

# GR\_GERICHTE ZK2 2013 52 vom 20. Januar 2014

GR Gerichte, 2014-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2013\\_52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2013_52)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2013 52 du 20 janvier 2014

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2013 52 del 20 gennaio 2014

## Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen/Ausweisungsbegehren | Berufung OR Miete

## Erwägungen

### E. 2

Der Gesuchsgegnerin sei bei Widerhandlung gegen den richterlichen Befehl nach Ziffer 1 Busse nach Art. 292 StGB anzudrohen (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).

### E. 3

Die Gesuchsteller werden verpflichtet, die Gesuchsgegnerin mit pauschal CHF 2'000.-, zuzüglich MwSt., ausseramtlich zu entschädigen.

### E. 4

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 5

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten.“ K. In ihrer Berufungsantwort vom 11. November 2013 liess die Y.\_\_\_\_\_GmbH die Abweisung der Berufung, eventuell die Abweisung des Gesuches, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Erben X.\_\_\_\_\_ beantragen.

Seite 5 — 15 L. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mittels des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung anfechtbar. Dies gilt auch für die Anfechtung von Entscheiden, die im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO ergangen sind (vgl. Thomas Sutter-Somm/Cordula Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N. 36 zu Art. 257). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Wird dieser Streitwert nicht erreicht, steht das Rechtsmittel der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO offen. Bei einem Ausweisungsverfahren, bei dem auch die Gültigkeit der Kündigung strittig ist, bestimmt sich der Streitwert aufgrund der Miete, die 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 (vgl. das Urteil des

Bundesgerichts vom 18. April 2008, 4A\_148/2008, E. 1). Es ist nicht ersichtlich, dass die Berufungsbeklagte die am 18. März 2013 per 30. April 2013 ausgesprochene Kündigung (vgl. act. E.1/II.5) bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen angefochten hat. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist vorliegend aber unabhängig davon von Amtes wegen vorfrageweise zu überprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Kündigung gestützt auf Art. 257d des Obligationenrechts (OR; SR 220) gegeben sind. Sind diese nicht gegeben, so würde sich die Kündigung vom 18. März 2013 als unwirksam erweisen und der Mietvertrag würde gemäss dessen Ziffer 6. bis zum 1. Oktober 2020 weiterlaufen (vgl. act. E.1/II.1). Unter Berücksichtigung eines jährlichen Mietzinses von Fr. 126'000.- ist der Streitwert von Fr. 10'000.- zweifelsohne erreicht. Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung ist gegen den Entscheid vom 21. Oktober 2013 somit Berufung und nicht Beschwerde zu erheben. Die Erben X.\_\_\_\_\_ haben daher zu Recht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt.

Seite 6 — 15 2. a) Der Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt liquid ist, das heisst die anspruchsbegründenden Tatsachen müssen unbestritten oder sofort beweisbar sein (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) und – kumulativ – dass die Rechtslage klar ist (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (vgl. Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Liquidität des Sachverhalts und die Klarheit der Rechtslage müssen somit den Vorbringen der Gegenpartei standhalten. Bringt die beklagte Partei Einreden oder Einwendungen vor, welche mit den eingeschränkten Beweismitteln nicht entkräftet werden, fehlt es am liquiden Sachverhalt. Demgegenüber vermögen unsubstantiierte beziehungsweise offenkundig haltlose Schutzbehauptungen der beklagten Partei den Rechtsschutz nicht aufzuhalten (vgl. Dieter Hofmann, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N. 10 zu Art. 257 ZPO; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, N. 6 ff. zu Art. 257 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass der Rechtsschutz in klaren Fällen keiner Beweisstrengebeschränkung unterliegt, sondern der volle Beweis zu erbringen ist. b) Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht. Dies trifft zu, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (vgl. BGE 138 III 123, E. 2.1.2). Ebenfalls keine klare Rechtslage liegt vor, soweit Streit über die Auslegung von Statuten, Verträgen oder anderen privatrechtlichen Akten besteht. Für die Auslegung von privatrechtlichen Erklärungen ist wiederum die Anwendung des sich aus Art. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) ergebenden Vertrauensprinzips notwendig (vgl. Hans Schmid, in: Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Freiburg 1991, S. 116 f. mit Hinweisen). Die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt – entgegen Art. 8 ZGB – der Gesuchsteller. Allerdings reichen offensichtlich ungegründete beziehungsweise haltlose Behauptungen seitens des Gesuchgegners nicht aus, um das Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen aufzuhalten (vgl. ZR 2008 Nr. 13). Diesfalls darf nach den Grundsätzen der antizipierten Beweiswürdigung von der Abnahme der vom Gesuchsgegner angerufenen Beweis-

