



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 3. Dezember 2012 (400 12 239)

Obligationenrecht (OR)

Mietrecht, Abgrenzung der formbedürftigen einseitigen Vertragsänderung vom formfreien Abschluss eines neuen Mietvertrags

Besetzung

Vorsitzender Richter René Borer, Richter Edgar Schürmann (Ref.), Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokatin Sarah Brutschin, Pelikanweg 2, Postfach 75,
4011 Basel,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B____AG,
vertreten durch Advokat Dr. Roman Schnyder, Steinentorstrasse 13, PF
204, 4010 Basel,
Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Mietrecht
Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom
17. April 2012

A. Die C____AG schloss mit Frau D.____, der nachmaligen Ehefrau von Herrn A.____, mit Vertrag vom 02.12.1994 per 01.01.1995 einen Mietvertrag für eine Dienstwohnung von 4.5 Zimmern mit einer Nutzfläche von 90 m² und mit Nebenräumen (u.a. einem Estrich) an der

E.____strasse 2 in F.____ mit einem Mietzins von monatlich CHF 900.00 netto resp. CHF 1'010.00 inkl. Neben- und Betriebskosten auf unbestimmte Dauer ab. Zwischen Frau D.____ und der C____AG bestand zudem ein Arbeitsvertrag betreffend Führung des sogenannten „G.____-Ladens“, welcher sich in der selben Liegenschaft befand. Bezüglich Kündigungsfrist verwies der Mietvertrag auf die besonderen Bedingungen, wonach mit der Auflösung des Dienstvertrages ohne besondere Kündigung auch das Recht auf Benützung der Dienstwohnung erlösche. Per 1. Januar 1998 hat die H____AG die Liegenschaft käuflich erworben und das Mietverhältnis ist auf sie übergegangen. Mit Schreiben vom 26. Dezember 1997 zeigte die H____AG Frau und Herrn A.____-D.____ den Eigentumsübergang mit folgenden Neuerungen an: Der bisherige Mietzins von CHF 1'010.00 betrage ab 01.01.1998 neu CHF 1'550.00 abzüglich CHF 200.00 pro Monat zu Lasten der I____AG bis 31.12.1999; die besonderen Bedingungen (Hinweis auf Dienstwohnung) seien aufgehoben; der Arbeitsvertrag für Hauswartung vom 08.12.1994 werde auf Wunsch von Frau und Herrn A.____-D.____ aufgehoben; die Parkplätze seien ab 01.01.1998 im Eigentum der Gemeinde, weshalb die Vermietung der Parkplätze nun Sache der Gemeinde sei. Der Bitte der H____AG, "die Kopie dieser Vereinbarung zu unterzeichnen", kamen Frau und Herr A.____-D.____ am 28.12.1997 nach. Nachdem die Ehe zwischen Frau und Herrn A.____-D.____ im April 2006 geschieden worden war, zog Frau A.____-D.____ aus der Wohnung an der E.____strasse 2 in F.____ aus und Herr A.____-D.____ verblieb allein darin. Mit Schreiben vom 08.12.2009 kündigte die H____AG Herrn A.____ den Mietvertrag per 31.03.2010. Nach erfolgter Anfechtung dieser Kündigung beantragte die H____AG die Feststellung, dass diese Kündigung gültig sei, was mit Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 29.10.2010 abgewiesen wurde (vgl. Verfahrensakten 150 10 1010). Zuzufolge Fusion hat die B____AG per 07.06.2010 sämtliche Aktiven und Passiven der H____AG übernommen, und auch der Mietvertrag ist zuzufolge Universalsukzession auf die B____AG (im Folgenden Vermieterin genannt) übergegangen. Sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus dem Mietverhältnis trat Frau D.____ mittels Zession vom 04.01.2011 an Herrn A.____ (im Folgenden Mieter genannt) ab. Mit Schlichtungsgesuch vom 05.01.2011 beantragte der Mieter, die Vermieterin zur Zahlung von CHF 62'100.00 zuzüglich Zins zu 5% seit Klageeinreichung an den Kläger zu verpflichten und festzustellen, dass der monatlich geschuldete Mietzins CHF 900.00 betrage. Die Anzeige der damaligen Vermieterin vom 26.12.1997 betreffend Erhöhung des Mietzinses sei mangels Verwendung des amtlich genehmigten Formulars nichtig, weshalb der Kläger die in den letzten 10 Jahren zu viel geleisteten Mietzinse zurückfordere. Mit Schlichtungsgesuch vom 25.01.2011 beantragte der Mieter zudem, den monatlich geschuldeten Mietzins per 01.04.2011 auf CHF 736.45 herabzusetzen. Nach Scheitern des Schlichtungsverfahrens reduzierte der Mieter mit Klage vom 13.04.2011 den Forderungsbetrag auf CHF 50'800.00 und hielt an den übrigen Begehren fest. Mit Eingabe vom 29.12.2011 beantragte der Mieter ferner eine weitere Senkung des Nettomietzinses um 3.11% per 01.04.2012. Mit Schreiben vom 23.03.2011 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis per 30. April 2011 wegen Zahlungsrückstand des Mieters. Nach Anfechtung dieser Kündigung und nach Scheitern des Schlichtungsverfahrens beantragte die Vermieterin mit Klage vom 29.06.2011, es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis über die 4.5-Zimmerwohnung in der Liegenschaft E.____strasse 2, F.____, mit Kündigung vom 23.03.2011 gültig per 30.04.2011 aufgelöst worden und der Mieter zum umgehenden Verlassen des Mietobjekts zu verpflichten sei. In der Fol-

ge wurden die Verfahren 150 11 871 (Rückforderung und Mietzinsherabsetzung) und 150 11 1525 (Gültigkeit der Kündigung und Ausweisung) zusammengelegt.

B. Mit Entscheidung vom 17.04.2012 wies das Bezirksgericht Arlesheim die Rückforderungsklage des Mieters über CHF 50'800.00 zzgl. Zins zu 5% seit 05.01.2011 (Ziff. 1) und das Feststellungsbegehren des Mieters (Ziff. 2) ab und reduzierte den monatlichen Nettomietzins in teilweiser Guttheissung des Herabsetzungsbegehrens des Mieters ab 01.04.2011 um 3.32% auf CHF 1'392.20 (Ziff. 4). Weiter wurde festgestellt, dass der monatlich geschuldete Nettomietzins seit 01.01.1998 bis 31.03.2011 CHF 1'440.00 betragen habe (Ziff. 3) und die Kündigung der Vermieterin vom 23.03.2011 per 30.04.2011 gültig sei (Ziff. 5). Auf das Ausweisungsbegehren der Vermieterin trat das Bezirksgericht nicht ein (Ziff. 6).

