

BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 53 vom 13. März 2017

BE Obergericht, 2017-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2017_53

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 53 du 13 mars 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 53 del 13 marzo 2017

Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen | Exmission Miete/Pacht

Erwägungen

E. 1

Auf das Gesuch vom 21. November 2016 wird nicht eingetreten.

E. 2

Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 750.00, werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

E. 3

Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

E. 4

Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

E. 5

Für das Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben.

E. 6

[Eröffnungsformel] 2. Gegen diesen Entscheid erhob die A. _____ AG (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 1. Februar 2017 (Postaufgabe am 1. Februar 2017, pag. 109 ff.) Berufung mit den folgenden Rechtsbegehren: 1. Der Gesuchsgegner/Berufungsbeklagte sei unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB sowie der Zwangsräumung anzuweisen, sämtliche in der Liegenschaft E. _____ in F. _____ von ihm besetzten Räumlichkeiten, darunter insbesondere die 3,5-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss, innert gerichtlich zu bestimmender kurzer Frist zu verlassen. 2. Die Ortspolizeibehörde von F. _____ sei zu ermächtigen und zu verpflichten, im Falle der Missachtung der gerichtlichen Anordnung auf Gesuch der Gesuchstellerin/Berufungsklägerin hin die Räumung zwangsweise vorzunehmen, allenfalls unter Beizug der Polizei. - unter Kosten- und Entschädigungsfolge - 3. C. _____ (nachfolgend Berufungsbeklagter) reichte mit Eingabe vom 23. Februar 2017 (pag. 135 ff.) die Berufungsantwort ein mit dem Antrag um kostenfällige Abweisung der Berufung sowie um Nichteintreten auf das Exmissionsgesuch. Gleichzeitig stellte der Berufungsbeklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (pag. 1 ff.; Verfahren ZK 17 92).

3 4. Mit Eingabe vom 28. Februar 2017 beantragte die Berufungsklägerin, das Gesuch des Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege sei abzuweisen (pag. 17a, Verfahren ZK 17 92). 5. Beide Rechtsvertreter reichten mit Schreiben vom 9. März 2017 ihre Kostennoten zu den Akten (pag. 161 ff.). II.

E. 6.1

Angefochten wird vorliegend ein erstinstanzlicher Endentscheid betreffend Ausweisung, welcher im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ergangen ist.

E. 6.2

Erstinstanzliche Endentscheide betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegen der Berufung, soweit das Streitwertfordernis erfüllt ist. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Der Streitwert bei Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen entspricht dem Mietzins während der voraussichtlichen Dauer des Summarverfahrens (Art. 257 OR) und des nach einem (unterstellten) Nichteintretensentscheid zu durchlaufenden vereinfachten oder ordentlichen Verfahrens. Auszugehen ist von einer normierten Dauer von 8 Monaten (2 Monate Summarverfahren, 6 Monate vereinfachtes oder ordentliches Verfahren inkl. vorangegangenes Schlichtungsverfahren; vgl. Praxisfestlegung der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern bezüglich Streitwertberechnung bei Exmissionsentscheiden vom 26. August 2016; abrufbar unter: www.justice.be.ch/zivilverfahren/kreisschreiben). Damit beträgt der Streitwert vorliegend CHF 14'800.00 (8 x CHF 1'850.00; GB 3), womit der Mindeststreitwert für die Berufung erreicht ist.

E. 6.3

Die 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern ist zur Beurteilung der vorliegenden Berufung örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

E. 6.4

Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 6.5

Die Berufung ist im vorliegend anwendbaren summarischen Verfahren innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 sowie Art. 257 Abs. 1 ZPO).

E. 6.6

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsklägerin erhebt zulässige Rügen.

E. 6.7

Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

E. 7

Zuständig zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist der Instruktionsrichter (Art. 13 Abs. 1 EG SZJ). Eine Beurteilung durch die Kammer schadet indessen nicht. III.

