

# **FR\_GERICHTE 102 2014 49 vom 28. Januar 2015**

FR Kantonsgericht, 2015-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2014\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2014_49)

FR: FR\_GERICHTE 102 2014 49 du 28 janvier 2015

IT: FR\_GERICHTE 102 2014 49 del 28 gennaio 2015

## **Regeste**

Entscheid des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) End- und Zwischenentscheide des Mietgerichts unterliegen der Berufung an das Kantonsgericht, sofern der Streitwert mindestens Fr. 10'000.- beträgt (Art. 308 ff. ZPO und Art. 52 JG). Zur Berechnung des erforderlichen Streitwertes wird auf die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren abgestellt. Massgebend sind damit die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren (REETZ/THEILER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 308 N 39). Gemäss Art. 94 ZPO bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren, wenn sich Klage und Widerklage gegenüberstehen. Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war einerseits die Anfechtung der Kündigung andererseits die Geltendmachung einer Mietzinsreduktion. Wird um die Gültigkeit der Kündigung eines Mietverhältnisses gestritten, bestimmt sich der Streitwert aufgrund des Mietzinses, der für diejenige Dauer geschuldet ist, während welcher der Mietvertrag unter der Annahme, dass die Kündigung zu Recht angefochten wurde, zwingend weiter bestehen würde, bevor eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte (BGE 119 II 147 E. 1; BGE 111 II 384 E. 1 betreffend OG; Urteil des Bundesgerichts 4A\_516/2007 vom 6. März 2008 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 134 III 300 betreffend BGG). Massgebend ist in den Fällen, bei welchen für die Ermittlung des Streitwerts auf den Mietzins abzustellen ist, der Bruttomietzins, d.h. der Nettomietzins plus Nebenkosten (PRA (77) Nr. 201, E. 1 in mp 2/88, S. 47; BGE 137 III 389 E. 1.1). Soweit bei einer Gutheissung der Anfechtung eine fünfjährige Vertragsverlängerung in Betracht kommt, ist dem bei der Berechnung des Streitwerts Rechnung zu tragen. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'350.- (Do. 25 2013 7, act. 2/4) beträgt der Streitwert bezüglich der Kündigungsanfechtung im Berufungsverfahren demnach Fr. 141'000.-. In Bezug auf die Herabsetzung des Mietzinses beläuft sich der Streitwert auf 118'560.- für das Ladenlokal (Fr. 494.- x 12 x 20) und auf Fr. 51'600.- (Fr. 215.- x 12 x 20) für die Wohnung (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Vorliegend übersteigt der Streitwert Fr. 10'000.-, so dass die Voraussetzungen von Art. 308 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 19 b) Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der vollständig begründete Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 12. Februar 2014 zugestellt, so dass die am 13. März 2014 eingereichte Berufung innert Frist erfolgte. c) Die Berufung wurde dem

Berufungsbeklagten am 9. Mai 2014 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte die Eingabe des Berufungsbeklagten vom 19. Mai 2014 innert der 30-tägigen Antwortfrist. d) Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist dem Appellationshof schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 311 N 27 und 37; GASSER/RICKLI, Kurzkomentar ZPO, Art. 311 N 5 f.; REETZ/THELER, ZK ZPO, Art. 311 N 36 f.; ALEXANDER BRUNNER, KUKO ZPO, Art. 311 N 7). Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen (M.A. GEHRI, in: GEHRI/KRAMER, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 310 N 2). e) Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Der Zivilappellationshof verzichtet auf die Durchführung einer Verhandlung. In einem ersten Schritt gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz die Kündigung zu Recht als nicht missbräuchlich qualifiziert hat, bevor in einem zweiten Schritt allenfalls abzuklären ist, ob die dreijährige Erstreckung des Mietverhältnisses angemessen ist. Schliesslich stellt sich dem Zivillappellationshof noch die Frage der Herabsetzung der Mietzinse für das Verkaufslokal sowie für die Wohnung.

