

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 298

Bern, 28. August 2018

Besetzung

Oberrichterin Pfister Hadorn (Referentin), Oberrichter Studiger
und Oberrichter Jürg Bähler
Gerichtsschreiber Günther

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Kläger/Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Beklagte/Beschwerdegegnerin



Gegenstand

Kostenentscheid

Beschwerde gegen die Ziffern 4 und 5 des Entscheids des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 26. Januar 2018 (CIV 17 1173)

Regeste:

Kostenbeschwerde gemäss Art. 110 ZPO

Gemäss dem Grundgedanken für die Streitwertberechnung bei der Anfechtung von mietrechtlichen Kündigungen, nämlich welches die mutmassliche Dauer der weiteren Nutzung des Mietobjekts ist, wenn die Kündigung sich allenfalls als ungültig erweisen sollte, muss die mögliche Sperrfrist bis zur nächsten möglichen Kündigungsgelegenheit berücksichtigt werden, nicht aber auch die voraussichtliche Verfahrensdauer. Für die Berechnung des Streitwerts sind die Verhältnisse bei Einreichung der Anfechtungsklage massgebend (E. 15).

Das Gericht kann bei der Kostenverteilung insbesondere auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen. Die Gewichtung der beurteilten Begehren kann im Einzelfall nach unterschiedlichen Kriterien erfolgen, beispielsweise nach ihrer Bedeutung untereinander im Rechtsstreit oder im Verhältnis zum Zugesprochenen oder nach dem verursachten Aufwand (E. 16)

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Der A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) hatte von der C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) Räume des Schulhauses E._____ in F._____ zur ausschliesslichen Benützung sowie zur Mitbenützung gemietet (vgl. Mietvertrag vom 5./7. Dezember 2007, Klagebeilage [KB] 1). Der Mietbeginn wurde auf den 1. Oktober 2008 angesetzt, bei einer fixen Mietdauer bis am 31. Juli 2020. Das Mietverhältnis war mit einer Frist von 60 Monaten auf den Ablauf der fixen Mietdauer kündbar. Danach verlängerte es sich stillschweigend um weitere 12 Monate, wobei es von jeder Vertragspartei unter Einhaltung einer 60-monatigen Kündigungsfrist auf den 31. Juli des jeweiligen Jahres gekündigt werden konnte (Ziff. 2 Mietvertrag). Vereinbart wurde eine Bruttomietzins von jährlich CHF 360'000.00 (Ziff. 3 Mietvertrag).
- 1.2 Mit Schreiben vom 20. Juli 2016 kündigte die Beschwerdegegnerin das Mietverhältnis auf den 31. Juli 2021 (KB 2).
2. Der Beschwerdeführer focht die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland an (KB 5).
3. Nach Erteilung der Klagebewilligung am 24. Januar 2017 (KB 5) erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Februar 2017 Klage beim Regionalgericht Bern-Mittelland und beantragte die Aufhebung der Kündigung. Eventualiter sei das Mietverhältnis um vier Jahre zu erstrecken. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 1 ff.).