Seite 7 — 15 mittel abgesehen werden. Allerdings ist dabei Zurückhaltung geboten, da nicht nur das Gleichbehandlungsgebot, sondern auch das Gebot der Waffengleichheit zu beachten sind. Dies hat zur Folge, dass im Falle des bestrittenen Sachverhalts nur dann Rechtsschutz nach Art. 257 ZPO gewährt werden kann, wenn die bestrittenen Tatsachen durch die sofort verfügbaren Beweismittel ohne Weiteres bewiesen werden können. Eine eigentliche Beweiswürdigung im Sinne eines Auswählens und Abwägens zwischen den verschiedenen Beweismitteln ist diesem Verfahren generell verwehrt beziehungsweise dem ordentlichen oder vereinfachten Verfahren vorbehalten (vgl. BGE 138 III 123, E. 2.1.1 f.; BGE 138 III 620, E. 5; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2011, LF110085-O/U mit Hinweisen). c) Für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen hat der Sachverhalt unbestritten und sofort beweisbar zu sein. Wenn allerdings über Einreden und Einwendungen im Sinne von Bestreitungen sogleich entschieden werden kann, vermögen diese keine Illiquidität zu erzeugen. Doch gilt dies nur für den Fall, dass die Einwendungen offensichtlich unbegründet beziehungsweise haltlos sind. Die liquiden Verhältnisse im Sinne von Art. 257 lit. a ZPO dürfen nicht erst durch ein Beweisverfahren geschaffen werden, sondern müssen bereits von Anfang an vorliegen. Mit anderen Worten sollen die liquiden Verhältnisse durch das beigebrachte Beweismittel bloss noch bestätigt werden. Das Gericht muss daher zur Auffassung gelangen, dass die vom Gesuchsteller behauptete Sachlage durch keine anderen Beweismittel mehr umgestossen werden kann beziehungsweise sich der Sachverhalt aufgrund des eingereichten Beweismittels nicht anders zugetragen haben kann als so, wie der Gesuchsteller dies geltend macht. Hegt es diesbezüglich Zweifel, ist der Sachverhalt illiquid. Dabei ist zu beachten, dass es dem ordentlichen beziehungsweise vereinfachten Verfahren vorbehalten ist, den eingereichten Beweismitteln des Gesuchstellers allfällige Beweismittel des Gesuchgegners dergestalt gegenüberzustellen, dass ein eigentliches Beweisverfahren in Gang gesetzt wird (vgl. BGE 138 III 123, E. 2.1.1 f.; BGE 138 III 620, E. 5; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF110085-O/U vom 8. September 2011 mit Hinweisen). 3. a) Unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Rechtslage stellt sich die Frage, ob der Sachverhalt im konkreten Fall liquid im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ist und die Kündigung gemäss Art. 257d OR gültig beziehungsweise wirksam ist. Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger bringen vor, dass die Berufungsbeklagte die in Rechnung gestellten Nebenkosten für das Jahr 2011 nicht bezahlt hätte, weshalb sie das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR am Seite 8 — 15 18. März 2013 auf Ende April 2013 ausserordentlich gekündigt hätten. Die ausgesprochene Kündigung sei aber von der Berufungsbeklagten nicht in Empfang genommen und deshalb auch nicht angefochten worden. Sinngemäss bringen sie damit vor, die Kündigung vom 18. März 2013 sei aufgrund der nicht bezahlten Nebenkosten gestützt auf Art. 257d OR gültig erfolgt. Die Berufungsbeklagte bringt demgegenüber vor, dass die Zahlung aufgrund der nicht detaillierten Nebenkostenabrechnung habe verweigert werden dürfen, da die zu bezahlenden Kosten nicht bestimmt und damit auch nicht erfüllbar seien; sie könnten demgemäss auch nicht fällig werden und nicht zum Anlass genommen werden, um das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR ausserordentlich aufzulösen. Sie macht damit sinn gemäss die Unwirksamkeit der Kündigung geltend. Die Vorinstanz führt in ihrem angefochtenen Entscheid vom 21. Oktober 2013 (vgl. act. B.1) aus, den Akten könne entnommen werden, dass die Nebenkostenabrechnung bezüglich der Heizkosten lediglich darlege, in welchem Betrag Brennstoffbezüge getätigt worden seien. Weitere Angaben würden gänzlich fehlen. Diese Art der Rechnungsstellung sei keine detaillierte Abrechnung. Die Y. \_\_\_\_\_ GmbH sei daher auch nicht verpflichtet gewesen, die Rechnung ohne