## E. 2

a) Bezüglich der Kündigung des Mietverhältnisses vom 23. April 2013 durch den Vermieter setzte sich das Mietgericht des Seebezirks in seinem Entscheid vom 9. Januar 2014 zuerst mit der herrschenden Lehre zu Art. 271a OR auseinander. Danach stellte fest, dass der Wortlaut des Vertrags vom 21. Mai 2004, namentlich der in Ziffer 3.4. angeführte Hinweis auf die feste Vertragsdauer von fünf Jahren in Ziffer 3.2. des Vertrags darauf schliessen lasse, dass die Parteien lediglich eine einmalige Vertragsverlängerung durch den Mieter hätten vereinbaren wollen. Eine Auslegung des Vertrags im Sinne der Mieterin, nämlich die Möglichkeit, den auslaufenden Vertrag jeweils durch einseitige Ausübung des Optionsrechts zu verlängern, würde dazu führen, dass dem Vermieter überhaupt nie das Recht zustehen würde, den Vertrag auf dem ordentlichen Weg zu kündigen. Aus diesem Grund kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Mieterin vertragsgemäss kein einseitiges Optionsrecht für die Verlängerung der Mietdauer vom 1. Juli 2014 bis zum 30. Juni 2019 zustehe und sie dieses somit zu Unrecht ausgeübt habe. Bezüglich der von der Mieterin mit Schreiben vom 12. März 2013 beantragten Mietzinssenkung um monatlich Fr. 440.- auf Fr. 1'906.- für das Ladenlokal wies das Mietgericht darauf hin, dass gestützt auf den Mietvertrag vom 21. Mai 2004 der jährliche Basismietzins für das ganze Mietobjekt Fr. 26'400.- beantrage und auf dem Landesindex der Konsumentenpreise von 102.7 Punkten basiere. Gemäss Art. 269b OR sei die Vereinbarung, dass der Mietzins einem Index folge, nur gültig, wenn der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen und als Index der Kantonsgericht KG Seite 5 von 19 Landesindex für Konsumentenpreise vorgesehen werde. Vorliegend seien sowohl eine Mindestmietdauer von fünf Jahren als auch der Landesindex für Konsumentenpreise vertraglich festgehalten worden, folglich sei die entsprechende Klausel gültig. Wenn die Mieterin ein Optionsrecht des Vertrages um fünf Jahre wahrnehme oder wenn eine neue Mietvertragsdauer von fünf Jahren vereinbart werde, könne die ursprünglich vorgesehene Indexklausel gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung weiterhin angewendet werden. Mit Schreiben vom 12. März 2013 verlange die Mieterin die Verlängerung des Mietvertrags um fünf Jahre, so dass die Indexklausel weiter Anwendung finde. Gestützt auf die Akten hielt das Mietgericht fest, es sei nicht auszuschliessen, dass der Vermieter die Kündigung ausgesprochen habe, weil die Mieterin Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht habe. Der Vermieter habe denn an der Verhandlung des Mietgerichts des Seebezirks vom 4. Dezember 2014 auch eingeräumt, dass die von der Mieterin mit Schreiben vom 12. März 2013 verlangte Mietzinsreduktion das Fass zum Überlaufen gebracht habe. Er habe aber auch erwähnt, dass ihm die ganze Sache an die Substanz gehe und er depressiv sei, weil