 2016 einen Teil der Umsetzung der undatierten Vereinbarung dar (Zivilgerichtsentscheid, E. 5.2.4; vgl. auch Berufungsantwort, Rz 30). Das wird insbesondere daraus ersichtlich, dass in der undatierten Vereinbarung Regelungen aufgestellt wurden, die nur unter dem neuen Mietvertrag Geltung beanspruchen konnten (Belassen der Mietwohnungen im bisherigen Zustand bis mindestens Ende April

2019; Belassen der reduzierten Mietzinse bis mindestens 30. April 2019 [Klageantwortbeilage 12]). Es ist daher offensichtlich, dass in der undatierten Vereinbarung eine sperrfristauslösende Einigung betreffend das Mietverhältnis getroffen wurde, aufgrund welcher der Mietvertrag entsprechend angepasst wurde.

3.2.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Zivilgericht mit Recht annahm, dass die Parteien nach November 2015 eine Einigung im Sinn von Art. 271a Abs. 2 OR erzielt haben. Damit fällt die Kündigung vom 21. November 2018 in die dreijährige Sperrfrist und ist missbräuchlich.

#### 4. Sanierungskündigung

Für den Fall, dass die Kündigung vom 21. November 2018 nicht in eine Kündigungssperrfrist fiel, legt die Vermieterin dar, dass sie aufgrund der geplanten umfassenden Sanierung zulässig wäre (Berufung, Rz 36■57). Wie in E. 3 ausgeführt wurde, fällt die vorliegende Kündigung in eine Kündigungssperrfrist. Es erübrigt sich deshalb, auf die Ausführungen der Vermieterin zur umfassenden Sanierung einzugehen.

#### 5. Entscheid und Prozesskosten

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das Zivilgericht die Kündigung vom 21. November 2018 zu Recht als missbräuchlich aufgehoben hat. Demgemäss ist der angefochtene Zivilgerichtsentscheid vom 12. Oktober 2020 zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt grundsätzlich die Vermieterin die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

In Verfahren vor Zivilgericht und Appellationsgericht, die ihren Ursprung bei der Schlichtungsstelle haben, betragen die Gerichtskosten zwischen CHF 200.■ und CHF 500.■ bei einer Nettomonatsmiete bis CHF 2'500.■ bei Wohnungsmiete und bis CHF 3'500.■ bei Geschäftsmiete (§ 2a Abs. 2 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren [Gerichtsgebührengesetz, SG 154.800], in Kraft seit dem 5. Juli 2018). Im vorliegenden Fall liegt die Nettomonatsmiete bei CHF 590.■, so dass § 2a Abs. 2 des Gerichtsgebührengesetzes anwendbar ist. Demgemäss sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf CHF 200.■ festzusetzen.

In Verfahren vor Zivilgericht und Appellationsgericht, die ■ wie das vorliegende Verfahren ■ ihren Ursprung bei der Schlichtungsstelle haben, werden keine Parteientschädigungen gesprochen (§ 2a Abs. 1 und § 3a Gerichtsgebührengesetz).

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Dreiergericht):

://: Die Berufung gegen den Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 12. Oktober 2020 [...] wird abgewiesen.

Die Berufungsklägerin trägt die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 200.■.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

MLaw Thomas Inoue

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gilt dies nur dann, wenn der Streitwert die Beschwerdesumme gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a oder b BGG erreicht (CHF 15'000.■ bei Streitigkeiten aus Miete oder Arbeitsverhältnis bzw. CHF 30'000.■ in allen übrigen Fällen) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in Zivilsachen ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in Zivilsachen als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

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