Weiteres zu bezahlen. Die Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen enthalte in Art. 8 Abs. 1 die klare Regel, dass der Mieter Anspruch auf eine detaillierte Heizkostenabrechnung habe. Diese soll ihm auch ermöglichen, die Berechnung der Vermieter zu überprüfen. Unerheblich sei sodann, ob die Y. \_\_\_\_\_ GmbH in früheren Jahren die Rechnung ohne Weiteres bezahlt habe. Dies bedeute keinen Verzicht auf eine Abrechnung und Überprüfung in späteren Fällen. Weiter sei festzuhalten, dass aufgrund der vorliegenden Akten nicht beantwortet werden könne, ob die Heizungskosten der Y. \_\_\_\_\_ GmbH auferlegt werden dürfen, nachdem die Heizung während den letzten zwei Wintersaisons nicht oder nicht richtig funktioniert hätte und beiden Parteien bekannt gewesen sei, dass die Heizung hätte repariert werden müssen. Insgesamt werde deutlich, dass die Abrechnung sowohl im Bereich der Heizkosten als auch bei den Nebenkosten nicht nur als zu wenig detailliert zu qualifizieren, sondern mit grosser Wahrscheinlichkeit auch fehlerhaft sei. b) Ist der Mieter nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter gestützt auf Art. 257d Abs. 1 OR schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt mindestens zehn Tage, bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage. Bezahlte der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter gemäss Art. 257d Abs. 2 OR fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer

Seite 9 — 15 Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Unter besonderen Voraussetzungen kann der Vermieter somit das Mietverhältnis vor dem ordentlichen Ablauf beziehungsweise vor dem ordentlichen Kündigungstermin beenden. In diesem Fall spricht man von einer vorzeitigen oder ausserordentlichen Kündigung. Die ausserordentliche Kündigung ist sowohl bei einem befristeten als auch bei einem unbefristeten Mietverhältnis möglich. Das Mietrecht räumt dem Vermieter somit wegen Zahlungsrückstandes des Mieters gemäss Art. 257d OR die Möglichkeit zur ausserordentlichen Kündigung ein (vgl. David Lachat/Irène Spirig, in: Lachat et al. [Hrsg.], Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2011, N. 27/1.1 f., S. 537 [zit. Lachat et al.]). Eine ausserordentliche Kündigung ist hingegen unwirksam, wenn die gesetzlichen oder vertraglichen Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung nicht erfüllt sind. Die unwirksame Kündigung ist dann – gleich wie die nichtige – für alle Betroffenen unbeachtlich. Die Unwirksamkeit kann jederzeit – auch erst im Ausweisungsverfahren – geltend gemacht werden. Der Empfänger der Kündigung muss nichts unternehmen, also die unwirksame Kündigung auch nicht gestützt auf Art. 271 OR und Art. 271a OR anfechten. Der Richter hat von Amtes wegen zumindest vorfrageweise zu prüfen, ob eine Kündigung mangelfrei, also wirksam ist. Diese unabdingbare Prüfung durch den Richter ist nur dann sinnvoll, wenn der Richter die Unwirksamkeit der Kündigung in seinem Urteil auch von Amtes wegen zu beachten hat (vgl. dazu: Das Schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008, N. 29 zu Art. 266l-266o, S. 477 f. und David Lachat/Irène Spirig, in: Lachat et al., a.a.O., N. 27/1.4, S. 537). c) Ein Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d OR liegt vor, wenn die Mietpartei mit der Bezahlung des Mietzinses oder auch nur mit der Bezahlung von Nebenkosten im Rückstand ist. Die Forderung des Vermieters muss hingegen fällig sein. In Bezug auf die Nebenkosten tritt keine Fälligkeit ein, wenn keine detaillierte Abrechnung vorliegt oder wenn es dem Mieter verwehrt war, Einsicht in die Belege zu nehmen. Der Mieter kann somit die Bezahlung der Nebenkostenforderung verweigern, solange der Vermieter keine detaillierte Abrechnung vorlegt oder das Einsichtsrecht verweigert. In einem solchen Fall sind die Nebenkosten