er solche Verhältnisse nicht ertrage. Er sei zwar nicht in ärztlicher Behandlung, habe aber Magenbeschwerden, Schlafstörungen und sei nervös. Die Vorinstanz führte aus, unabhängig vom Schreiben der Mieterin vom 12. März 2013 sei festzustellen, dass der Vermieter gestützt auf den Mietvertrag vom 21. Mai 2004 die Gelegenheit gehabt habe, der Mieterin bis zum 30. Juni 2013 die Kündigung zukommen zu lassen, was er am 23. April 2013 auch getan habe. Ohne das Schreiben der Mieterin vom 12. März 2013, mit welchem diese eine Mietzinsherabsetzung in Höhe von Fr. 444.- beantragt habe, könnte die Rechtmässigkeit der Kündigung durch die Klägerin kaum bestritten werden. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Mieterin dieses Schreiben, mit welchem sie unberechtigte Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht habe, verfasst habe, um dem Vermieter die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung zu entziehen, denn dadurch hätte sie jede Kündigung durch den Vermieter in der Zeit vom 13. März 2013 bis zum 30. Juni 2013 als sogenannte Rache Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR anfechten können. Ausserdem sei darauf hinzuweisen, dass zwischen den Parteien seit Abschluss des Mietvertrags mehrere Schlichtungs- und Gerichtsverfahren durchgeführt worden seien und sie zudem nicht in der Lage seien, sich bezüglich der Auslegung des von ihnen abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs vom 31. Oktober 2005 zu einigen. Sogar die Schlichtungskommission für Mietverhältnisse des Sense- und Seebezirks vertrete offenbar die Ansicht, dass eine Versöhnungsverhandlung aussichtslos sei. Aus diesen Gründen sei die Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter nachvollziehbar, auch wenn nicht mit Sicherheit feststehe, dass der Vermieter auch ohne das Schreiben vom 12. März 2013 gekündigt hätte. Gestützt auf diese Erwägungen kam das Mietgericht zum Schluss, dass keine Rache Kündigung im Sinne von Art. 271a Abs. 1 lit. a OR vorliege, demzufolge sei die Kündigung des Verkaufslokals im EG und des Kellers nicht aufzuheben. b) Die rechtlichen Erwägungen des Mietgerichts zu Art. 271a OR wurden von der Berufungsklägerin nicht beanstandet. Hingegen wirft sie dem Mietgericht vor, Art. 271a Abs. 1 OR falsch angewendet zu haben, indem es das Vorliegen einer Rache Kündigung verneint habe. Sie weist darauf hin, dass sie sich bereits mehrfach gegen ungerechtfertigte Ansprüche ihres Vermieters habe zur Wehr setzen müssen und ihre Forderungen durch das Gericht grösstenteils geschützt worden seien. Die Berufungsklägerin vertritt die Ansicht, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag entgegen der Meinung des Berufungsbeklagten nicht ein einmaliges, sondern ein wiederkehrendes Optionsrecht vorsehe. Der Vertrag selbst enthalte keine klaren Indizien für die eine oder andere Interpretation. Der Berufungsbeklagte habe die Möglichkeit, weit vor