4. Mit Entscheid vom 26. Januar 2018 stellte das Regionalgericht Bern-Mittelland die Gültigkeit der Kündigung vom 20. Juli 2016 fest. Es erstreckte das Mietverhältnis einmalig bis am 31. Juli 2023 und wies die Klage soweit weitergehend ab. Die Gerichtskosten von CHF 24'400.00 wurden zu fünf Sechsteln, ausmachend CHF 20'333.00, dem Beschwerdeführer und zu einem Sechstel, ausmachend CHF 4'067.00, der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdeführer wurde verurteilt, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 46'759.00 (inkl. MWST) auszurichten (pag. 233 ff.).
5. Der Beschwerdeführer verlangte in der Folge die Nachlieferung der schriftlichen Entscheidebegründung bezüglich dem Kostenpunkt (Ziffern 4 und 5 des Entscheids vom 26. Januar 2018; pag. 297). Diese datiert vom 18. Mai 2018 (pag. 261 ff.) und wurde beiden Parteien am 22. Mai 2018 zugestellt (pag. 275 f.).
6. Mit Eingabe vom 12. Juni 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen den Kostenpunkt des vorinstanzlichen Entscheids Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und beantragte die Aufhebung der Ziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs. Die Gerichtskosten von CHF 24'400.00 seien ihm zu drei Fünfteln, ausmachend CHF 14'640.00, und der Beschwerdegegnerin zu zwei Fünfteln, ausmachend CHF 9'760.00, zur Bezahlung aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, ihm CHF 9'760.00 für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen. Die von ihm an die Beschwerdegegnerin auszurichtende Parteientschädigung sei auf CHF 14'031.65 (inkl. MWST) zu reduzieren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 281 ff.).
7. Die Beschwerdegegnerin stellte in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. Juli 2018 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Unter Kosten und Entschädigungsfolge (pag. 299 ff.).
8. Mit prozessleitender Verfügung vom 20. Juli 2018 (pag. 307 f.) wurde auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet. Die Parteien wurden aufgefordert, ihre Kostennoten einzureichen. Ihnen wurde ein schriftlicher Entscheid ohne Parteiverhandlung in Aussicht gestellt.
9. Die oberinstanzlichen Kostennoten datieren vom 24. Juli 2018 (Beschwerdegegnerin, pag. 311 ff.) und 31. Juli 2018 (Beschwerdeführer, pag. 319 ff.).

II.

10. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 319 ff. ZPO).
11. Das Obergericht des Kantons Bern ist für die Beurteilung der mit Beschwerde weitergezogenen Streitigkeiten in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, EG ZSJ; BSG 271.1). Die Entscheidfindung erfolgt in

Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

12.

12.1 Der angefochtene Entscheid vom 26. Januar 2018 erging im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 2 Bst. c ZPO.

12.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO).

12.3 Die Entscheidbegründung wurde dem Beschwerdeführer gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 22. Mai 2018 zugestellt (pag. 275). Damit erweist sich seine am 12. Juni 2018 (pag. 291) der Post übergebene Beschwerde als rechtzeitig.

12.4

12.4.1 Nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zum angeblich fehlenden Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers betreffend Streitwertberechnung. Massgebend für die formelle Beschwerde sind die zuletzt gestellten Anträge. Der Beschwerdeführer hat die kostenfällige Gutheissung der Klage beantragt. Durch die abweichende Kostenaufgabe der Vorinstanz ist er somit formell beschwert. Im Rahmen der Anfechtung des Kostenpunkts steht es dem Beschwerdeführer frei, auch die Festsetzung der Höhe der auszurichtenden Parteientschädigung im Sinne des verrechneten, von ihm auszurichtenden Betrags zu beanstanden. Beantragt hatte er nämlich die Ausrichtung einer Parteientschädigung zu seinen Gunsten. Sodann wird er durch die Höhe der auszurichtenden Parteientschädigung in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt und ist daher auch materiell beschwert.

12.4.2 Zwar trifft es zu, dass der Beschwerdeführer in seiner erstinstanzlichen Kostennote vom 26. Januar 2018 (pag. 211) entgegen seinen oberinstanzlichen Ausführungen von einem Streitwert von CHF 3'600'000.00 ausgegangen ist und dabei die Berechnung der Vorinstanz (Ziff. C. 3. der Entscheidbegründung, pag. 267), welche auf einen Streitwert von CHF 3'060'000.00 abstellte, zumindest teilweise übernommen hat. Für die formelle Beschwerde sind indes die zuletzt gestellten Anträge massgebend und nicht deren Begründung. Diese sind für die Beurteilung des Rechtsschutzinteresses in Bezug zu setzen zum angefochtenen Entscheiddispositiv (vgl. dazu STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012 [nachfolgend zit.: BK ZPO II-BEARBEITER], N 26 zu Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO). Allfällig übereinstimmende Berechnungsgrundlagen sind demgegenüber nicht massgebend.

13. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

III.

14.