nämlich weder ausgewiesen noch fällig; der Mieter befindet sich diesfalls nicht im Verzug (vgl. David Lachat/Andreas Béguin, in: Lachat et al., a.a.O., N. 14/8.1, S. 255 f.).

Ausserdem kann erst von einem Zahlungsverzug gesprochen werden, wenn die Nachzahlung nicht innert angemessener Frist erfolgt (vgl. David Lachat/Irène Spig, in: Lachat et al., a.a.O., N. 27/2.2.1 f, S. 540). Bevor vorliegend überhaupt über einen Zahlungsrückstand der Berufungsbeklagten zu befinden ist, ist vorab in

Seite 10 — 15 einem ersten Schritt zu prüfen, ob die von der Berufungsklägerin und dem Berufungskläger in der Abrechnung vom 26. November 2012 (vgl. act. E.1/II.2) aufgelisteten Nebenkosten fällig sind. d) Vorliegend ist unbestritten, dass die Nebenkosten in der Höhe von Fr. 7'044.05 für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 von der Berufungsbeklagten nicht bezahlt wurden. Wie soeben ausgeführt, bedarf es für die Fälligkeit der Nebenkosten einer detaillierten Abrechnung. Die Heizkostenabrechnung muss mindestens folgende Angaben enthalten: Eine Aufzählung der in Rechnung gestellten Nebenkosten (Heizung, Warmwasser, Abwasser, Hauswartungskosten etc.) jeweils mit dem entsprechenden Betrag; das Total der Nebenkosten; den Verteilschlüssel der Nebenkosten unter die Mietparteien; der gesamthaft vom Mieter für die betreffende Periode geschuldete Betrag; der gesamte Betrag der vom Mieter geleisteten Akontozahlungen und der verbleibende Saldo. Wenn die Heizkostenabrechnung nicht detailliert ist, muss sie den Hinweis enthalten, dass der Mieter gestützt auf Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221. 213.11) eine detaillierte Abrechnung verlangen kann. Grundsätzlich darf die Nebenkostenabrechnung aber nur Positionen enthalten, die im Vertrag ausdrücklich als vom Mieter zu tragende Nebenkosten bezeichnet sind (vgl. David Lachat/Andreas Béguin, in: Lachat et al., a.a.O., N. 14/5.3 und N. 14/5.5, S. 248). e) Gemäss Ziffer 11. des Mietvertrages vom 30. Juli 2008 (vgl. act. E.1/II.1) wird in der Heizperiode ein Akonto für Nebenkosten in Rechnung gestellt. Die definitive Abrechnung erfolgt am Ende der Heizperiode. In Ziffer 12. wird festgehalten, dass Kosten und Gebühren für Wasserverbrauch, Abwasser und Kehricht zu Lasten der Mieterin gehen. Die Heiz- und Nebenkostenabrechnung für die Periode vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011 (vgl. act. E.1/II.2) weist einerseits Heizkosten in der Höhe von total Fr. 20'386.90 aus, wovon Fr. 3'806.40 zu Lasten der Berufungsbeklagten gehen. Die Heizkosten setzen sich aus Brennstoffbezügen in der Höhe von Fr. 19'768.00 und Kosten für den Kaminfeger von total Fr. 618.90 zusammen. Andererseits werden Nebenkosten in der Höhe von total Fr. 19'178.40 aufgelistet, wovon Fr. 3'017.40 zu Lasten der Berufungsbeklagten gehen. Die Nebenkosten setzen sich aus Strom Allgemein (Fr. 1'749.45), Wasser, Kanalisation, Kehricht (insgesamt Fr. 11'476.50), Versicherungen (Fr. 4'803.85) und aus dem Feuerungsservice (Fr. 1'148.60) zusammen. Hinzukommen Verwaltungskosten in der Höhe von Fr. 220.25. Sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsbeklagte bringen nun zu Recht vor, dass diese Nebenkostenabrechnung nicht als detailliert bezeichnet werden kann. Bezüglich der Heizkosten kann nebst