Kantonsgericht KG Seite 6 von 19 Vertragsablauf eine ordentliche Kündigung auszusprechen, bevor das Optionsrecht ausgeübt werde. So wie das ausgeübte Optionsrecht die Kündigung verhindere, schliesse die vorgängige Kündigung die einseitige Vertragsverlängerung aus. Folglich stehe es dem Vermieter auch bei mehrmaligem

Optionsrecht offen, den Mietvertrag auf Ende einer fünfjährigen Vertragsdauer zu kündigen. Ausserdem sei eine allenfalls unklare Vertragsbestimmung im Zweifel zulasten des Redaktors, d.h. des Vermieters, auszulegen. Bezüglich der von ihr beantragten Mietzinsreduktion weist die Berufungsklägerin darauf hin, dass der Mieter gemäss Art. 270a OR auch bei indexierten Mietverträgen legitimiert sei, jeweils auf den nächstmöglichen Kündigungstermin die Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen. Auf jede Kündigungsmöglichkeit hin, also jeweils nach Ablauf der Mindestmietdauer von fünf Jahren, könne der Mietzins auch aufgrund anderer Kriterien als der Indexentwicklung überprüft werden. Sie führt aus, gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR sei die Kündigung durch den Vermieter namentlich anfechtbar, wenn sie während eines laufenden Verfahrens ausgesprochen werde oder vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, in welchem der Vermieter zu einem erheblichen Teil unterlegen sei, seine Forderung oder Klage zurückgezogen, erheblich eingeschränkt oder auf die Anrufung des Richters verzichtet habe. Diese Voraussetzungen seien hier zweifellos erfüllt, weshalb die Kündigung vom 23. April 2013 gestützt auf Art. 271a OR als missbräuchlich zu qualifizieren sei. Der Vermieter habe den Beweis, dass keine Missbräuchlichkeit vorliege, nicht erbracht. Gerade aus der Begründung seiner Kündigung gehe hervor, dass er das Mietverhältnis gekündigt habe, weil die Berufungsklägerin seit Beginn des Mietverhältnisses mehrere Gerichtsverfahren eingeleitet habe, zurzeit ein Verfahren vor dem Mietgericht hängig sei, sie ihm gedroht habe, die Herabsetzung des Mietzinses gerichtlich durchzusetzen und sie die Option zur Verlängerung des Mietvertrags ausgeübt habe. Des Weiteren bringe der Berufungsbeklagte zu Unrecht vor, sie habe sich nicht an die vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen gehalten. Nichtsdestotrotz habe das Mietgericht die Kündigung vom 23. April 2013 nicht als missbräuchlich qualifiziert, obwohl es zuvor festgehalten habe, es sei wegen den bisherigen Gerichtsverfahren nachvollziehbar, dass der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt habe. Richtigerweise hätte die Vorinstanz zum Schluss kommen müssen, dass eine Rachekündigung vorliege und die vom Berufungsbeklagten vorgebrachten Gründe den Vorwurf der Missbräuchlichkeit nicht entkräften, sondern sogar bestätigen würden. c) In seiner Berufungsantwort vom 19. Mai 2014 weist der Berufungsbeklagte darauf hin, dass die Berufungsklägerin sich nicht an den vor der Schlichtungskommission abgeschlossenen Vergleich vom 31. Oktober 2005, welcher den Zugang zum Untergeschoss, das Zutrittsrecht zu den technischen Anlagen im Untergeschoss und die Benützung des Archivraums regle, halte. Die Mieterin habe wiederholt gerichtlich Forderungen geltend gemacht, sei mit diesen jedoch nie durchgedrungen. Bezüglich des Optionsrechts macht der Berufungsbeklagte geltend, dass der Vertragstext klar und nicht auslegungsbedürftig sei. In Ziffer 3.4. des Mietvertrags vom 21. Mai 2004 werde dem Mieter das Recht zugestanden, „den Vertrag nach Ablauf der festen Vertragsdauer (feste Vertragsdauer gemäss Ziffer 3.2. des Vertrages: vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2009) um 5 Jahre zu verlängern.“ Folglich bestehe das Optionsrecht für eine Verlängerung von fünf Jahren vom 1. Juli 2009 bis zum 30. Juni 2014, diese Option sei von der Mieterin eingelöst worden. Ein zweites Optionsrecht sei im Vertrag nicht vereinbart worden.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 19 Was die Mietzinsreduktion betrifft, führt der Berufungsbeklagte aus, eine Kombination von Anpassung gestützt auf den Index und den Referenzzinssatz sei nicht möglich. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung würde eine Indexklausel lediglich entfallen und die ordentlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen, wenn der Vertrag nicht um mindestens weitere fünf Jahre verlängert werde.