- 14.1 Der Beschwerdeführer beanstandet die Bewertung des Obsiegens/Unterliegens und die damit zusammenhängende Kostenverlegung durch die Vorinstanz. Gestützt auf den Prozessausgang geht er von einem Obsiegen der Beschwerdegegnerin von 60 Prozent und einem Unterliegen von ihm von 40 Prozent aus und beantragt eine Verlegung der Prozesskosten im Verhältnis von drei Fünfteln (Beschwerdeführer) zu zwei Fünfteln (Beschwerdegegnerin).
- 14.2 Die Festsetzung der vorinstanzlichen Gerichtskosten auf insgesamt CHF 24'400.00 wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Hingegen rügt er eine angeblich fehlerhafte Bestimmung des Streitwerts und gestützt darauf eine unkorrekte Festsetzung der Parteientschädigungen bzw. des von ihm auszurichtenden Saldobetrags.

15.

- 15.1 Die Streitwertberechnung ist nach den Grundsätzen von Art. 91 ff. ZPO vorzunehmen. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt; allfällige Eventualbegehren sind zum Streitwert nicht hinzuzurechnen. Massgebend ist somit das Hauptbegehren. Der Beschwerdeführer beantragte trotz seiner als «Klage auf Mieterstreckung» betitelten Rechtsschrift in der Hauptsache die Aufhebung der Kündigung. Er berief sich dabei auf eine treuwidrige Kündigung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR.
- 15.2 Für den Streitwert ist auf den objektiven Wert der geforderten Leistung abzustellen. Die Anfechtbarkeit einer Kündigung bedeutet, dass deren Wirkungen auf dem Weg einer Gestaltungsklage vernichtet werden können (WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015 [nachfolgend zit.: BSK OR I-BEARBEITER], N 1a zu Art. 271/271a OR). Bei Gestaltungsklagen ist in der Regel der Wert des im Fall der Gutheissung dem Kläger zufallenden Vermögensvorteils oder derjenige des durch die Rechtsgestaltung zu vernichtenden Rechtes des Beklagten massgebend (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012 [nachfolgend zit.: BK ZPO-BEARBEITER], N 4 zu Art. 91 ZPO). Im Falle der Anfechtung der Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverhältnisses bestimmt sich der Streitwert nach der Mindestzeitperiode, während der der Mietvertrag im Falle der Ungültigkeit der Kündigung bis zum nächsten Auflösungstermin fortbestehen würde (BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390; HIGI, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Zürich 1996 [nachfolgend zit.: ZK OR-BEARBEITER], N 27 zu Art. 273 OR).
- 15.3 Gemäss Praxisfestlegung für die Streitwertberechnung im Exmissionsverfahren der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 26. August 2016 entspricht der Streitwert für eine Exmission im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren bei hängigem Anfechtungsverfahren der voraussichtlichen Dauer des Verfahrens, der Sperrfrist und der nachfolgenden Kündigungsfrist. Als mutmassliche Verfahrens-

dauer ist eine Frist von 6 Monaten einzusetzen (vgl. Ziff. 3.3.1 der Praxisfestlegung).