E. 8

Die Berufungsklägerin bringt vor, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz sei offensichtlich falsch, denn es treffe nicht zu, dass sie die Ausführungen des Berufungsbeklagten vom 10. November 2016 unwidersprochen hingenommen habe. Eine wuchtigere Antwort auf eine unrichtige Behauptung als die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sei nicht möglich. Mit der Replik seien weder neue Rechtsbegehren gestellt worden noch der Sachverhalt erweitert worden. Von Noven könne keine Rede sein. Die Replik stelle eine jederzeit zulässige Stellungnahme dar und sei zu berücksichtigen. Der Sachverhalt sei sofort beweisbar, da die Berufungsklägerin das Ende des Mietverhältnisses mit der GmbH beweisen könne. Den negativen Beweis, dass kein Mietverhältnis mit dem Berufungsbeklagten bestehe, könne sie nicht erbringen. Es sei klar, dass der Berufungsbeklagte den Beweis für den Bestand des Mietverhältnisses nicht werde erbringen können. Die Behauptung des Berufungsbeklagten, wonach ein mündliches Mietverhältnis bestehe, sei haltlos. Die Parteien hätten die Schriftform gewählt, um eine Verlängerung um einen Monat zu fixieren. Es sei weltfremd und haltlos, dass eine mündliche Abmachung betreffend Mietverhältnis getroffen werde, dann aber eine Schuldübernahme schriftlich unterzeichnet werde, in welcher das Mietverhältnis unerwähnt bleibe. Für den Verzicht auf die Ausweisung bis Ende September 2016 habe die Berufungsklägerin sodann den Verkauf des Autos verlangt. Die Behauptung des Berufungsbeklagten, wonach seine persönliche Haftung Entgelt darstelle, sei hanebüchen. Sie sei stets davon ausgegangen, dass er in engen finanziellen Verhältnissen lebe, was auch durch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bestätigt worden sei.

E. 9

Demgegenüber wendet der Berufungsbeklagte ein, mündliche Aufforderungen, die Wohnung zu verlassen, würden bestritten. Das Mietverhältnis sei zwar per 30. Juni 2016 form- und fristgerecht gekündigt worden, doch sei dem Berufungskläger zwei Mal gegen Gegenleistung/Vorteile gestattet worden, in der Wohnung zu bleiben; in einer ersten Phase bis Ende September 2016 und in einer zweiten Phase bis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vorliege. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz sei nicht zu beanstanden. Das Schreiben vom 10. November 2016 sei ein objektiver Anhaltspunkt für die Version, dass eine mündliche Vereinbarung vorliege. Das Bestehen der mündlichen Vereinbarung sei nie in Frage gestellt worden. Der Sachverhalt sei nicht sofort beweisbar und könne nur in einem Beweisverfahren geklärt werden. Der Sachverhalt sei nicht liquid. Der Berufungsbeklagte müsse keine Beweise vorbringen, sondern die Verlängerung nur glaubhaft machen. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege macht der Berufungsbeklagte geltend, er sei prozessarm, da er nicht arbeiten dürfe. Er habe kein Erwerbseinkommen, kein Konto und seine Firma sei im Konkurs. Er habe keine Krankenkasse und könne keine Miete zahlen.

E. 10.1

Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist. Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 2 ZPO). Sofort beweisbar ist ein Sachverhalt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann (BGE 138 III 123 E. 2.1.1, 138 III 620 E. 5.5.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.2; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., 2016, N. 5 zu Art. 257 ZPO). Grundsätzlich müssen alle relevanten Tatsachen sofort beweisbar sein (SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 5 zu Art. 257 ZPO). Blosser Behauptungen genügen nicht. Zu erbringen ist der volle Beweis (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 6 zu Art. 257 ZPO). Bestreitet die Gegenpartei die behaupteten Tatsachen glaubhaft, so ist das Vorliegen eines liquiden Sachverhalts zu verneinen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 7 zu Art. 257 ZPO). Für die Verneinung eines klaren Falls genügt, dass der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_440/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 5.2.1). Offensichtlich unbegründete bzw. haltlose Einreden und Einwendungen (sog. Schutzbehauptungen) bewirken keine Illiquidität des Sachverhalts (SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 7 zu Art. 257 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 5A_645/2011 vom 17. November 2011 E. 1.2 sowie 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1 und 4A_440/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 5.2.1). Demgegenüber ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der klagenden Partei sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der beklaglichen Einwände könne daran nichts ändern (Urteil des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1).

E. 10.2

Ein Tatsachenvortrag wird dann als schlüssig bezeichnet, wenn er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen gegliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.3, mit Hinweisen auf BGE 127 III 365 E. 2b sowie Urteil des Bundesgerichts 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2).

E. 10.3

Der Kläger hat – unabhängig von der zivilrechtlichen Beweislastverteilung – den Nichtbestand des den Einwendungen zugrunde liegenden Tatsachenfundaments zu beweisen, wenn er liquide Verhältnisse schaffen will (BGE 138 III 620 E. 6.2), d.h. dass nicht der Beklagte beweisen muss, dass er ein Benutzungsrecht hat. Der

6 Beweis über den Nichtbestand des Benutzungsrechts obliegt im Rahmen des Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen stets dem Kläger.