Ob der neue Mietzins mit einem amtlich genehmigten Formular hätte mitgeteilt werden müssen oder die Parteien darauf hätten verzichten können, hänge davon ab, ob es sich bei der Mietzinsanpassung vom Dezember 1997 um einen Anfangsmietzins oder um eine Erhöhung des Mietzinses handle. Die Festlegung eines Anfangsmietzinses erfordere im Unterschied zu einer Mietzinserhöhung keine Verwendung des amtlich genehmigten Formulars. Mit dem Schreiben vom 26.12.1997 seien mehrere Punkte des bisherigen Mietvertrags geändert worden. Die Liegenschaftseigentümerin habe gewechselt, die "Koppelung" des Mietvertrags an den Arbeitsvertrag von Frau A.____-D.____ sei weggefallen, und es handle sich nicht mehr um eine Dienstwohnung. Der damalige Ehemann von Frau A.____-D.____ sei als zusätzliche Vertragspartei in den Mietvertrag aufgenommen worden. Der Mietzins sei erhöht und der Hauswartungsvertrag aufgehoben worden. Zudem habe sich die Parkplatzsituation geändert. Gemäss Aussage der Zeugin A.____-D.____ sei ein Teil ihres Lohnes für die Arbeit im "G.____-Laden" im Mietzins enthalten gewesen, weshalb der Mietzins nach der Aufgabe dieser Tätigkeit in F.____ im Jahre 1997 habe angepasst werden müssen. Der Mieter habe nie behauptet, unter Kündigungsdruck gestanden und nur deswegen den höheren Mietzins akzeptiert zu haben. Vielmehr seien er und seine damalige Ehefrau froh gewesen, dass die Wohnung nicht mehr als Dienstwohnung vermietet worden sei und sie in der Wohnung hätten bleiben können, und sie hätten indirekt diese Änderungen gewünscht. Dass damit eine Erhöhung des Mietzinses verbunden sei, müsse dem Mieter aufgrund der Aussagen der Zeugin A.____-D.____ bewusst gewesen sein. Ferner habe es gemäss Zeuge J.____ mit dem neuen Leiter des "G.____-Ladens" auch einen anderen Interessenten für die streitgegenständliche Wohnung gegeben, weshalb die Vermieterin nicht auf den Mieter und dessen damalige Ehefrau als Mieterschaft angewiesen gewesen sei. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Vermieterin eine Mietzinserhöhung habe verschleiern wollen und deswegen vorgegeben habe, einen neuen Mietvertrag abzuschliessen. Entscheidend sei, dass die Änderungen derart wesentliche Punkte beträfen, dass von einem neuen Mietvertrag auszugehen sei. Eine Verwendung des amtlichen Formulars sei für eine rechtmässige Neufestsetzung des Mietzinses somit nicht notwendig gewesen, was zur Abweisung der Rückforderungsklage des Mieters führe. Selbst wenn man von einer ungültigen Mietzinserhöhung ausginge, wäre die Rückforderungsklage zufolge rechtsmissbräuchlicher Berufung des Mieters auf die Nichtigkeit abzuweisen.

Die Erhöhung des Mietzinses per 01.01.1998 sei rechtmässig erfolgt, weshalb in Abweisung des Antrags des Mieters und in Guttheissung des Antrags der Vermieterin festzustellen sei, dass der Nettomietzins seit 01.01.1998 bis 31.03.2011 CHF 1'440.00 pro Monat betragen habe. Zu-

folge Hypothekarzinssenkung von Dezember 1997 bis Dezember 2010 resultiere per 01.04.2011 ein Senkungssatz von 15.25%, der um die seitherige Teuerung von 5.28% zu reduzieren sei. Die Unterhalts- und Betriebskostenteuerung führe zu einer weiteren Reduktion des Senkungssatzes. Im vorliegenden Fall müsse eine Pauschalierung dieser Unterhalts- und Betriebskostenteuerung möglich sein, zumal es der Vermieterin heute gar nicht mehr möglich sei, die Akten aus der Zeit vor der Übernahme der Liegenschaft beizubringen. Gemäss Gerichtspraxis sei eine Pauschale von 0.5% pro Jahr anzuwenden, was eine Unterhalts- und Betriebskostenteuerung von 6.65% ergebe. Dadurch reduziere sich der Senkungsanspruch auf 3.32%, weshalb in teilweiser Gutheissung des Mietzinssenkungsbegehrens des Mieters der Mietzins per 01.04.2011 auf CHF 1'392.20 pro Monat zu reduzieren sei. Die Zahlungsverzugskündigung per 30.04.2011 sei nicht missbräuchlich. Folglich sei festzustellen, dass das Mietverhältnis gültig per 30.04.2011 aufgelöst worden sei.

C. Mit Berufung vom 20.08.2012 beantragte der Mieter die Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012, die Verpflichtung der Vermieterin zur Zahlung von CHF 50'800.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 05.01.2011 an den Mieter, die Feststellung, dass der Nettomietzins monatlich seit Mietbeginn bis zu einer rechtskräftigen Mietzinsanpassung CHF 900.00 betrage, die Herabsetzung des monatlichen Nettomietzinses per 01.04.2011 auf CHF 736.45 und per 01.04.2012 um weitere 3.11% sowie die Unwirksamklärung der per 30.04.2011 ausgesprochenen Kündigung, unter o/e-Kostenfolge.

Bezüglich der von der Vorinstanz vorgenommenen Qualifizierung des Mietobjekts als Dienstwohnung sei darauf hinzuweisen, dass das Bewohnen der Wohnung nicht Voraussetzung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit von Frau D.____ gewesen sei. Da die Mieter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Frau D.____ und der C____AG in den Mieträumlichkeiten hätten verbleiben wollen und zufolge Koppelung des Mietvertrags an den Bestand des Arbeitsvertrags unklar gewesen sei, ob dies möglich sei, habe aus Sicht der Mieter keine andere Möglichkeit bestanden, als das Schreiben der Vermieter vom 26.12.1997 zu unterzeichnen. Mit der massiven Erhöhung des Mietzinses sei nicht einem Wunsch der Mieter, sondern einem Bedürfnis der Vermieterin entsprochen worden. Mietvertraglich sei nirgends festgehalten worden, wie hoch der "Dienstwohnungsrabatt" gewesen sei. Die Zeugin A.____-D.____ habe ausgesagt, die Rabatthöhe sei ihr unbekannt gewesen, es sei jedoch nicht viel gewesen. Ferner habe der ursprüngliche Mietvertrag das Mietverhältnis an den Bestand des Arbeitsverhältnisses knüpfen wollen. Weder der Mieter noch seine damalige Ehefrau hätten mit der H____AG Verhandlungen über die neuen Vertragsmodalitäten ab 01.01.1998 geführt, sondern das Schreiben vom 26.12.1997 ohne vorgängige Gespräche zur blossen Unterzeichnung erhalten. Vielmehr hätten zwischen Herrn J.____ von der H____AG und Herrn K.____ von der I____AG im August 1997 Gespräche betreffend den neuen Mietzins stattgefunden. Die mit Schreiben vom 26.12.1997 angezeigte Mietzinserhöhung habe exakt dem zwischen der H____AG und der Arbeitgeberin von Frau D.____ im August 1997 Besprochenen entsprochen. Der Mieter und seine damalige Ehefrau hätten über diese Gespräche keine Kenntnis gehabt. Da sie in der Wohnung hätten bleiben wollen, hätten sie in Unkenntnis der Formungültigkeit der Mietvertragsänderung das Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 unterzeichnet und in der Folge den höheren Mietzins geleistet. Von der Formungültigkeit habe der Mieter erst durch seine Anwältin nach deren Mandatierung am 07.01.2010 erfahren. Der Mieter und seine damalige Ehefrau seien weder mittels

Schreiben vom 26.12.1997 noch auf andere Weise über die Anfechtungsmöglichkeit einer Mietzinserhöhung orientiert worden. Gemäss Aussage des Zeugen J.____ sei die Vermieterin an einer Weiterführung des Mietverhältnisses interessiert gewesen, weil der Nachfolger von Frau D.____, Herr L.____, nach anfänglichem Interesse doch nicht in die Wohnung habe einziehen wollen. Die einzige wesentliche Vertragsänderung bestehe im vorliegenden Fall in einer Mietzinserhöhung. Der Wegfall der Qualifikation als Dienstwohnung stelle keine Änderung der Nutzung dar, bleibe der zugestandene Gebrauch doch derselbe. Die Mietsache sei dieselbe geblieben. Dass sich gemäss Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 die Parkplatzmietsituation geändert habe, sei unbehelflich, da der Mieter und seine damalige Ehefrau nie einen Parkplatz gemietet hätten. Somit sei das Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 kein neuer Mietvertrag, sondern eine Mietzinserhöhung, die mittels amtlich genehmigten Formulars hätte angezeigt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, hätten die Mieter auch nach dem 01.01.1998 einen monatlichen Nettomietzins von CHF 900.00 geschuldet. Die im Zeitraum vom 01.02.2001 bis 31.01.2011 zu viel bezahlten Mietzinse betrügen CHF 50'800.00.

Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen Formmangel, wie sie dem Mieter vorgehalten werde, falle ausser Betracht, wenn die Vermieterin mit dem "neuen" Mietzins per 01.01.1998 einen übersetzten Ertrag erziele und somit gegen zwingende Schutzbestimmungen des Mietrechts verstossen habe. Dies treffe beim streitgegenständlichen Mietobjekt mit einer Nettorendite von 10.4% resp. 5.6% zu, sofern man die Mietzinsbeiträge der I____AG von monatlich CHF 200.00 ausser Acht lasse, zu. Der Mieter habe zufolge Koppelung des Mietvertrags an den Bestand des Arbeitsvertrags keine andere Möglichkeit gesehen, als das Schreiben der Vermieterin vom 26.12.1997 zu unterzeichnen und den darin geforderten Mietzins zu leisten. Insofern sei die Unterzeichnung dieses Schreibens resp. die Leistung eines höheren Mietzinses nicht völlig frei erfolgt. Die blosser Erfüllung eines formungültigen Rechtsgeschäfts als solche genüge nicht zur Begründung des berechtigten Vertrauens der Gegenpartei, wenn sie in Unkenntnis des Formmangels erfolgt sei. Die Vermieterin könne sich auch nicht auf ein durch vorgängige Verhandlungen erwecktes Vertrauen berufen, hätten doch derartige Gespräche unter den Parteien nicht stattgefunden. Indem die Vorinstanz die Berufung des Klägers auf den Formmangel als rechtsmissbräuchlich qualifiziere, verletze sie Art. 2 Abs. 2 ZGB und Art. 269d Abs. 2 lit. a und b OR.

Die von der Beklagten dem Senkungsbegehren des Klägers entgegen gesetzte Unterhalts- und Betriebskostenteuerung werde bestritten. Die Wohnung des Klägers sei nicht unterhalten und er leiste die Nebenkosten zuzüglich und separat zum Nettomietzins. Die von der Beklagten geltend gemachte Kosten beträfen die gesamte Liegenschaft, welche eine gemischte Nutzung von Wohnen und Gewerbe umfasse. Da die Mietvertragsänderung vom 26.12.1997 nichtig sei resp. kein neuer Vertrag abgeschlossen worden sei, bildeten der Nettomietzins und die Kostenstände gemäss Mietvertrag vom 02.12.1994 Grundlage für die Berechnung des Senkungsanspruchs. Werde die von der Vermieterschaft geltend gemachte Unterhalts- und Betriebskostenteuerung bestritten, sei diese anhand eines Vergleichs zwischen zwei 3-Jahresperioden nachzuweisen. Dabei seien die Kosten in den 3 Jahren vor der letzten Mietzinsfestsetzung (1991 bis 1993) und die Kosten in den 3 Jahren vor der neuen Mietzinsanpassung (2007-2009) zu vergleichen. Da die Vermieterin keine Angaben zu den Jahren 1991 bis 1993 mache, bleibe die behauptete Unterhalts- und Betriebskostenteuerung unbewiesen. Die Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall Pauschalen zulässig seien, seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Indem die Vorinstanz

dem Senkungsanspruch des Mieters eine pauschale Unterhalts- und Betriebskostenteuerung von 0.5% pro Jahr entgegen halte, verletze sie Art. 269a lit. b OR. Nachdem der Mieter die Unwirksamkeit der per 30.04.2011 ausgesprochenen Kündigung geltend mache, sei auch über seinen Herabsetzungsanspruch per 01.04.2012 zu entscheiden.

Die Vermieterin habe bereits 2009 versucht, das Mietverhältnis zu kündigen. Der damals angeführte Kündigungsgrund des Eigenbedarfs habe sich als vorgeschoben erwiesen, weshalb die Kündigung als missbräuchlich aufgehoben worden sei. Das diesbezügliche Verfahren vor Kantonsgericht Basel-Landschaft sei im Dezember 2010 und damit nur 3 Monate vor der nun angefochtenen Zahlungsverzugskündigung abgeschlossen worden. Dass die Vermieterin am 23.03.2011 zum Mittel der Zahlungsverzugskündigung greife, obwohl der Mieter die Frage nach der Höhe des geschuldeten Mietzinses im Januar 2011 der Beurteilung durch die Schlichtungsstelle zugeführt habe, belege das treuwidrige Verhalten der Vermieterin exemplarisch. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbesondere der Tatsache, dass die Vermieterin eine Zahlungsverzugskündigung aufgrund eines geltend gemachten Ausstandes von lediglich CHF 140.00 ausspreche, erweise sich die Zahlungsverzugskündigung per 30.04.2011 als missbräuchlich.

D. Mit Berufungsantwort vom 27.09.2012 beantrage die Vermieterin die kostenfällige Abweisung der Berufung, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Qualifikation einer Dienstwohnung sei immer eine gewillkürte, von den Parteien gewollte, nicht jedoch eine objektive absolute. Folglich widerspreche dieser Qualifikation der Parteien auch nicht, dass der Nachfolger von Frau D.____, Herr L.____, nie in der Wohnung wohnhaft gewesen sei. Ausgangspunkt sei der Arbeitsvertrag von Frau D.____ gewesen, dem dann das Mietverhältnis mit speziellen Vergünstigungen quasi angehängt worden sei. Die Zeugin A.____-D.____ habe bestätigt, dass es spezielle Bedingungen im Mietvertrag gegeben habe, weil sie im "G.____-Laden" gearbeitet habe, und dass ein Anteil des Lohns in der Miete enthalten gewesen sei. Sie habe auch gewusst, dass sie bei Erhalt der Kündigung des Arbeitsvertrags aus der Wohnung ausziehen müsse. Dass mit der Mietzinserhöhung ausschliesslich einem Bedürfnis der Vermieterin entsprochen worden sei, sei verfehlt. Gemäss den Aussagen der Zeugin A.____-D.____ und des Zeugen J.____ sei der Mietzins im beidseitigen Interesse und im gegenseitigen Einvernehmen unter Berücksichtigung der beiden Parteien bekannten, geänderten äusseren Umstände festgesetzt worden. Zudem seien die Mieter froh gewesen, in der Dienstwohnung bleiben zu können. Es treffe zu, dass im Mietvertrag vom 02.12.1994 nirgends konkret festgehalten worden sei, wie hoch der von der Vorinstanz zu Recht angenommene "Dienstwohnungsrabatt" gewesen sei. Dies sei aber unerheblich, habe doch der "Dienstwohnungsrabatt" der Differenz zwischen altem und neuem Mietzins per 01.01.1998 entsprochen. Die Zeugin D.____-A.____ habe ausgesagt, nicht mehr genau zu wissen, wie hoch der "Dienstwohnungsrabatt" gewesen sei. Die Aussage, "dass es jedoch nicht viel gewesen sei", sei hingegen nirgends protokolliert und stelle eine freie Erfindung des Mieters dar. Die Behauptung, dass niemand mit Frau D.____ Verhandlungen über die neuen Mietvertragsmodalitäten ab dem 01.01.1998 geführt habe, sei abwegig. Der Zeuge J.____ habe bestätigt, dass diverse Verhandlungen geführt worden seien. Dass gleichzeitig auch im Dreieck zwischen alter Vermieterin (I____AG), neuer Vermieterin (H____AG) und der Mieterschaft verhandelt worden sei, widerspreche dem nicht. Hingegen widerspreche es jeglicher Lebenserfahrung, wenn dem Mieter