Seite 11 — 15 den Kosten für den Kaminfeger nur entnommen werden, dass für Fr. 19'768.- Brennstoff bezogen wurde. Weitere Angaben fehlen gänzlich. Es geht weder hervor, wann zu welchem Preis wie grosse Brennstoffbezüge erfolgt sind, noch wie hoch der Brennstoffverbrauch im Jahre 2011 war und welche Brennstoffvorräte zu Beginn und am Ende der Heizperiode noch vorhanden gewesen sind. Des Weiteren gehen die Kosten für die Warmwasseraufbereitung aus der Abrechnung vom 26. November 2012 nicht hervor. Da somit keine detaillierte Heizkostenabrechnung vorliegt, hätte die Abrechnung vom 26.

November 2012 (vgl. act. E.1/II.2) den ausdrücklichen Hinweis von Art. 8 Abs. 1 VMWG enthalten müssen, wonach die Berufungsbeklagte eine detaillierte Abrechnung verlangen kann. Dieser Hinweis fehlt auf der Abrechnung vom 26. November 2012 gänzlich. Wie die Vorinstanz ebenfalls zu Recht ausführt, ist es ohnehin nicht klar, ob der Berufungsbeklagten überhaupt Heizkosten für das Jahr 2011 in der Höhe von Fr. 3'806.40 in Rechnung gestellt werden dürfen, da es gemäss dem Schreiben der Alfred M. Riederer AG vom 10. Juni 2013 (vgl. act. E.1/III.1) an der Heizungsanlage an der C.\_\_\_\_\_ sowohl im Winter 2010 als auch im Winter 2011 zu Heizungsstörungen und sogar zu Ausfällen gekommen ist. Der blosser Einwand der Berufungsklägerin und des Berufungsklägers, wonach die Berufungsbeklagte in diesem Fall eine Frist zur Mängelbehebung hätte ansetzen können, was sie aber nicht getan habe, weshalb diese Tatsache gegen die Ausführungen der Berufungsbeklagten sprechen würde, vermag den Einwand der nicht (ordnungsgemäss) funktionierenden Heizung nicht zu widerlegen. Der Schluss der Vorinstanz, es würde deshalb sogar eine fehlerhafte Nebenkostenabrechnung vorliegen, erweist sich damit zumindest nicht zum vornherein als falsch. Jedenfalls blieb der Nachweis, dass die in Rechnung gestellten Heizkosten auch effektiv angefallen sind, unabhängig von der Frage einer korrekten Heizkostenabrechnung, aus. Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Berufungsbeklagte überhaupt zur Bezahlung des Stroms, der Versicherungen, des Feuerungsservice und der Verwaltungskosten verpflichtet werden kann, da die Übernahme dieser Kosten in Ziffer 12. des Mietvertrages vom 30. Juli 2008 (vgl. act. E.1/II.1) nicht statuiert wurde. Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger können aus dem Umstand, dass die Berufungsbeklagte bis anhin die Nebenkostenabrechnungen in früheren Jahren jeweils stets bezahlt hat, nicht auf eine Anerkennung der entsprechenden Nebenkosten aus konkludentem Verhalten schliessen. Die Bezahlung von mietrechtlich nicht ausgeschiedenen Nebenkosten während mehrerer Jahre bedeutet keine Anerkennung (vgl. David Lachat/Andreas Béguin, in: Lachat et al., a.a.O., N. 14/1.7, S. 239).