E. 10.4

Für die Sachverhaltsfeststellung gilt der Verhandlungsgrundsatz, doch darf die für den mietrechtlichen Kündigungsschutz vorgesehene soziale Untersuchungsmaxime nicht ausgehebelt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.5; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 8 und N. 38b zu Art. 257 ZPO). In mietrechtlichen Verfahren hat bereits bei geringfügigen Zweifeln ein Nichteintretensentscheid zu erfolgen, da der Richter sich nur vorfrageweise mit der Frage der Gültigkeit der Kündigung befasst (SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 7a zu Art. 257 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_265/2013 vom 3. April 2012 E. 6). Ein klarer Fall darf in derartigen Verfahren nur dann angenommen werden, wenn Liquidität vorliegt, d.h. wenn keine Zweifel über die Vollständigkeit der dargelegten Tatsachen und die Rechtmässigkeit der daraufhin ergangenen Kündigung bestehen (Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.2 sowie 4A_7/2012 E. 2.5), was beim Hauptanwendungsfall des Art. 257 ZPO, den Mieterausweisungen nach Art. 257d OR sehr einfach nachzuvollziehen ist (Zahlungsverzug, Kündigung, Einhaltung der Fristen; vgl. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 38b zu Art. 257 ZPO).

E. 11.1

Zwischen G._____ und der H._____ GmbH (nachfolgend auch Mieterin) wurde am 7./8. November 2014 ein Mietvertrag über eine 3,5-Zimmerwohnung im Erdgeschoss an der E._____ abgeschlossen (GB 3). Für die Mieterin unterzeichnete der Berufungsbeklagte, welcher zugleich einzelunterschriftsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Mieterin war, den Mietvertrag (GB 3; vgl. Handelsregisterauszug [GB 6]). Von einer Selbstkontrahierung kann nicht gesprochen werden, da G._____ bei der Mieterin lediglich Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung war (GB 6) und den Mietvertrag nicht im Namen der Mieterin unterzeichnet hat. G._____ übertrug die Liegenschaft an die Berufungsklägerin, womit auch das Mietverhältnis auf sie übergegangen ist (GB 2; Art. 261 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Die Mieterin geriet rasch in Zahlungsverzug, weshalb die Berufungsklägerin ihr mit Schreiben vom 25. April 2016 eine Zahlungsfrist von 30 Tagen ansetzte, um die offenen Mietzinsforderungen von CHF 28'886.65 zu begleichen, mit der Androhung, das Mietverhältnis bei unbenutztem Ablauf dieser Frist zu kündigen (GB 4). Nachdem die Zahlungsfrist unbestrittenermassen unbenutzt verstrichen war, kündigte die Berufungsklägerin das Mietverhältnis mit Schreiben vom 30. Mai 2016 unter Einhaltung der 30-tägigen Frist gestützt auf Art. 257d OR per 30. Juni 2016 (GB 5). Die Mieterin erhielt das Kündigungsschreiben gleichentags (GB 5). Die Kündigung wurde unbestrittenermassen nicht angefochten. Die Vorinstanz hält diesbezüglich zutreffend fest, dass der Mietvertrag wirksam auf den 30. Juni 2016 gekündigt worden sei (pag. 91). Im Rahmen eines Kaufvertrags über einen Personenwagen Jeep Cherokee zum Preis von CHF 5'026.00 vom 31. August 2016 vereinbarten die Berufungsklägerin sowie die Mieterin, dass die GmbH noch bis Ende September 2016 in der Liegenschaft E._____ in F._____ bleiben dürfe. Im

7 Gegenzug wurde ein Restbetrag von den Mietschulden abgezogen (GAB 9). Am

E. 11.2

Die Gültigkeit der Kündigung wird vorliegend nicht bestritten, weshalb kein Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bezüglich der Kündigung besteht und der

Berufungsbeklagte seine Einwendungen schlüssig und substantiiert vorbringen muss, zumal die Berufungsklägerin das Vorliegen eines neuen Mietvertrags bestreitet. Der Berufungsbeklagte muss seine Einwendungen nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen gegliedert so umfassend und klar darlegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis antreten werden kann.