und dessen damaliger Ehefrau ohne jegliche Vorgeschichte das Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 vorgehalten und von diesen unterzeichnet worden wäre. Ohne konkrete Verhandlungen mit der Mieterschaft wäre es auch unerklärlich, wie es zu dem ebenfalls am 26.12.1997 gewährten Mietzinszuschuss von CHF 200.00 pro Monat durch die I____AG gekommen sei. Der Mieter und dessen damalige Ehefrau hätten am 28.12.1997 die Bedingungen des neuen Mietvertrags in voller Kenntnis aller Rahmenbedingungen, welche diese notwendig gemacht hätten, unterzeichnet. Beide Parteien seien am neuen Mietvertrag interessiert gewesen. In der Person von Herrn L.____ sei auch ein valabler Interessent für das streitgegenständliche Mietobjekt vorhanden gewesen. Ausser der Wohnfläche sei, den realen Veränderungen Rechnung tragend, per 01.01.1998 alles am vorliegenden Mietverhältnis geändert worden: beide Parteien, der Mietzins, die Parkplatzsituation, der Mietzweck als wesentlichste Änderung, die Ausrichtung eines Mietzinszuschusses von CHF 200.00 pro Monat durch die I____AG und die Aufgabe der Hauswartsstelle durch Frau D.____. Diese Änderungen seien derart umfassend, dass in jedem Fall von einem neuen Mietvertrag auszugehen sei. Ein Kündigungsdruck habe nicht bestanden. Auch die Annahme eines befristeten Mietvertrags, der zufolge Wegfalls des Arbeitsverhältnisses per 31.12.1997 automatisch beendet und durch einen neuen Mietvertrag per 01.01.1998 ersetzt worden wäre, führe zum selben Ergebnis.

Selbst wenn von einer an sich formungültigen Mietvertragsänderung per 01.01.1998 ausgegangen werde, ergäbe eine Betrachtung der Gesamtumstände, dass der Rechtsmissbrauch des Mieters bei der Berufung auf den Formmangel derart schwer wiege, dass das Argument des übersetzten Ertrags deutlich in den Hintergrund gedrängt würde und keine Auswirkung hätte. Die Rendite der Liegenschaft sei per 01.01.1998 ohnehin nicht übersetzt gewesen. Zu Recht habe die Vorinstanz eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf den Formmangel durch den Mieter angenommen, weil dieser mit einer vorbehaltlosen Leistung des Mietzinses über 13 Jahre hinweg ein schutzwürdiges Vertrauen bei der Vermieterin begründet und sie davon abgehalten habe, die Gültigkeit des höheren Mietzinses zu hinterfragen, weil kein Kündigungsdruck bestanden und vom Mieter auch nie geltend gemacht worden sei, weil die höheren Mietzinse zwecks Erzielung eines ausgeglichenen Ergebnisses mit der Liegenschaft finanziell nötig gewesen seien, weil es im Interesse beider Parteien gewesen sei, das Mietverhältnis mit einem höheren Mietzins fortzusetzen, und weil sich die Vermieterin aktiv um einen Mietzinszuschuss zugunsten des Mieters bemüht habe. Die Mieterschaft habe sich damals nicht in einer finanziellen Drucksituation befunden, habe doch Frau D.____ gleichzeitig mit dem Abschluss des neuen Mietvertrags auch die Hauswartsstelle in der Mietliegenschaft aufgegeben. Die erstmalige Mandatierung der Rechtsanwältin des Mieters müsse vor dem 05.01.2010 erfolgt sein, womit der Mieter Kenntnis von den behaupteten Rückforderungsansprüchen erhalten habe und womit diese bei erstmaliger Geltendmachung mit Klage vom 05.01.2011 zufolge Verjährung bereits untergegangen seien.

Folglich sei die vorinstanzliche Feststellung richtig, dass der monatliche Nettomietzins per 01.01.1998 CHF 1'440.00 betragen habe.

Im Falle einer Herabsetzung des Nettomietzinses seien als Ausgangspunkt der Nettomietzins von CHF 1'440.00 und die Kostenstände vom 01.01.1998 massgebend. Die Vermieterin habe zu den Betriebs- und Unterhaltskosten der Liegenschaft Zahlen und Belege aus den Jahren 1998 bis 2009 ins Recht gelegt und aufgrund der Gesamtumstände eine Parallelrechnung mit pauschalierten Teuerungsraten von durchschnittlich 0.75% pro Jahr angestellt. Da die vormali-

ge Eigentümerin (bis 31.12.1997) nicht mehr existiere und die entsprechenden Aufbewahrungspflichten abgelaufen seien, lägen der Vermieterin keine Belege aus früheren Jahren vor. Die Liegenschaft umfasse eine gemischte Nutzung von Wohnung und Gewerbe. Der Mieter tue nicht dar, inwiefern durch eine Umrechnung der Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung auf das streitgegenständliche Mietobjekt ein genaueres Resultat erwartet werden könne. Dies seien wesentliche Voraussetzungen dafür, dass die Vorinstanz zu Recht eine pauschalierte Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung von 0.5% pro Jahr angenommen habe. Zuzufolge Beendigung des Mietverhältnisses per 30.04.2011 sei nicht mehr über die vom Mieter ab 01.04.2012 geltend gemachten Mietzinssenkungsansprüche zu entscheiden.

Die 2009 ausgesprochene Kündigung sei mangels Beachtung des Gebots der schonenden Rechtsausübung für ungültig erklärt worden, weil die Baubewilligung für den zur Deckung des damaligen Eigenbedarfs notwendigen Umbau noch nicht rechtskräftig vorgelegen sei. Offen geblieben sei, ob die Kündigung beim Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung gültig gewesen wäre und ob der Mangel der Kündigung durch Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung hätte geheilt werden können. Die Vermieterin sei zu einer Zahlungsverzugskündigung berechtigt gewesen, weil der Mieter seinen Zahlungspflichten nicht nachgekommen sei. Der Zahlungsrückstand habe nicht nur CHF 140.00 sondern CHF 240.00 resp. gar CHF 540.00 betragen. Der Zahlungsrückstand von CHF 140.00 mache immerhin 11% des Nettomietzinses aus, weshalb man nicht von einem Minimalrückstand sprechen könne. Beim gegenwärtigen Verfahrensstand und bei der gegenwärtigen Vertragslage bestehe die Pflicht des Mieters, fristgerecht die vollen vertraglich festgelegten Mietzinse zu entrichten. Ein eigenmächtiges Zurückhalten von Mietzinsen sei nicht zulässig, ansonsten der Mieter in Zahlungsrückstand gerate, was die Vermieterin, wie im vorliegenden Fall, zur ausserordentlichen Kündigung berechtige. Dies gelte auch dann, wenn später gerichtlich festgestellt werde, dass dem Mieter tatsächlich Ansprüche auf Mietzinsreduktion zugestanden hätten. Die Kündigung per 30.04.2011 sei daher rechtsgültig erfolgt.