Mithin erfolge auf diesen Zeitpunkt ein Systemwechsel, doch eine parallele Anwendung beider Systeme sei ausgeschlossen. Er weist darauf hin, dass die Kündigung ausdrücklich als ordentliche und ausserordentliche Kündigung bezeichnet worden sei, die Vorinstanz diesem Umstand jedoch nicht vollumfänglich Rechnung getragen habe. Bei der Anfechtung der Kündigung habe sich die Berufungsklägerin ausschliesslich auf Art. 271a Abs. 1 lit. a OR berufen und habe geltend gemacht, die Kündigung verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, da sie zuvor eine Mietzinsreduktion beantragt und sich auf ein Optionsrecht berufen habe. Zu Recht habe sie weder in ihrer Klageschrift noch in ihrem Parteivortrag geltend gemacht, es liege eine Verletzung von Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR vor. Eine Anfechtung gestützt auf Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR stehe nicht zur Diskussion, denn die im Zusammenhang mit den Geschäftsräumen geführten Verfahren hätten seit mehr als 3 Jahren klar zugunsten des Vermieters geendet. Beim Verfahren betreffend Verteilschlüssel handle es sich um eine Bagatelle, denn er habe bereits vergleichsweise denn nun geforderten Verteilschlüssel angeboten und die Differenzen in den Nebenkostenabrechnungen seien für jedes Kalenderjahr minim. Der Berufungsbeklagte führt aus, falls das Kantonsgericht wider Erwarten die Auffassung vertrete, die Voraussetzungen von Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR seien erfüllt, gelte es zu prüfen, ob diese Bestimmungen wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 271a Abs. 3 lit. c OR) nicht zur Anwendung gelangen würden. Vor diesem Hintergrund sei die Kündigung des Vermieters als ordentliche und gestützt auf Art. 257f OR (Sorgfalt und Rücksichtnahme) ebenfalls als ausserordentliche Kündigung bezeichnet worden. Die Mieterin habe immer wieder gegen vertragliche und gesetzliche Bestimmungen verstossen, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben hätten. Ausserdem habe sie querulatorische Forderungen gestellt. Die Berufungsklägerin habe die ihr obliegenden Pflichten verletzt, indem sie sich nicht an den gerichtlichen Vergleich vom 31. Oktober 2005 halte und sich weiterhin weigere, den Zugang zu den technischen Anlagen freizuhalten. Die Mieterin habe sich ausserdem weder an das C. \_\_\_\_\_-reglement der Gemeinde D. \_\_\_\_\_ noch die diesbezüglichen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag für die Gewerberäume gehalten, obwohl sie vom Vermieter deswegen mehrmals ermahnt worden sei. Der Berufungsbeklagte habe zwecks Vermeidung ständiger Streitereien das Gespräch mit der Tochter der Mieterin gesucht. Dies habe jedoch nichts gebracht und die Mieterin habe mit Schreiben vom 12. März 2013 postwendend neue Forderungen gestellt. Der Vertreter der Berufungsklägerin habe in seinem Schreiben vom 11. April 2013 an den unhaltbaren Forderungen festgehalten. Das habe ihm gezeigt, dass die Berufungsklägerin nicht gewillt sei, ein für beide Parteien zumutbares Mietverhältnis zu führen und auf die an den Haaren herangezogenen Forderungen zu verzichten. Der Tochter der Verwaltungsrätin sei im Übrigen nicht entgangen, dass er mit seinen Nerven am Ende sei. Es entstehe der Eindruck, die Berufungsklägerin wolle den Vermieter zur Weissglut bringen, damit dieser die Liegenschaft verkaufe, denn ihr sei bereits der Kauf der Liegenschaft durch ihn ein Dorn im Auge gewesen, da sie diese selbst habe erwerben wollen. Des Weiteren würden sich die Katzen der Berufungsklägerin häufig im Treppenhaus aufhalten und dieses verunreinigen, obwohl er sie nach Eingang von Reklamationen verschiedener Mieter schriftlich und eingeschrieben verwarnt habe. Seine Einschreiben seien von der Berufungsklägerin nicht einmal entgegengenommen worden, dieser Umstand spreche Bände. Es überrasche ihn auch nicht, dass die Mieterin am 26. September 2013 über ihren Anwalt habe ausrichten lassen, dass der Kot im Treppenhaus nicht