E. 11.3

Der Berufungsbeklagte macht geltend, es sei ein mündlicher Mietvertrag abgeschlossen worden. Würde ein solcher vorliegen, so würde dies den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulassen. Demnach ist das diesbezügliche Vorbringen als schlüssig zu bezeichnen.

E. 11.4

Zu prüfen ist weiter, ob die Behauptung des Berufungsbeklagten hinreichend substantiiert ist.

E. 11.4.1

Der Berufungsbeklagte macht in der Gesuchsantwort geltend, er habe am 15. September 2016 eine Erklärung unterzeichnet, wonach er persönlich auch für die Schulden der H. _____ GmbH hafte (pag. 41, GAB 11). Als Gegenleistung sei vereinbart worden, dass er in der Wohnung bleiben könne, bis ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vorliege. Dass eine derartige Gegenleistung vereinbart worden wäre, wird von der Berufungsklägerin in ihrer Replik vom 30. Dezember 2016 bestritten (pag. 75).

E. 11.4.2

Zu prüfen ist damit zuerst, ob die Vorbringen der Berufungsklägerin in der unaufgeforderten Replik vom 30. Dezember 2016 überhaupt zu beachten sind bzw. ob die Replik aus den Akten zu weisen ist. Ein zweiter Schriftenwechsel ist im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen genauso wie im Rechtsöffnungsverfahren nicht vorgesehen (vgl. Art. 257 Abs. 1 i.V.m. Art. 253 ZPO), so dass sich angesichts der Natur des Summarverfahrens Zurückhaltung bei der Anordnung eines solchen aufdrängt (Urteil des Bundesgerichts 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1, mit Hinweis auf BGE 138 III 252 E. 2.1 S. 254). Dies ändert jedoch nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und/oder Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten (Urteil des Bundesgerichts 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.2.1, mit Hinweisen). Eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, hat dies umgehend zu tun oder zumindest zu beantragen. Andernfalls wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2). Das Gericht hat demnach mit der Entscheidung so lange zuzuwarten,

8 bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2). Insoweit bejaht die Rechtsprechung in aller Regel eine Verletzung des Replikrechts und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wenn das Gericht nur wenige Tage nach Mitteilung der Eingabe entscheidet. In einer etwas allgemeineren Formulierung hielt das Bundesgericht fest, dass jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach zwanzig Tagen von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden dürfe (Urteile des Bundesgerichts 9C_214/2013 vom 31. August 2013 E. 3.3, 9C_193/2013 vom

22. Juli 2013 E. 2.1, 5D_112/2013 vom 15. August 2013 E. 2.2.3, 5A_155/2013 vom 17. April 2013 E. 1.4). Dementsprechend ist die Replik der Berufungsklägerin vom 30. Dezember 2016 (pag. 73 ff.) nicht aus den Akten zu weisen, zumal die unaufgeforderte Stellungnahme innert 7 Tagen und damit umgehend erfolgt ist. Die Parteien können im Summarverfahren allerdings von Anfang an nicht mit einem zweiten Schriftenwechsel rechnen und sind deshalb gehalten, ihre Vorbringen im ersten Schriftenwechsel vorzutragen (Urteil des Bundesgerichts 5A_82/2015 vom

E. 11.4.3

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Berufungsklägerin nach dem Konkurs der Mieterin, d.h. nach dem Konkurs der H. _____ GmbH vom 14. September 2016, mit dem Geschäftsführer der Mieterin persönlich mündlich einen neuen Mietvertrag abgeschlossen haben sollte, nachdem die bisherige Mieterin bis auf eine einzige Zahlung von CHF 153.35 (betreffend Mietzins März 2015, GB 4) und die Übergabe des Jeep Cherokee (im Wert von CHF 5'026.00) zwecks Begleichung von Mietzinsausständen nicht den vertraglich vereinbarten Mietzins geleistet hatte. Ein vernünftiger Vermieter würde keinen Mietvertrag mit einem Mieter schliessen, der unbestrittenermassen über keine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung verfügt (GAB 6), gestützt darauf nicht arbeiten kann und sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet (pag. 39) bzw. keine Miete zahlen kann (pag. 145). Der von der Vorinstanz zur Begründung aufgeführte Verzicht auf die Einleitung von Inkassomassnahmen (pag. 91) ist weder behauptet noch belegt, liesse sich aber wohl damit begründen, dass die Mieterin in Konkurs geraten war und der Berufungsbeklagte die Schulden persönlich übernommen hatte.