E. Zur Gerichtsverhandlung vor dem Kantonsgericht sind der Berufungskläger mit seiner Rechtsbeistandin und für die Berufungsbeklagte die Herren M.____ und N.____ mit ihrem Rechtsbeistand erschienen. Beide Parteien hielten an ihren bereits schriftlich gestellten Rechtsbegehren und an der entsprechenden Begründung fest.

Erwägungen

1. Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 309 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde der Klägerin am 19.06.2012 zugestellt. Die gesetzliche Rechtsmittelfrist stand gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO still vom 15.07.2012 bis und mit dem 15.08.2012. Der letzte Tag der Rechtsmittelfrist fiel auf den 20.08.2012. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 20.08.2012 somit eingehalten. Der

Berufungskläger rügt die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die unrichtige Anwendung des Bundeszivilrechts, womit er zulässige Berufungsgründe geltend macht. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

2. Gemäss Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Die Mietzinserhöhung ist gemäss Art. 269d Abs. 2 lit. a OR nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt. Den Parteien ist es unbenommen, den Mietzins einvernehmlich zu ändern (konsensuale Mietzinsänderung). Die Parteien können daher auf die Verwendung des amtlichen Formulars verzichten, wenn der vom Formular gewährleistete Schutzzweck nicht beeinträchtigt wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Mieter über seine Anfechtungsrechte ausreichend informiert war, auf deren Ausübung verzichtete und die Vertragsverhandlungen nicht unter dem Druck der Kündigungsandrohung geführt wurden (BGE 128 III 419 E. 2.4.2 = Praxis 2003 Nr. 7, 123 III 70 E 3.b). Keine blosser Fortsetzung, sondern ein neuer Mietvertrag, dessen Anfangsmietzins nach Art. 270 OR angefochten werden kann, liegt vor, wenn die Parteien in einem laufenden Mietverhältnis einen neuen Mietvertrag abschliessen und darin bedeutende Änderungen vorsehen, welche neben dem Mietzins auch andere wesentliche Vertragspunkte betreffen (BGer 4A_576/2008 E. 2.2 = mp 2010 S. 41 ff. E. 2.2). Das Bundesrecht verlangt für die Mitteilung des Anfangsmietzinses nicht die Verwendung des amtlichen Formulars (vgl. Art. 270 OR sowie zum Ganzen CHK-P. Heinrich, Art. 269 OR N 10 und Art. 270 OR N 1).

Ob mit dem Mietvertrag vom 02.12.1994 ein unbefristetes Mietverhältnis (so die Vorinstanz), das die Anwendung von Art. 269d OR nicht ausschliesst, oder ein befristetes Mietverhältnis (vgl. etwa das Bsp. in BGE 121 III 260 E. 5) begründet worden ist, auf welches Art. 269d OR von vornherein nicht anzuwenden ist (BGE 128 III 419 E. 2.4.1 = Praxis 2003 Nr. 7), kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

Dass die Vereinbarung vom 26./28.12.1997 den Formerfordernissen von Art. 269d OR nicht entspricht, steht fest. Auch eine konsensuale Mietzinsänderung liegt mangels Nachweis, dass die Mieterschaft über ihre Anfechtungsrechte informiert war und bewusst und im Voraus darauf verzichtete, nicht vor. Bei der Auslegung der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 ist nicht nur auf den Wortlaut abzustellen. So spricht insbesondere die von juristischen Laien verfasste Formulierung, dass "der bestehende Mietvertrag - mit nachstehender Neuerung übernommen wird", nicht dagegen, diese Vereinbarung als Abschluss eines neuen Mietvertrags zu qualifizieren.

Vergleicht man den Vertrag vom 02.12.1994 mit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 (vgl. Beilagen 5 und 8 zur Klage des Mieters vom 13.04.2011), stellt man einige erhebliche Unterschiede fest: Es wurden nicht bloss die Rechtsnachfolgerin der früheren Vermieterin und neben Frau D.____ auch ihr damaliger Ehemann als zusätzlicher Mieter Vertragsparteien. Vielmehr wurden der bisherige Verwendungszweck als Dienstwohnung des Ladeninhabers des in der gleichen Liegenschaft unterhalb der Wohnung liegenden "G.____-Ladens" und die besonderen Bedingungen der Auflösung des Mietvertrags bei Beendigung des Arbeitsvertrags aufgehoben.

Weiter wurde der Mietzins von CHF 1'010.00 auf CHF 1'550.00 inkl. Nebenkosten von jeweils CHF 110.00 pro Monat angehoben. Gemäss Aussage der Zeugin A.____-D.____ war ihr bekannt, dass es aufgrund ihrer Arbeit im "G.____-Laden" spezielle Bedingungen im Mietvertrag gab und ein Anteil des Lohnes in der Miete drin war. Sie wusste somit um das Vorhandensein eines Rabattes auf dem Mietzins. Dass dieser Rabatt im Mietvertrag vom 02.12.1994 nicht beziffert worden ist, ändert an der Tatsache der Rabattgewährung und damit auch an der Qualifizierung als Dienstwohnung durch die Parteien nichts. Der Begriff der Dienstwohnung ist gesetzlich nicht definiert. Im vorliegenden Fall verstanden die Parteien darunter, dass der Geschäftsführerin des "G.____-Ladens" für die zu Wohnzwecken benutzte Wohnung in der Geschäftsliegenschaft während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein Rabatt gewährt wurde. Dies ergibt sich klar aus den Aussagen der Zeugin D.____-A.____ im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren sowie aus dem damals äusserst günstigen Mietzins für eine 4.5-Zimmerwohnung mit 90 m2 Wohnfläche in F.____. Die Behauptung des Berufungsklägers, die Zeugin D.____-A.____ habe ausgesagt, ihr sei die Höhe des Rabatts unbekannt gewesen, es sei jedoch nicht viel gewesen, ist aktenwidrig (vgl. Zeugenaussage A.____-D.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Es ist gerichtsnorisch, dass die Wohnsitznahme einer Geschäftsführerin eines Detailhandelsgeschäfts in unmittelbarer Nähe des Geschäftslokals praktische Vorteile mit sich bringt, die wirtschaftlich gesehen Anlass zu einer Rabattgewährung auf dem Wohnungsmietzins geben. Diese praktischen Vorteile für die Arbeitgeberin bestanden nicht mehr, seit Frau D.____ A.____ nicht mehr im "G.____-Laden" arbeitete. Die bisherige Identität zwischen der Arbeitgeberin und der Vermietern von Frau D.____ wurde ebenfalls aufgehoben. Die Gründe für die Rabattgewährung, welche die Mietzinsfestsetzung erheblich beeinflussten, entfielen somit in der Vereinbarung vom 26./28.12.1997, was zu der den Parteien bekannten und von ihnen akzeptierten Anhebung des Mietzinses führte (vgl. Zeugenaussagen J.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Ferner wurde der Arbeitsvertrag für die Hauswartung vom 08.12.1994 auf Wunsch der Mieterschaft per 31.12.1997 aufgehoben.