Kantonsgericht KG Seite 8 von 19 von ihren Katzen stamme. Die Berufungsklägerin habe nach Beantragung der Mietzinsherabsetzung ihre Mietzinszahlungen eigenmächtig reduziert, obwohl ihr bewusst gewesen sei, dass sie keinen Anspruch auf eine solche Mietzinsreduktion habe, dies schon gar nicht vor Ablauf des alle 5 Jahre erneuerbaren Vertrags. Nachdem er ihr gesetzliche Mahnungen im Sinne von Art. 257d OR zugestellt habe, welche sie jedoch nicht entgegengenommen habe, habe sie die Beträge nachbezahlt. Aus diesen Gründen sei festzustellen, dass das Mietverhältnis zwischen den Parteien derart zerrüttet sei, dass eine Fortführung des Mietvertrags über den 30. Juni 2014 weder möglich noch zumutbar sei. Eine Fortsetzung des Mietverhältnisses sei für den Vermieter gemäss Art. 271a Abs. 3 lit. c OR unzumutbar geworden, folglich sei die ausgesprochene Kündigung rechtmässig. d) aa) Art. 271 Abs. 1 OR nimmt unmittelbar Bezug auf den Begriff von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB. Ungültig und anfechtbar ist daher jede Kündigung, welche dem allgemeinen Gebot zu loyalen und lauterem Verhalten widerspricht, ob sie nun vom Vermieter oder vom Mieter ausgeht. Zur Gültigkeit der Kündigung ist ein vernünftiger Grund erforderlich, der auch einen gewissenhaften rücksichtsvollen und korrekten Vertragspartner in der gleichen Situation zur Kündigung veranlassen würde. Der Kündigungsschutz nach Art. 271a OR definiert die Kündigungsvoraussetzungen auf zwei verschiedene Arten: Gemäss Abs. 1 lit. a, b, c und f besteht ein sachlicher Kündigungsschutz, der bestimmte Kündigungsmotive des Vermieters verpönt. Abs. 1 lit. d und e sowie Abs. 2 statuieren einen zeitlichen Kündigungsschutz und schliessen die Vermieterkündigung mit den Ausnahmen gemäss Abs. 3 innerhalb einer Sperrfrist gänzlich aus (BSK OR I-ROGER WEBER, Art. 271/271a N 1 ff.). Art. 271a Abs. 2 lit. d OR räumt dem Mieter während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens Kündigungsschutz ein, so dass Art. 271a Abs. 1 lit. a OR die Geltendmachung von Ansprüchen in schriftlicher oder mündlicher Form erfasst. Blosser Reklamationen genügen aber nicht und die Geltendmachung des Anspruchs durch den Mieter muss deutlich erkennbar sein (Das schweizerische Mietrecht, SVIT Kommentar,

### **E. 3**

Auflage, Art. 271a N 10). Gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. a OR ist die Kündigung durch den Vermieter anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht. Für die Anwendung dieser Bestimmungen müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Ein Anspruch aus dem Mietverhältnis, der vom Mieter nach Treu und Glauben geltend gemacht wird und Ursache der Kündigung ist. Grundsätzlich fällt jeder sich aus dem Vertrag und den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen ergebender Anspruch des Mieters unter Art. 271a Abs. 1 lit. a OR, vorausgesetzt der Mieter hat ein ernstzunehmendes Interesse an der Wahrnehmung des seinem Anspruch zugrundeliegenden Rechts. Bagatellansprüche werden vom Kündigungsschutz ausgeschlossen. Ebenfalls nicht vom Kündigungsschutz erfasst werden Ansprüche, welche schikanös, mithin gegen Treu und Glauben, erhoben werden. Ausser Betracht fallen von vornherein Ansprüche, die der Mieter weder auf Vertrag noch auf Gesetz stützen kann. Ein Geltendmachen von Ansprüchen nach Treu und Glauben ist gegeben, wenn die Art und Weise, in welcher der Mieter die Ansprüche vorbringt nach Auffassung loyaler, d.h. vernünftiger und korrekter Personen, den gesamten Umständen entsprechend (noch) angebracht erscheint, in diesem Rahmen ist namentlich das gegenseitige Verhalten der Parteien bis anhin zu berücksichtigen. Unanständig erscheinen muss im Verständnis loyaler Personen die wiederholte (irrig) Geltendmachung von Ansprüchen, die weder im Vertrag noch im Gesetz eine Grundlage haben, aber auch die

äusserst unhöfliche Anfrage zu nicht bestehenden Rechten sowie die bewusst andere Ziele verfolgende Geltendmachung zweifelhafter Ansprüche. Gegen Treu und Glauben verstösst die Geltendmachung von Ansprüchen demnach stets dann, wenn der Mieter