Seite 12 — 15 f) Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger bringen weiter vor, dass sich der in Art. 8 Abs. 1 VMWG geforderte ausdrückliche Hinweis einzig auf die Heizungs- und Warmwasseraufbereitungskosten beziehen würde. Dies würde bedeuten, dass die in Rechnung gestellten Nebenkosten für Wasser, Kanalisation und Kehricht von der Berufungsbeklagten auch ohne Hinweis von Art. 8 Abs. 1 VMWG fällig und geschuldet seien. Dieser Sachverhalt sei aufgrund der Akten sofort beweisbar, weshalb sich die Rechtslage als klar erweisen würde. Da die Berufungsbeklagte diese fälligen Nebenkosten nicht bezahlt habe, hätte die Vorinstanz das Gesuch um Ausweisung gutheissen müssen. Es ist in der Tat so, dass das Erfordernis einer detaillierten Abrechnung gemäss dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 VMWG nur für die Heizkostenrechnung gilt, womit andere Nebenkosten grundsätzlich nicht erfasst werden (vgl. dazu auch Peter Higi, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2B, Die Miete, Art. 253-265 OR, Zürich 1994, N. 36 zu Art. 257a-257b; David Lachat/Andreas Béguin, in: Lachat et al., a.a.O., N. 14/5.3, S. 249). Deren Bezahlung darf nur verweigert werden, wenn der Mieterin trotz eines entsprechenden Begehrens die Einsicht in die Belege verwehrt worden ist (vgl. Peter Higi, a.a.O., N. 29 und 33 zu Art. 257a-257b OR). Es ist vorliegend weder aktenkundig noch auch nur behauptet, dass die Berufungsbeklagte ein solches Begehren gestellt hat, so dass die Fälligkeit der in Rechnung gestellten Nebenkosten für Wasser, Kanalisation und Kehricht und damit auch der Zahlungsrückstand der Berufungsbeklagten grundsätzlich ausgewiesen wären. Es fehlt jedoch auch an dieser Stelle der Nachweis, dass die in Rechnung gestellten Kosten für Wasser, Kanalisation und

Kehricht tatsächlich angefallen sind, womit der Bestand dieser Nebenkostenforderung und damit eine notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung gemäss Art. 257d OR unbewiesen blieb. g) Insgesamt ist festzuhalten, dass aufgrund der festgestellten Mängel bei der Heizkostenabrechnung und der insgesamt unbewiesen gebliebenen Höhe der in Rechnung gestellten Nebenkosten, die Wirksamkeit der Kündigung vom 18. März 2013 (vgl. act. E.1/II.5), unabhängig davon, ob die Kündigung der Berufungsklagen rechtswirksam zugestellt wurde und von ihr überhaupt angefochten werden konnte, fraglich ist. Da der Nachweis einer wirksamen Kündigung gemäss Art. 257d OR von der Berufungsklägerin und vom Berufungskläger aufgrund des soeben Ausgeführten nicht erbracht wurde, liegt weder eine klare Sach- noch Rechtslage gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO vor, womit ihnen kein Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt werden und demzufolge keine Ausweisung erfolgen kann. Die Vorinstanz ist daher zu Recht nicht auf das Gesuch um Ausweisung eingetre-