Dass die "Aufhebung" der Dienstwohnung und die künftige Vereinbarung eines Mietverhältnisses ohne Bezugnahme auf einen Arbeitsvertrag den Wünschen und Bedürfnissen beider Parteien entgegenkam, lässt sich den Zeugenaussagen ebenfalls entnehmen. Die Mieter waren froh, dass sie trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Frau D.____ im "G.____-Laden" nicht aus der Wohnung ausziehen mussten (vgl. Zeugenaussage A.____-D.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012), obwohl sich auch der neue Inhaber des "G.____-Ladens" für diese Wohnung interessierte (vgl. Zeugenaussage J.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Die Vermieterin war auch froh, das Mietverhältnis weiterzuführen und Mietzinseinnahmen für diese Wohnung zu haben. Das erfolgreiche Bemühen der neuen Vermieterin, sich um Mietzinszuschüsse der I____AG zu bemühen, ist einzig im Interesse der Mieterschaft erfolgt (vgl. Zeugenaussage J.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Die Mieter wurden vom Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 auch nicht überrascht, sondern mussten aufgrund der durch die Arbeitsaufgabe von Frau D.____ im "G.____-Laden" veränderten Situation auch mit Änderungen des Mietverhältnisses rechnen (vgl. Zeugenaussage A.____ D.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012). Aus dem Sachverhalt ergeben sich mithin keine Umstände, die darauf hindeuten, dass die Vermieterin bloss eine Mietzinserhöhung verschleiern wollte und

dafür vorgab, einen neuen Mietvertrag abzuschliessen. Da wesentliche Grundlagen für die inhaltliche Regelung des Mietverhältnisses erheblich verändert wurden, handelt es sich bei der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 nicht um eine blosser Mietzinserhöhung im Verlauf eines fortbestehenden Mietverhältnisses, sondern um den Abschluss eines neuen Mietvertrags. Ob sich die Parkplatzmietsituation für Frau D.____ und ihren damaligen Ehemann per 01.01.1998 auch geändert hat, kann offen gelassen werden. Somit erweist sich die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht unrichtig angewendet, als unzutreffend. Die Vorinstanz hat die Rückforderungsklage des Mieters daher zu Recht abgewiesen.

3. Mit der Rüge, die Eventualbegründung der Vorinstanz beruhe auf einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar, stösst der Berufungskläger aus den nachfolgenden Gründen ebenfalls ins Leere. Die absolute Nichtigkeit einer Mitteilung betreffend Mietzinserhöhung, welche nicht mit dem amtlichen Formular erfolgt ist, ist von Amtes wegen festzustellen und kann daher durch den Mieter jederzeit geltend gemacht werden, selbst wenn er den erhöhten Zins bereits bezahlt hat. Die Nichtigkeit der Mitteilung hat diejenige der Mietzinserhöhung zur Folge, weshalb der Mieter die zuviel bezahlte Miete als ungerechtfertigte Bereicherung vom Vermieter zurückfordern kann. Eine Ausnahme vom Rückforderungsrecht ist dann zuzulassen, wenn die Berufung auf Formmängel rechtsmissbräuchlich ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Wann ein offener Missbrauch des Rechts vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Zu den besonderen Umständen gehört auch die Art und Weise, wie die formungültige Vertragsänderung zustande gekommen ist (BGE 123 III 70 E. 3.d). Dem zuletzt zitierten Bundesgerichtsentscheid kann aber entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nirgends die Aussage entnommen werden, dass der Einwand der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf den Formmangel von vornherein ausgeschlossen sei, wenn die Vermieterin mit der formungültig angezeigten Mietzinserhöhung einen missbräuchlichen Ertrag erziele und somit gegen zwingende Schutzbestimmungen des Mietrechts verstossen habe. Das Bundesgericht hat lediglich im Rahmen der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles unter anderem berücksichtigt, dass Anhaltspunkte dafür, dass der von den Mietern tatsächlich über die Jahre vorbehaltlos bezahlte Mietzins objektiv missbräuchlich sein könne, weder festgestellt noch behauptet worden seien.

Die Aussage der Zeugin A.____-D.____, dass sie über einen neuen Mietvertrag nie verhandelt habe, muss mit der Vorinstanz als unglaubwürdig zurückgewiesen werden. Vielmehr ist auf die Aussage des Zeugen J.____ abzustellen, der Verhandlungen direkt mit Frau D.____ unter Bezugnahme auf weitere Einzelheiten (Unklarheit über die Anwesenheit ihres damaligen Ehemannes bei den Verhandlungen, gegenseitiges Entgegenkommen, vgl. Aussage des Zeugen J.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012) bestätigt hat. Dessen Zeugenaussage wird durch folgende zwei Tatsachen objektiviert: Zwischen der H____AG und der I____AG wurde darüber verhandelt, dass die Mietzinsanpassung per 01.01.1998 für eine beschränkte Zeit teilweise von der I____AG übernommen werde (vgl. Beilagen 8 und 11 zur Klage der Vermieterin vom 29.06.2011); das Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 wurde der Mieterschaft nur 5 Tage vor dem Inkrafttreten der Änderungen zugestellt. Es ist darum kaum vorstellbar, dass Verhandlungen der neuen Vermieterin mit der I____AG im Interesse der Mieterschaft stattgefunden haben, und dass die Mitteilung betreffend Vertragsänderungen derart kurz-

fristig erfolgt ist, ohne dass die Parteien des Mietverhältnisses vorgängig tatsächlich direkt über die Vertragsänderungen gemäss Schreiben der H____AG vom 26.12.1997 verhandelt haben. Zudem war der Frau D.____ bekannt, dass das Mietverhältnis betreffend Dienstwohnung gemäss Vertrag vom 02.12.1994 zufolge Beendigung ihrer Arbeit im "G.____-Laden" ebenfalls endete (vgl. Zeugenaussage A.____-D.____ gemäss Protokoll des Bezirksgerichts Arlesheim vom 17.04.2012) und sie ohne Gespräche resp. Verhandlungen mit der Vermieterin die Wohnung hätte verlassen und räumen müssen. Dies indiziert ebenfalls deutlich, dass vor dem 26.12.1997 direkte Verhandlungen zwischen der Vermieterin und Frau D.____ betreffend Änderungen des Mietverhältnisses stattgefunden haben müssen. Die Gründe für die Änderungen waren der Mieterschaft bekannt, und mit den Änderungen vom 26.12.1997 wurde den Interessen beider Parteien ausgewogen Rechnung getragen, was sich beides aus den Zeugenaussagen ergibt. Die Erhöhung des Mietzinses war der beidseits bekannte und akzeptierte "Preis" dafür, dass die Mieterschaft nach dem 31.12.1997 trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses der damaligen Ehefrau des Mieters im "G.____-Laden" und trotz des dadurch entfallenen "Dienstwohnungsrabatts" in der Wohnung verbleiben konnte. Die Verbindung des Mietverhältnisses vom 02.12.1994 mit dem Arbeitsvertrag betr. Geschäftsführung des "G.____-Ladens" war entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nicht unzulässig (BGE 121 III 260 E. 5). Einen Kündigungsdruck für die Mieterschaft hat die Vorinstanz somit zu Recht nicht festgestellt. Unter diesen besonderen Umständen, insbesondere aufgrund der im Vorfeld des Schreibens der H____AG vom 26.12.1997 unter den Vertragsparteien direkt geführten Verhandlungen, hat der Mieter durch die vorbehaltlose Leistung des Mietzinses über 13 Jahre hinweg bei der Vermieterin ein schutzwürdiges Vertrauen begründet und sie davon abgehalten, die Gültigkeit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 zu hinterfragen. Wenn sich der Mieter erst am 05.01.2011 dazu entschliesst, die Formnichtigkeit geltend zu machen, dann stellt dies einen klaren Fall eines offenbaren Rechtsmissbrauchs dar.