Kantonsgericht KG Seite 9 von 19 bösgläubig ist, also wenn sein Anspruch kein (sachlich) ernstzunehmendes Gewicht hat. Das trifft insbesondere zu, wenn der Anspruch von vornherein unbegründet erscheint oder in weitesten Teilen unbegründet ist, und/oder die Art und Weise des Vorbringens des Anspruches unanständig erscheint und/oder der Mieter mit der Geltendmachung nicht legitime Ziele anstrebt (SVIT Kommentar, Art. 271a N 4 ff.; P. HIGI, Obligationenrecht, die Miete, Art. 271-274g, Art. 271a N 42 ff.). Zwischen dem vom Mieter geltend gemachten Anspruch und der Kündigung muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Ob ein solcher besteht, ist schwierig zu beurteilen, wenn der Vermieter sich auf andere Kündigungsgründe beruft. Diesfalls ist darauf abzustellen, ob die Ansprüche des Mieters derartiges Gewicht haben, dass aufgrund der Indizien angenommen werden muss, diese allein hätten zur Hauptsache den Kündigungsentschluss beim Vermieter hervorgerufen. Insgesamt ist auf den objektiven Eindruck abzustellen, der sich in Würdigung aller Umstände ergibt (SVIT-Kommentar, Art. 271a N 13). Haben verschiedene Motive zur Kündigung beigetragen, von denen ein Teil einen verpönten Charakter aufweist, so ist eine Gewichtung vorzunehmen. Ergibt sich, dass auch ein loyaler Vermieter unter diesen Umständen, d.h. unter Ausblendung der verpönten Elemente, eine Kündigung ausgesprochen hätte, so ist die Kündigung gültig (BSK OR I-ROGER WEBER, Art. 271a N 12; P. HIGI, a.a.O., Art. 271 N 62 ff.). Ob ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist, lässt sich häufig nur anhand von Indizien beurteilen. Zu diesen Indizien gehören neben der natürlichen Kausalität auch weitere Anhaltspunkte wie das Verhalten der Parteien vor der Kündigung. Ein adäquater Kausalzusammenhang ist zu verneinen, wenn der Vermieter ein gewichtiges Kündigungsmotiv zu belegen vermag, welches eine Kündigung, unabhängig von allfällig geltend gemachten Ansprüchen, rechtfertigt, wie z.B. wiederholte Vertragsverletzungen des Mieters. Massgebend ist inwieweit der Kündigungsgrund mit dem geltend gemachten Anspruch sachlich zusammenhängt. Ausserdem ist zu berücksichtigen, inwieweit der vom Mieter geltend gemachte Anspruch überhaupt begründet war und wie vertragskonform sich der Mieter selbst im Laufe des Mietverhältnisses verhalten hat. Im Mietvertragsrecht wird vorausgesetzt, dass derjenige, der Ansprüche erhebt, sich auch vertragsgemäss zu verhalten hat (P. Higi, a.a.O., Art. 271a N 60 ff.). Der Mieter, der die Kündigung gestützt auf Art. 271a Abs. 1 lit. a OR anfecht, hat zu beweisen, dass er einen Anspruch von schützenswerter Bedeutung aus dem Mietverhältnis geltend gemacht hat, dass der Anspruch nach Treu und Glauben gestellt worden ist, und dass zwischen seinem Anspruch und der Kündigung eine Kausalität besteht. Der Beweis der Bösgläubigkeit obliegt dem Vermieter (SVIT-Kommentar, Art. 271a N 14).

bb) Vorliegend gilt es somit zu prüfen, ob es der Mieterin gelungen ist, zu beweisen, dass ihre aus dem Mietverhältnis geltend gemachten Ansprüche schützenswert sind, sie die Ansprüche nach Treu und Glauben geltend gemacht hat und zwischen den von ihr erhobenen Ansprüche und der Kündigung ein Kausalzusammenhang besteht. Mit Schreiben vom 12. März 2013 macht die Mieterin gestützt auf den Mietvertrag vom 21. Mai 2004 ein Optionsrecht für die Verlängerung des Vertrages um weitere fünf Jahre, d.h. vom 1. Juli 2014 bis zum 30. Juni 2019, geltend. Ausserdem beantragt sie eine Mietzinsherabsetzung von Fr. 444.- und begründet diese mit dem gesunkenen Referenzzinssatz und dem Landesindex der Konsumentenpreise. Ausserdem untersagt sie dem Vermieter das Zutrittsrecht zu den Heizräumen. Ausserdem wirft sie ihm eine ungenügende Reinigung des