Seite 13 — 15 ten. Die Berufung erweist sich folgedessen insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Prozesskosten, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen, zu Lasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO). a) Gemäss Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) erhebt das Kantonsgericht in Berufungsverfahren eine Entscheidgebür von 1'000 bis 30'000 Franken. Vorliegend wird die Entscheidgebür auf Fr. 2'000.- festgesetzt. Diese geht vollumfänglich zu Lasten der Berufungsklägerin und des Berufungsklägers und wird mit dem am 4. November 2013 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. b) Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger sind ausserdem zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Berufungsbeklagte zu verpflichten. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin und des Berufungsklägers macht mit Honorarnote vom 14. November 2013 (vgl. act. D.6) einen Aufwand von 11.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.- geltend. Hinzu kommen Auslagen für Porto, Fotokopien und Telefon/Fax/Mail. Für das Studium der Literatur und Juridikatur und für die Abfassung der Berufungsantwort wird ein Aufwand von drei Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand erscheint dem Kantonsgericht als zu hoch, weshalb der Aufwand für das Studium um zwei Stunden gekürzt wird. Ansonsten bleibt die Honorarnote vom 14. November 2013 unangetastet, womit ein Aufwand von insgesamt 9.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 240.-, total somit Fr. 2'220.-, resultiert. Hinzu kommen Barauslagen in der Höhe von Fr. 81.-. c) Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten beantragt zudem einen Interessenwertzuschlag in der Höhe von Fr. 17'000.-. Als üblich gilt gemäss Art. 3 Abs. 2 der Honorarverordnung (HV; BR 310.250) ein einmaliger Interessenwertzuschlag, der in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar nach Zeitaufwand steht. Dieser ist im Einzelfall nach den konkreten Umständen und nicht nach starren Regeln zu beurteilen (vgl. das Urteil der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 22. September 2011, ZK2 10 37/39, E. 3. d); PKG 2005 Nr. 6). In PKG 2005 Nr. 6 wurde festgehalten, dass ein Interessenwertzuschlag von mehr als dem Fünffachen des Honorars nach Zeitaufwand kaum je angemessen ist. Dafür wurde in dem zu beurteilenden Fall die Angemessenheit für einen rund das Dreifache des Honorars nach Zeitaufwand betragenden Interessenwertzu-

Seite 14 — 15 schlag bejaht, da sich die Parteien und die Vorinstanz mit einer anspruchsvollen Streitsache zu befassen hatten. Art. 3 Abs. 2 HV folgend, darf der

Interessenwert- zuschlag bei einem Interessenwert von Fr. 500'000.- bis Fr. 1'000'000.- Fr. 15'000.- bis Fr. 20'000.- betragen. Der Interessenwert bestimmt sich sinngemäss nach den verfahrensrechtlichen Regeln über den Streitwert (vgl. Art. 3 Abs. 3 HV). Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten geht von einem Interessenwert von Fr. 850'000.- aus, der sich aus der verbleibenden Mietdauer bis zum 1. Oktober 2020 und einem jährlichen Mietzins in der Höhe von Fr. 126'000.- ergibt. Von diesem Interessenwert macht er einen Zuschlag von 2% geltend. Bei einem Interessenwert in der Höhe von Fr. 850'000.- wäre ein Zuschlag gemäss Art. 3 Abs. 2 HV innerhalb von 15'000.- bis 20'000.- anzusiedeln. Die Zusprechung des beantragten Interessenwertzuschlags in der Höhe von Fr. 17'000.- würde jedoch beinahe das Achtfache des Honorars nach Zeitaufwand ausmachen. Ein solch hoher Zuschlag kann nach PKG 2005 Nr. 6 und dem klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 HV, wonach der Interessenwertzuschlag in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar nach Zeitaufwand stehen muss, von vornherein nicht zugesprochen werden. Selbst bei einer Festsetzung des Zuschlags auf das Dreifache des Honorars nach Zeitaufwand würde der Zuschlag noch Fr. 6'660.- betragen, was nach Ansicht der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts immer noch als zu hoch erscheint. Im hier interessierenden Fall ist nämlich von Belang, dass sich die Parteien und die Vorinstanz mit keiner sehr anspruchsvollen Streitsache zu befassen hatten. Folge dessen erscheint unter den gegebenen Umständen eine Kürzung des geltend gemachten Streitwertzuschlags auf das Zweifache des Honorars nach Zeitaufwand, somit auf Fr. 4'440.-, als angemessen und gerechtfertigt (vgl. dazu auch das Urteil des Kantonsgerichtsausschusses des Kantonsgerichts von Graubünden vom 16. März 2004, ZB 04 7, in welchem die Kürzung eines krass übersetzten Streitwertzuschlages vom Elffachen auf das Zweifache des Honorars nach Zeitaufwand geschützt worden war). d) Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger haben somit die Berufungsbeklagte mit insgesamt Fr. 7'281.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen (Fr. 2'220.- plus Fr. 81.- plus Fr. 4'440.- plus 8% MwSt.).

Seite 15 — 15 III.

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