9 Eine Schuldübernahme als behauptete Gegenleistung für den weiteren Verbleib in der Wohnung ergibt keinen Sinn, da sich der Berufungsbeklagte wie erwähnt in finanziellen Schwierigkeiten befindet, über keine Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung verfügt und die Berufungsklägerin nicht damit rechnen konnte, dass der Berufungsbeklagte die ausstehenden Mietzinse sowie allfällige künftige Mietzinse würde bezahlen können. Die Schuldübernahme taugt damit in keiner Weise als Gegenleistung für den Abschluss eines neuen Mietvertrags. Zu erwähnen bleibt, dass sowohl eine kumulative Schuldübernahme, d.h. eine solidarische Mithaftung des Schuldübernehmers, als auch eine private Schuldübernahme, bei welcher der bisherige Schuldner frei wird, mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelung formfrei abgeschlossen werden können (vgl. Art. 143 sowie Art. 176 i.V.m. Art. 11 OR; BGE 129 III 702E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.154/2002 vom 10./17. Dezember 2002 E. 3.1; RUDOLF TSCHÄNI, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., 2015, N. 1f. und 7 zu Art. 176 OR; CHRISTOPH K. GRABER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 5 zu Art. 143 OR).

E. 11.4.4

Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Mietvertrag mit der H. _____ GmbH, die vereinbarte Erstreckung bis Ende September 2016 sowie die Schuldübernahme schriftlich festgehalten werden, der Abschluss eines gänzlich neuen Mietvertrags mit dem Berufungsbeklagten persönlich auf unbestimmte Zeit demgegenüber nur mündlich vereinbart worden sein soll, zumal der mündliche Mietvertrag als Gegenleistung für die schriftlich vereinbarte Schuldübernahme abgeschlossen worden sein soll.

E. 11.4.5

Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten handelt es sich sodann nicht um eine bloße Verlängerung eines Mietverhältnisses, sondern um den Abschluss eines völlig neuen Mietvertrags mit einem neuen Mieter. Aus der Tatsache, dass die Erstreckung des Mietverhältnisses bis Ende September 2016 erst am 31. August 2016 schriftlich festgehalten wurde, kann der Berufungsbeklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten. Sämtliche das Mietverhältnis betreffende Vereinbarungen wurden letztlich schriftlich getroffen. Abgesehen davon betraf die Erstreckung des Mietverhältnisses bis Ende September 2016 nicht den Berufungsbeklagten, sondern die H. _____ GmbH, mit welcher bereits zuvor ein schriftlicher Mietvertrag bestanden hatte. Im Gegensatz dazu macht der Berufungsbeklagte den Abschluss eines neuen mündlichen Mietvertrags geltend.

E. 11.4.6

Wie es genau zur mündlichen Zusicherung betreffend Verbleib in der Wohnung gekommen sein soll, führt der Berufungsbeklagte nicht aus. Insbesondere fehlen Ausführungen zum Ort, zum genauen Zeitpunkt sowie zu den weiteren Umständen der angeblich getroffenen mündlichen Vereinbarung. Es werden auch keine möglichen Zeugen genannt und auch keine weiteren Indizien dargelegt, welche die Behauptung des Berufungsbeklagten auch nur ansatzweise stützen könnten.

E. 11.4.7

Die Vorinstanz sieht das Schreiben des Berufungsbeklagten vom 10. November 2016 als objektiven Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Darstellung des Berufungsbeklagten, da den Akten keine Hinweise zu entnehmen seien, dass die Berufungsbeklagte die darin erwähnte mündliche Vereinbarung in Frage gestellt hätte (pag. 93). Es trifft indessen nicht zu, dass die Berufungsklägerin auf das Schreiben des