Treppenhauses vor und bemängelt den Abfluss. Gemäss Ziffer 3.2. des zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrags vom 21. Mai 2004 wird „das Mietverhältnis für die feste Mietdauer von 5 (fünf) Jahren abgeschlossen und zwar vom

Kantonsgericht KG Seite 10 von 19 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2009“. Ziffer 3.4. bezüglich des Optionsrechts hat folgenden Inhalt: „Dem Mieter steht das Recht zu, den Vertrag nach Ablauf der festen Vertragsdauer um 5 Jahre zu verlängern. Die Mieterin hat die Option mindestens 12 Monate vor Ablauf der festen Vertragsdauer schriftlich geltend zu machen.“ Ziffer 3.4. hält fest, dass das Optionsrecht nach Ablauf der festen Vertragsdauer, welche gemäss Ziffer 3.2. vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2009 dauert, ausgeübt werden kann. Aus dem Vertragstext geht klar hervor, dass es sich um ein einmaliges Optionsrecht handelt. Dieses Optionsrecht wurde von der Mieterin bereits geltend gemacht, ein weiteres Optionsrecht besteht gemäss Mietvertrag nicht. Ein zweites Optionsrecht kann die Mieterin weder gestützt auf das Gesetz noch den Vertrag geltend machen, wenn sie dieses dennoch tut, handelt sie gegen Treu und Glauben. Ziffer 4 des Mietvertrags vom 21. Mai 2004 sieht vor, dass der jährliche Basismietzins für das ganze Mietobjekt Fr. 26'400.- beträgt und auf dem Landesindex für Konsumentenpreise von 102.7 Punkten basiert (März 2004, Basis Mai 2000 = 100 Punkte) und er jeweils jährlich auf den 1. Juni an die Veränderung der Lebenskostenindex angepasst werden kann, erstmals auf den 1. Juni 2005. Nach Art. 269b OR ist die Vereinbarung, dass der Mietzins einem Index folgt, nur gültig, wenn der Mietvertrag für mindestens fünf Jahre abgeschlossen und als Index der Landesindex für Konsumentenpreise vorgesehen wird. Wird das Mietverhältnis mindestens um weitere fünf Jahre fortgesetzt, gilt die Indexklausel weiter (SVIT-Kommentar, Art. 269b N 6; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, 4. Auflage, S. 360 f.; BGE 137 II 580 E. 2; 123 III 76 E. 4a; 109 II 58 E. 2b). Eine parallele Anwendung des Landesindex für Konsumentenpreise und des Referenzzinssatzes ist ausgeschlossen. Wiederum findet der von der Mieterin geltend gemacht Anspruch weder im Gesetz noch im Vertrag eine Grundlage. Bezüglich des Zutrittsrechts des Vermieters zum Heizraum hält Ziffer 2 des Protokolls der Verhandlung vor der Schlichtungskommission für Mietverhältnisse des Sense- und Seebezirks vom 31. Oktober 2005 folgendes fest: „Dem Vermieter wird das Zutrittsrecht zu den elektrischen- und den Heizungs- und Klimaanlageanlagen zu jeder Zeit, auch ohne Voranmeldung oder Begleitung gestattet; der Vermieter ist dafür im Besitze eines entsprechenden Schlüssels.“ (Beilage 3 zur Klageantwort vom 1. Oktober 2013). Wenn die Mieterin dem Vermieter nun in Verletzung des im Rahmen der Schlichtungsverhandlung abgeschlossenen Vergleichs das Zutrittsrecht zum Heizungsraum untersagt, handelt sie klar gegen Treu und Glauben, ihr Verhalten ist als querulatorisch und missbräuchlich oder gar böswillig zu qualifizieren. Was die ungenügende Reinigung des Treppenhauses und schlechten Abfluss angeht, sind diese Forderungen als Bagatellansprüche zu qualifizieren, welche nicht dem Kündigungsschutz unterliegen.

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