- 15.4 Die erwähnte Praxisfestlegung ist freilich eine schematische und soll die Streitwertberechnung anhand von generell-abstrakten Regelungen vereinfachen. Sie kann daher nicht jede mögliche Konstellation abdecken. Sodann ist die Praxisfestlegung auf das Exmissionsverfahren zugeschnitten und geht stillschweigend davon aus, dass die Kündigungsfrist der ausgesprochenen Kündigung im Zeitpunkt der Anfechtung derselben bereits abgelaufen ist bzw. den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nur unbedeutend überschreitet: Exmissionen werden vielfach gestützt auf Zahlungsverzugskündigungen (Art. 257d OR) und Kündigungen wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht (Art. 257f OR) ausgesprochen, bei denen die Kündigungsfrist 30 Tage beträgt und mit der Anfechtungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR übereinstimmt. Sodann gelangt bei der Miete von Wohnungen bei ordentlichen Kündigungen in der Regel keine 60-monatige Kündigungsfrist zur Anwendung. Stellt man auf die dispositive Regelung von Art. 266c OR ab, so beträgt die Kündigungsfrist nur gerade 3 Monate. In jenen Fällen wird die 30-tägige Anfechtungsfrist somit bloss um zwei Monate überschritten. Die Regelung gemäss Praxisfestlegung, welche nicht auf den Ablauf der ursprünglichen Kündigungsfrist abstellt, sondern von einer schematischen Verfahrensdauer ausgeht, liefert in diesen Konstellationen zuverlässige Resultate. Die Praxisfestlegung zur Streitwertberechnung im *Exmissionsverfahren* kann indes nicht unbesehen auf Fälle der *Kündigungsanfechtung* übertragen werden, in denen infolge langer Kündigungsfrist das Mietverhältnis im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung noch andauert.
- 15.5 In solchen Fällen ist nicht auf eine schematische Verfahrensdauer, sondern auf den effektiven *Fortbestand* des Mietverhältnisses für den Fall der Ungültigkeit der angefochtenen Kündigung abzustellen. Nichts anderes ergibt sich aus der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Denn bis zum Ablauf des Termins, auf den die angefochtene Kündigung ausgesprochen wurde, kann der Mieter ohnehin noch in der Wohnung bleiben. Die mutmassliche Verfahrensdauer (vgl. dazu die untenstehenden Präzisierungen) und die 3-jährige Sperrfrist sind bei der Berechnung des nächstmöglichen Kündigungstermins zu berücksichtigen. Auszugehen ist jedoch von demjenigen Termin, an dem das Mietverhältnis gemäss angefochtener Kündigung enden würde. Erst von jenem Termin an würde es im Falle der Ungültigkeit fortbestehen. Das wirtschaftliche Interesse des Vermieters und des Mieters gehen auf die Differenz der beiden Mietdauern. Die Differenz entspricht dem Nutzungsinteresse während dem effektiven Fortbestand der Mietdauer: Während dieser Zeit könnte die Wohnung nicht weitervermietet werden. Für den Zeitraum bis zum angefochtenen Kündigungstermin weisen hingegen weder der Mieter noch der Vermieter ein wirtschaftliches Interesse auf.
- 15.6
- 15.6.1 Zu berechnen ist der nächstmögliche Kündigungstermin. Die Sperrfrist ist bei der Geltendmachung von materiell-rechtlichen Unwirksamkeitsgründen zu berücksichtigen und beginnt mit Abschluss des Verfahrens zu laufen. Die Kündigungsfrist schliesst an den Ablauf der Sperrfrist an (BGE 137 III 389, besprochen von Prof.

Dr. Thomas Koller, vgl. THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, in: ZBJV 149 2013, S. 31 ff.).

Das vorinstanzliche Schlichtungsverfahren wurde am 19. August 2016 rechtshängig gemacht (vgl. Klagebeilage [KB] 5), die Klage am 23. Februar 2017 (Postaufgabe nicht vermerkt) beim Regionalgericht Bern-Mittelland eingereicht. Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts datiert vom 26. Januar 2018. Der Beschwerdeführer stellt bei der Berechnung des nächstmöglichen Kündigungstermins offenbar auf das Entscheiddatum ab und rechnet die dreijährige Sperrfrist hinzu. Dieses Vorgehen ist sicher vertretbar und führt zu einem nächstmöglichen Kündigungstermin Ende Juli 2026. Hingegen ist das Verfahren mit dem Entscheid der Vorinstanz noch nicht abgeschlossen, da es an das Obergericht weitergezogen wurde. Insoweit erweist sich die Berechnung des Beschwerdeführers als nicht in allen Teilen konsequent. Der obergerichtliche Entscheid kann wiederum an das Bundesgericht weitergezogen werden. Für die Streitwertberechnung ist es indessen nicht sachgerecht, vom Datum des künftigen Bundesgerichtsurteils auszugehen (BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 391).