Dem Mieter ist der Nachweis dafür, dass die Vermieterin mit dem Nettomietzins von monatlich CHF 1'440.00 per 01.01.1998 einen übersetzten Ertrag erzielt habe, ohnehin nicht gelungen. Da der Preis für den Erwerb einer juristischen Person keine Kosten sind, welche zum massgeblichen Anlagewert zu zählen sind (Zürcher Kommentar OR-Higi, Art. 269 N 178), können die Emissionsabgabe für die Ausgabe der Aktien der H____AG und die Gründungskosten für die H____AG laut Budget nicht berücksichtigt werden. Das Eigenkapital beträgt somit CHF 329'117.30, was einen zulässigen Eigenkapitalertrag von CHF 15'633.50 ergibt. Die Liegenschaftskosten setzten sich aus den Hypothekarzinsen ohne Amortisation (Zürcher Kommentar OR-Higi, Art. 269 N 109), aus den durchschnittlichen Unterhaltskosten, aus den Baurechtszinsen (vgl. Beilage 1 zur Eingabe der Vermieterin vom 10.02.2012 an die Vorinstanz, Ziff. 27.4) und aus den diversen Kosten laut Budget zusammen, was einen Betrag von CHF 102'333.00 ergibt. Das Total von Liegenschaftskosten und zulässigem Eigenkapitalertrag beträgt CHF 117'966.05 und die tatsächlichen Mieteinkünfte für die gesamte Liegenschaft CHF 130'900.20, was eine Differenz von +12'934.15 ergibt. Dies entspricht einer Nettorendite von 3.93% für die gesamte Liegenschaft. Die individuelle Ertragsberechnung mit einer Fläche von 90 m² (Estrichanteil nicht klar umgrenzt) ergibt eine Nettorendite von 3.0% für die Wohnung des Mieters (17'280.00 abzüglich 15'759.20 ergibt 1'520.70, mal 100 durch 50'684.05).

4. Aufgrund der Rechtsgültigkeit der Vereinbarung vom 26./28.12.1997 betrug der Mietzins für die streitgegenständliche Wohnung ab dem 01.01.1998 bis zum 31.03.2011 monatlich CHF 1'440.00 netto, was die Vorinstanz zutreffend feststellte. Die Rüge des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe dadurch das Recht unrichtig angewendet, erweist sich somit als unbehelflich.

5. Gemäss Art. 270a Abs. 1 OR kann der Mieter den Mietzins als missbräuchlich anfechten und die Herabsetzung auf den nächstmöglichen Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Änderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach Art. 269 und 269a OR übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Dem Herabsetzungsbegehren kann der Vermieter als Einrede wahlweise die relative oder absolute Methode entgegen halten. Verlangt der Mieter z.B. wegen gesunkenen Hypothekarzinses eine Reduktion, kann der Vermieter diesen Anspruch ganz oder teilweise mit Kostensteigerungen und der Teuerung auf dem risikotragenden Kapital kompensieren oder absolute Gründe entgegenhalten (CHK-P. Heinrich, Art. 270a OR N 5). Ausgangspunkt für die Überprüfung des Herabsetzungsbegehrens ist die letzte Mietzinsfestlegung. Da die Vereinbarung vom 26./28.12.1997 rechtsgültig ist, bilden der Nettomietzins und die Kostenstände gemäss dieser Vereinbarung die Grundlage für die Berechnung des Senkungsanspruchs. Aus der Verringerung des Referenzzinssatzes für Hypotheken von Dezember 1997 (4.25%) bis Dezember 2010 (2.75%) um 1.5% resultiert ein Senkungssatz von 15.25%. Die Verrechnung der aufgelaufenen Teuerung auf dem risikotragenden Kapital von 5.28% ist unbestritten. Strittig ist die aufgelaufene Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung.

Gemäss Art. 269a lit. b OR sind Mietzinse in der Regel nicht missbräuchlich, wenn sie insbesondere durch Kostensteigerungen oder Mehrleistungen des Vermieters begründet sind. Die Beweispflicht für eine Steigerung der Betriebs- und Unterhaltskosten trägt der Vermieter. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine pauschale Berücksichtigung der Kostensteigerung grundsätzlich nicht zulässig. Zur Bestimmung des Umfangs der Kostensteigerung muss grundsätzlich der Durchschnitt der in den Jahren vor der letzten Mietzinsfestsetzung angefallenen Kosten mit den durchschnittlichen Kosten der darauffolgenden Jahre verglichen werden (BGE 111 III 378 E. 2). Ausnahmsweise kann allerdings auf eine Pauschale abgestellt werden, z.B. bei aussergewöhnlich hohen oder tiefen oder nicht eruierbaren Kosten (CHK-P. Heinrich, Art. 269a OR N 19 mit weiteren Hinweisen). Die Mitberücksichtigung von Pauschalen kann somit im Einzelfall zulässig sein, sofern gewährleistet ist, dass sie nicht zu einer überhöhten Kostensteigerung führen und sofern keine andere Methode ein genaueres Ergebnis erwarten lässt (BGer 4C.157/2001 E. 2.c). Auch wenn im Fall einer Handänderung Belege betreffend die früheren Unterhaltskosten nicht mehr verfügbar sind, kann dem Vermieter nicht versagt werden, die seit dem Erwerb angefallene Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung - umgerechnet auf einen Jahresdurchschnitt - mit einem Herabsetzungsbegehren des Mieters zu kompensieren.