- 15.6.2 Die obenstehenden Erwägungen zeigen die Schwierigkeiten bei der Abschätzung der Verfahrensdauer auf. Gemäss dem Grundgedanken für die Streitwertberechnung, nämlich welches die mutmassliche Dauer der weiteren Nutzung des Mietobjekts ist, wenn die Kündigung sich allenfalls als ungültig erweisen sollte, muss deshalb die mögliche Sperrfrist bis zur nächsten möglichen Kündigungsgelegenheit berücksichtigt werden, *nicht aber auch die voraussichtliche Verfahrensdauer* (BGer 4A_565/2017 vom 11. Juli 2018 E. 1.2.2.3.). Diese neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung entspricht nicht der Praxisfestlegung des Obergerichts, erweist sich jedoch als sachgerecht: Für die Berechnung des Streitwerts sind die Verhältnisse bei der Rechtshängigkeit massgebend (vgl. dazu Entscheid MF170009 des Bezirksgerichts Zürich vom 21. November 2017, wiedergegeben in Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP) 2017 Nr. 11, abrufbar unter: <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/zmp/jahrgang-2017.html>). Unter Rechtshängigkeit ist in diesem Zusammenhang die Fortführungslast nach Art. 65 ZPO zu verstehen, denn das Thema einer Klage steht erst im Zeitpunkt fest, in welchem sie nicht mehr ohne Sperrwirkung zurückgezogen werden kann. Der Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuchs ist somit nicht massgebend, sondern der Zeitpunkt der Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 62 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 ZPO). Das Regionalgericht hatte den Streitwert anlässlich des erstinstanzlichen Verfahrens zu bestimmen. Für das Schlichtungsverfahren war der Streitwert demgegenüber in keiner Hinsicht relevant, da in Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen weder Gerichtskosten erhoben (Art. 113 Abs. 2 Bst. c ZPO) noch Parteientschädigungen gesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO).
- 15.7 Auszugehen ist daher vom Datum der Einreichung der vorliegenden Klage, dem 23. Februar 2017. Rechnet man die dreijährige Sperrfrist hinzu, so ergibt sich der 23. Februar 2020 als deren Ablaufdatum (vgl. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Nach Ablauf der Sperrfrist ist das Mietverhältnis somit unter Berücksichtigung der 60-monatigen Kündigungsmöglichkeit auf den 31. Juli des jeweiligen Jahres frühestens auf den 31. Juli 2025 kündbar.

- 15.8 Effektiv gekündigt wurde auf den 31. Juli 2021. Der Fortbestand des Mietverhältnisses bei Ungültigkeit der Kündigung würde somit 4 Jahre andauern (Ablauf Mietverhältnis gemäss angefochtener Kündigung am 31. Juli 2021, Ablauf Mietverhältnis gemäss nächstmöglichem Kündigungstermin am 31. Juli 2025). Multipliziert man diese Mietdauer mit dem Bruttomietzins von jährlich CHF 360'000.00 (KB 1, Ziff. 3.2), so beläuft sich der Streitwert auf CHF 1'440'000.00.
- 16.
- 16.1 Die Vorinstanz hat zur Begründung der Kostenverlegung erwogen, angesichts des unterschiedlichen Aufwands für die Behandlung der beiden Begehren seien die Verfahrenskosten zu zwei Drittel auf das Haupt- und zu einem Drittel auf das Eventualbegehren anzurechnen. Da der Beschwerdeführer auch mit seinem Eventualbegehren nicht vollumfänglich durchgedrungen sei, werde er insgesamt als zu fünf Sechstel unterliegend und zu einem Sechstel obsiegend betrachtet. Entsprechend seien die Kosten auf die Parteien zu verteilen.
- 16.2 Bei der Gewichtung und Bewertung, inwiefern eine Partei obsiegt hat oder unterlegen ist, steht dem Gericht ein Ermessensspielraum zu. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen nicht die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme eingeklagt war.
- 16.3 Art. 106 Abs. 2 ZPO spricht generell vom "Ausgang des Verfahrens". Danach kann der Richter bei der Kostenverteilung insbesondere auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen wie auch den Umstand, dass eine Partei in einer grundsätzlichen Frage obsiegt hat, was für die ähnliche Situation, dass die Klage zwar grundsätzlich, nicht aber in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde, überdies in Art. 107 Abs. 1 Bst. a ZPO ausdrücklich vorgesehen ist (BGer 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1). Die Gewichtung der beurteilten Begehren kann im Einzelfall nach unterschiedlichen Kriterien erfolgen, beispielsweise nach ihrer Bedeutung untereinander im Rechtsstreit oder im Verhältnis zum Zugesprochenen oder nach dem verursachten Aufwand (BGer 5A_186/2017 vom 20. Juli 2017 E. 4.1.2).
- 16.4 Der Beschwerdeführer macht geltend, massgebend für den Umfang des Obsiegens bzw. Unterliegens sei das Gesamtergebnis. Seinem Erstreckungsbegehren sei im Umfang von zwei Jahren entsprochen worden, entsprechend einem Mietzins für diese Zeitdauer von CHF 720'000.00. Setze man diesen Betrag in Relation zum Streitwert von CHF 1'800'000.00, entspräche das einem Durchdringen von 40 Prozent bzw. zwei Fünfteln. Die Verfahrenskosten seien somit im Verhältnis 40/60 auf die Parteien zu verteilen.
- 16.5 Die Vorinstanz hat den Umfang des Obsiegens des Beschwerdeführers mit seinem Eventualbegehren auf 50 Prozent festgesetzt. Dieses Obsiegen zu 50 % mit dem Eventualbegehren hat sie gegenüber dem vollumfänglichen Unterliegen im Hauptbegehren im Verhältnis 1 : 2 gewichtet, entsprechend einem Obsiegen von insgesamt einem Sechstel (Obsiegen zu einem Zweitel, gewichtet ein Drittel) und einem Unterliegen von insgesamt fünf Sechstel. Die Kostenverlegung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden: Der Beschwerdeführer hat eventualiter eine Erstreckung um vier Jahre beantragt, zugesprochen wurden ihm zwei Jahre. Diesbezüglich ist er somit zu 50 Prozent durchgedrungen. Hingegen kann dem eventualiter gestellten

Erstreckungsbegehren nicht dasselbe Gewicht zugemessen werden wie dem Hauptbegehren auf Aufhebung der Kündigung, mit welchem der Beschwerdeführer vollumfänglich unterlegen ist. Die Aufhebung der Kündigung war vom Beschwerdeführer als Hauptantrag gestellt worden und somit vordergründig zu behandeln. Bei einem unbefristeten Mietverhältnis setzt die Prüfung der Erstreckung voraus, dass das Mietverhältnis vorgängig beendet und damit gekündigt worden ist. Die Gültigkeit der Kündigung ist Rechtsfrage, die Erstreckung beruht hauptsächlich auf einer Interessensabwägung und damit auf einem reinen Ermessensentscheid (vgl. BSK OR I-WEBER, N 6 zu Art. 272 OR). Sodann hat die Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung der Vorinstanz gemäss eigenen Angaben mehr Aufwand verursacht als die Behandlung des Erstreckungsbegehrens (vgl. Ziff. C. 2. des angefochtenen Entscheids, pag. 267). Diese Erwägung deckt sich mit dem im Protokoll der Hauptverhandlung vom 9. November 2017 festgehaltenen Geschehensablauf (pag. 87 ff.). Sie wird oberinstanzlich in tatsächlicher Hinsicht auch nicht bestritten.