Der Meinung des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte könne überhaupt keine Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung geltend machen, weil sie zu den Betriebs- und Unterhaltskosten in den Jahren 1991 bis 1993 resp. 1995 bis 1997 keinerlei Angaben mache, kann nicht gefolgt werden, da der neuen Liegenschaftseigentümerin und Vermieterin per 01.01.1998 nicht die Beweispflicht für den Unterhalt der früheren Eigentümerin auferlegt werden kann (BGer 4C.237/2000 E. 3.b). Die Kosten für die massgebliche Vergleichsperiode der Jahre 1995 bis

1997 sind nicht mehr eruierbar, wobei es entsprechend der zitierten Rechtsprechung nicht angeht, die Vermieterin die Folgen dieser Beweislosigkeit tragen zu lassen. Die Vermieterin machte im vorliegenden Verfahren Angaben zu den Betriebs- und Unterhaltskosten der Liegenschaft E.____strasse 2 in F.____ in den Jahren 1998 bis 2009, welche vom Mieter nicht bestritten wurden. Einerseits wird damit die pauschale Behauptung des Mieters, die streitgegenständliche Wohnung sei in den fraglichen Jahren gar nicht unterhalten worden, widerlegt. Andererseits ergibt sich daraus eine Kostensteigerung um 148.7% (vgl. Beilage 20 und Separatbeilage A zur Vernehmlassung der Vermieterin vom 29.06.2011 in den vorinstanzlichen Akten), die deutlich über derjenigen gemäss den praxisüblichen Pauschalsätzen von 0.5% bis 1% pro Jahr liegt. Es ist mithin gewährleistet, dass die Anwendung von Pauschalen im vorliegenden Fall nicht zu einer überhöhten Steigerung der Betriebs- und Unterhaltskosten führt. Da sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung einer Pauschale hinsichtlich der von der Vermieterin geltend gemachten Betriebs- und Unterhaltskostenteuerung vorliegen und die Vorinstanz den unteren Pauschalsatz von 0.5% angewendet hat, ist die nur teilweise Gutheissung des Herabsetzungsbegehrens per 01.04.2011 um 3.32% nicht zu beanstanden. Folglich ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

6. Gemäss Art. 271 Abs. 1 OR ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Auch ausserordentliche Kündigungen wegen Zahlungsrückstand können angefochten werden und können in ganz wenigen Fällen treuwidrig sein. Eine Missbräuchlichkeit ist indessen nicht leichthin anzunehmen (CHK-P. Heinrich, Art. 257d OR N 13 und Art. 271-271a OR N 2 mit weiteren Hinweisen). So wurde namentlich eine Kündigung als missbräuchlich qualifiziert, die der Vermieter angedroht hatte, bevor er über die rückständigen Beträge Gewissheit erlangt hatte, weshalb er die Bezahlung eines wesentlich übersetzten Betrags einforderte. Ausserdem wurde die Kündigung in einem Fall als treuwidrig aufgehoben, als sich die Parteien in Verhandlungen über die Höhe einer grundsätzlich unbestrittenen Mietzinsreduktion befanden und die Situation im Zeitpunkt der Androhung und Erklärung der Kündigung höchst unklar war (BGer 4C.2/2007 E. 4.2). Zu denken ist auch an Fälle ganz minimaler Zahlungsrückstände (SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Art. 257d OR N 43; Mietrecht, Lachat et al., 8. Aufl., Ziff. 27/2.10.1 und dort zit. Rspr.).

Der Mieter schuldete der Vermieterin nach der Kündigung des Hauswarsamtes per 30.04.2010 (vgl. Beilage 1 zum Schreiben der Vermieterin vom 26.01.2012 an die Vorinstanz) und zufolge des entfallenen, bisher mit dem Mietzins verrechneten Anspruchs auf Hauswarsentschädigung für den Monat Februar 2011 einen Mietzins von CHF 1'550.00 brutto und geriet durch die Leistung eines Betrags von bloss CHF 1'010.00 in Zahlungsrückstand. Dass der Mieter mit Gesuch vom 05.01.2011 um Herabsetzung des Mietzinses ersucht hat, ändert gemäss Art. 270e OR nichts daran, dass der Mietzins während des Anfechtungsverfahrens - vorsorgliche Massnahmen des Richters vorbehalten - unverändert weiterbesteht (CHK-P. Heinrich, Art. 270b-e OR N 5). Die Argumentation des Berufungsklägers im Plädoyer vor 2. Instanz, er habe nicht mehr weiter den höheren Betrag bezahlen können, weil er sonst nach Kenntnis der Formnichtigkeit der Mietzinserhöhung nicht mehr irrtumsfrei geleistet hätte und sich damit um seinen Rückforderungsanspruch gebracht hätte (vgl. Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 03.12.2012), ist nicht zu hören. Entweder hätte der bereits damals anwaltlich vertretene Berufungskläger die vertraglich geschuldete Mietzinszahlung von CHF 1'550.00 unter Vorbehalt zahlen können.

Oder er hätte den strittigen Teil der Mietzinszahlung nach den allgemeinen Bestimmungen des OR hinterlegen können.

Die früher ausgesprochene Kündigung vom 08.12.2009 wurde als missbräuchlich aufgehoben, weil die Vermieterin das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht beachtet hatte (vgl. Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 29.10.2010, E. 3.4, Verfahrensakten 150 10 1010). Damit lässt sich die Behauptung des Berufungsklägers, der damalige Kündigungsgrund habe sich als vorgeschoben erwiesen, nicht beweisen. Selbst wenn dem so wäre, so kann in der späteren Zahlungsverzugskündigung keine treuwidrige Rechtsausübung erblickt werden, hat sich doch der Mieter den Erhalt dieser Kündigung seiner eigenen, nicht rechtskonformen Verhaltensweise zuzuschreiben. Im Zeitpunkt der Kündigung vom 23.03.2011 haben auch keine Verhandlungen zwischen den Parteien über die Höhe einer allfälligen Mietzinsherabsetzung stattgefunden, welche die dann ausgesprochene Kündigung als treuwidrig erscheinen liessen. Ausserdem handelte es sich beim Mietzinsausstand per 01.02.2011 nicht um einen ganz minimalen Zahlungsrückstand: Die Differenz zum geschuldeten Bruttomietzins betrug gemäss Schreiben der Vermieterin vom 14.02.2011 und unter Berücksichtigung des offenkundigen Rechnungsfehlers der Vermieterin CHF 240.00 (19% der Bruttomiete, vgl. Beilage 17 zur Klage der Vermieterin vom 29.06.2011) resp. zufolge der im Februar 2011 gar nicht mehr abzuziehenden Hauswantsentschädigung richtigerweise CHF 540.00 (35% der Bruttomiete). Das Kantonsgericht kann keinerlei Anhaltspunkte finden, die dafür sprächen, dass die Vermieterin sich aus irgendwelchen Gründen zum Ziel gesetzt habe, den Mieter loszuwerden. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Kündigung der Vermieterin per 30.04.2011 gültig sei, ist daher nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Berufung in diesem Punkt führt. Zuzufolge rechtsgültiger Kündigung des Mietverhältnisses per 30.04.2011 hat die Vorinstanz das Herabsetzungsbegehren des Mieters per 01.04.2012 zu Recht nicht mehr überprüft.

7. Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Berufungskläger aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 8'000.00 festzusetzen. Die von der Berufungsbeklagten rechtzeitig beantragte Parteientschädigung ist in ihrer Höhe nach Tarif festzusetzen. Zur Anwendung kommt gemäss § 2 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) die Berechnung nach dem Streitwert. Unter Berücksichtigung des Honorarrahmens gemäss § 7 TO bei einem Streitwert von CHF 133'870.60 und der Grundsätze für die Festsetzung der Parteientschädigung vor zweiter Instanz gemäss § 10 TO erachtet das Kantonsgericht ein Honorar von CHF 10'000.00 zzgl. MWST für angemessen. Folglich ist die vom Berufungskläger an die Berufungsbeklagte zu entrichtende Parteientschädigung in dieser Höhe festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

://: 1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 8'000.00 wird dem Berufungskläger auferlegt. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 10'800.00 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 800.00 zu bezahlen.

Vorsitzender Richter

Gerichtsschreiber

René Borer

Hansruedi Zweifel

Gegen diesen Entscheid hat der Berufungskläger beim Schweizerischen Bundesgericht Beschwerde erhoben (Verfahrensnummer 4A_88/2013).