16.6

- 16.6.1 Kommt der Vorinstanz bei der Gewichtung der einzelnen Rechtsbegehren ein gewisser Spielraum zu, so betrifft dies die Ermessensausübung. Anders als andere Rechtsmittel, wie etwa die Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden oder die Rechtsmittel der Strafprozessordnung, welche neben der Rechtsanwendungsrüge und vollen bzw. eingeschränkten Sachverhaltsrüge auch die Rüge der Unangemessenheit kennen (Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; Art. 393 Abs. 2 Bst. c der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; Art. 398 Abs. 3 Bst. c StPO), sehen die Rechtsmittel der ZPO keine Unangemessenheitsrüge vor. Daraus folgt, dass die oberen kantonalen Zivilgerichte letztlich nur bei Rechtsfehlern bei der Ermessensausübung einzugreifen haben, also bei Ermessensüber- oder unterschreitung sowie Ermessensmissbrauch. Solche Rechtsfehler liegen etwa vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten berücksichtigt werden müssen. In Ermessensentscheide ist schliesslich immer dann einzugreifen, wenn diese zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis oder zu einer stossenden Ungerechtigkeit führten (BGE 136 III 278 E. 2.2.1 S. 279 m.H.).
- 16.6.2 Die Entscheidung der Vorinstanz, die Rechtsbegehren im Hinblick auf die Kostenverlegung aufgrund des auf sie entfallenen Aufwands unterschiedlich zu gewichten, beruht auf sachlichen, von der Rechtsprechung anerkannten Gründen. Sie vermag insbesondere keine Willkür bei der Ermessensausübung zu begründen und stellt angesichts der konkreten Umstände des vorliegenden Falls eine angemessene Lösung dar. Dass auch andere Lösungen denkbar sind, spielt dabei keine Rolle.
17. Nach dem Gesagten ist die Verlegung der erstinstanzlichen Gerichtskosten durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden, zumal die Festsetzung von deren Höhe unangefochten geblieben ist. Die Beschwerde erweist sich insoweit, als sie gegen Zif-

fer 4 des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs gerichtet ist, als unbegründet und ist abzuweisen.

18.

18.1 Der Beschwerdeführer hat erstinstanzlich eine Parteientschädigung von CHF 147'604.35 (Honorar CHF 136'800.00, Auslagen CHF 251.40, MWST CHF 10'552.95) geltend gemacht (pag. 211 ff.), die Beschwerdegegnerin eine solche von CHF 75'510.00 (Honorar CHF 69'805.00, Auslagen CHF 115.00, MWST CHF 5'590.00; pag. 223).

18.2 Bei einem Streitwert von CHF 1'440'000.00 beträgt der anwendbare Rahmentarif gemäss Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) zwischen CHF 38'500.00 und CHF 78'700.00. Geht man mit den Parteien und der Vorinstanz von einer Ausschöpfung dieses Rahmens zu 66 Prozent (Bedeutung der Streitsache *überdurchschnittlich*, Schwierigkeit des Prozesses und gebotener Zeitaufwand *je durchschnittlich*) aus, so ergibt sich ein Honorar von CHF 65'300.00, welches als angemessen erscheint. Dieses Honorar liegt rund CHF 10'000.00 über der mittleren interpolierten Normalgebühr von CHF 53'400.00, was der erhöhten Bedeutung der Streitsache Rechnung trägt. Die erstinstanzlich von beiden Parteien geltend gemachten Honorare (Beschwerdeführer CHF 136'800.00 [pag. 211], Beschwerdegegnerin CHF 69'805.00 [pag. 223]) liegen über dem angemessenen Honorar und sind entsprechend zu kürzen. Die geltend gemachten Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Da die Beschwerdegegnerin in ihrer erstinstanzlichen Kostennote vom 26. Januar 2018 (pag. 223) die Mehrwertsteuer zu dem bis am 31. Dezember 2017 geltenden Satz von 8 % verrechnet hat, ohne die ab 6. September 2016 verbuchten Leistungen auf die verschiedenen Abrechnungsperioden aufzugliedern, ist sie auf den aktuell geltenden Satz von 7.7 % zu kürzen (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO).

Folglich ist von folgenden Parteientschädigungen auszugehen:

Beschwerdeführer: Honorar CHF 65'300.00, Auslagen CHF 251.40, MWST CHF 5'047.45, total CHF 70'598.85.

Beschwerdegegnerin: Honorar CHF 65'300.00, Auslagen CHF 115.00, MWST 5'036.95, total CHF 70'451.95.

18.3 Der Beschwerdeführer ist zu verurteilen, der Beschwerdegegnerin fünf Sechstel ihrer Parteientschädigung zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerin ist zu verurteilen, dem Beschwerdeführer einen Sechstel seiner Parteientschädigung zu ersetzen. Verrechnet man die beiden Beträge, so ergibt sich ein Saldobetrag zugunsten der Beschwerdegegnerin von CHF 46'943.50.

18.4 Mit vorinstanzlichem Entscheid wurde der Beschwerdeführer verurteilt, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 46'759.00 auszurichten. Oberinstanzlich hat er beantragt, die von ihm zu leistende Parteientschädigung sei auf total CHF 14'031.65 festzusetzen. Gemäss obenstehenden Erwägungen würde die zuzusprechende Parteientschädigung CHF 46'943.50 betragen. Gestützt auf das aus der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) abgeleitete Verbot der reformatio in peius darf die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Un-

gunsten des Rechtsmittelklägers abändern, ihn also nicht zu mehr verurteilen, als dies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid getan hat - es sei denn, die Gegenpartei habe ihrerseits ein Rechtsmittel ergriffen, was im Beschwerdeverfahren allerdings ausgeschlossen ist (vgl. zum Ganzen BGE 129 III 417 E. 2.1.1 S. 419). Damit bleibt es bei einer auszurichtenden erstinstanzlichen Parteientschädigung von CHF 46'759.00.

- 18.5 Im Ergebnis ist der Entscheid der Vorinstanz somit auch hinsichtlich der zugesprochenen Parteientschädigung (Ziff. 5 des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs) zu bestätigen. Dies führt zur vollumfänglichen Abweisung der Beschwerde.

IV.

19. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Er hat daher die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und seine oberinstanzlichen Parteikosten zu tragen. Zudem ist er zu verurteilen, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
20. Im Beschwerdeverfahren beträgt der Gebührenrahmen zwischen CHF 300.00 und CHF 7'500.00 (Art. 46 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets, VKD; BSG 161.12). Vorliegend beschränkte sich die Frage auf den Kostenpunkt, dessen Überprüfung sich allerdings als aufwändig erwies. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten sind daher auf CHF 2'000.00 festzusetzen. Sie werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und seinem in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
21. Das für das erstinstanzliche Verfahren ermittelte Honorar ist oberinstanzlich gemäss Art. 7 PKV zu reduzieren, wobei in Beschwerdeverfahren mit geringem Aufwand eine Reduktion bis zu 20 Prozent des Honorars gemäss Art. 5 PKV möglich ist. Das von der Beschwerdegegnerin in oberer Instanz geltend gemachte Honorar von CHF 4'405.00 (pag. 315) liegt klar unter dem reduzierten Honoraransatz gemäss Art. 7 PKV und ist daher zuzusprechen. Die oberinstanzlich geltend gemachten Auslagen von CHF 96.00 geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Demnach ist der Beschwerdeführer zu verurteilen, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'847.60 (Honorar CHF 4'405.00, Auslagen CHF 96.00, MWST CHF 346.60) auszurichten.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und seinem in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.
3. Der Beschwerdeführer wird verurteilt, der Beschwerdegegnerin eine oberinstanzliche Parteientschädigung von CHF 4'847.60 (Honorar CHF 4'405.00, Auslagen CHF 96.00, MWST CHF 346.60) auszurichten.
4. Zu eröffnen:
 - den Parteien, v.d. ihre AnwälteMitzuteilen:
 - dem Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin Hofstetter

Bern, 28. August 2018

Im Namen der 1. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Pfister Hadorn

Der Gerichtsschreiber:

Günther

Rechtsmittelbelehrung

Bei einem kantonal letztinstanzlichen Kostenentscheid genügt es für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen, dass die vor der Vorinstanz in der Hauptsache streitigen Begehren einen genügenden Streitwert aufweisen; dass die einen Nebenpunkt darstellenden Gerichts- und Parteikosten den Streitwert für sich betrachtet nicht erreichen, ist unerheblich (Urteile des Bundesgerichts 5A_657/2010 vom 17. März 2011 E. 1.1; 4A_194/2010 vom 17. November 2010 E. 1.2). Der Streitwert in der Hauptsache beträgt CHF 1'440'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95 bis 97 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) genannten Gründen.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.