10 Berufungsbeklagten vom 10. November 2016 (GAB 13) nicht reagiert haben soll. Die Berufungsklägerin hat nämlich bereits am 18. November 2016, d.h. 8 Tage nach dem besagten Schreiben des Berufungsbeklagten, das Exmissionsgesuch gestellt (pag. 3) und damit klar gemacht, dass sie auf einer Räumung der Wohnung besteht. Insbesondere hat die Berufungsklägerin im Exmissionsgesuch festgehalten, dass sie mit dem Berufungsbeklagten keinen neuen Mietvertrag abgeschlossen habe (pag. 7). Das Schreiben des Berufungsbeklagten vom 10. November 2016 (GAB 13) enthält zwar die Behauptung, dass G. _____ dem Berufungsbeklagten zugesichert haben soll, in der Wohnung zu bleiben bis das Bundesverwaltungsgerichtsverfahren abgeschlossen sei, doch enthält dieses Schreiben keinen Hinweis auf den Zeitpunkt oder die Umstände dieser behaupteten Zusicherung. Dass diese Zusicherung als Gegenleistung für die Schuldübernahme erfolgt sein soll, wird im besagten Schreiben ebenfalls nicht geltend gemacht. Zu beachten ist weiter, dass das Schreiben des Berufungsbeklagten vom 10. November 2016 als Antwort auf das Schreiben der Berufungsklägerin vom selben Tag (GAB 12) verfasst wurde, in welchem die Berufungsklägerin festgehalten hatte, dass der Berufungsbeklagte mehrfach mündlich zum Verlassen der Wohnung aufgefordert worden sei, er als Privatperson keinen Mietvertrag habe und somit schriftlich dazu aufgefordert werde, die Wohnung per sofort zu verlassen. Das Bestehen mehrfacher mündlicher Aufforderungen zum Verlassen der Wohnung hat der Berufungsbeklagte in seinem Schreiben vom 10. November 2016 jedenfalls nicht bestritten. Der Einwand, wonach die Berufungsklägerin Ende September 2016 nicht reagiert und weiter zugewartet habe, wurde erst im Laufe des Verfahrens vorgebracht (pag. 41). Den eingereichten Unterlagen sind

keine objektiven Anhaltspunkte auf ein passives Verhalten der Berufungsklägerin zu entnehmen. Aus der Tatsache, dass die Berufungsklägerin mit der Einreichung des Ausweisungsgesuchs zugewartet und den Berufungsbeklagten erst am 10. November 2016, d.h. 41 Tage nach Ende der erstreckten Mietdauer, erstmals schriftlich zur Räumung der Wohnung aufgefordert hat, kann der Berufungsbeklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten, auch wenn die behauptete mündliche Zusicherung des Berufungsbeklagten, er werde die Wohnung verlassen, nicht belegt ist. Der Einwand des Berufungsbeklagten, wonach die Berufungsklägerin sich passiv verhalten haben soll, erweist sich als offensichtlich haltlos.

E. 11.4.8

Des Weiteren macht der Berufungsbeklagte nicht einmal geltend, er habe seit dem 1. Oktober 2016, d.h. seit Beginn des behaupteten neuen Mietvertrags, Mietzinsszahlungen an die Berufungsklägerin geleistet. Die Berufungsklägerin führt demgegenüber aus, dass der Berufungsbeklagte seit Oktober 2016 noch keinen Franken Miete bezahlt habe (pag. 77). Die Schuldübernahme der bisherigen Mietzinsschulden der GmbH durch den Berufungsbeklagten stellt jedenfalls kein Entgelt für künftige Mietzinse dar.

E. 11.4.9

Unter diesen Umständen ist die Behauptung des Berufungsbeklagten, wonach ihm mündlich der weitere Verbleib in der Wohnung zugesichert worden sei, entgegen der Auffassung der Vorinstanz als blosser Schutzbehauptung zu werten. Der Berufungsbeklagte hat seine Einwendungen nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

11

E. 11.5.1

Eine eingehendere Abklärung der Einwendungen des Berufungsbeklagten würde an dieser Auffassung nichts ändern. Insbesondere könnte im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens lediglich über diejenigen Tatsachen Beweis geführt werden, welche hinreichend substantiiert vorgetragen wurden. Der Berufungsbeklagte hat seine Tatsachenbehauptung betreffend neuem Mietvertrag indessen weder in Einzelheiten gegliedert noch so umfassend und klar dargelegt, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden könnte. Vorliegend käme im ordentlichen Verfahren höchstens eine Parteibefragung in Frage, zumal keine weiteren Beweismittel genannt wurden. Die vorgebrachten unsubstantiierten Einwendungen sind nicht geeignet, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern.

E. 11.5.2

Im vom Berufungsbeklagten zitierten Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. Mai 2011 (ZK 11 207, publiziert auf www.justice.be.ch), hatte die 2. Zivilkammer keinen vergleichbaren Sachverhalt zu bewerten. Im erwähnten Entscheid stand zwar ein neuer Vertragsabschluss mit der bisherigen Mieterschaft nach erfolgter Kündigung zur Diskussion, doch fand unbestrittenmassen eine Besprechung zwischen Vermieter- und Mieterschaft statt, deren genauer Inhalt sich im Rahmen des Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht klären liess. Feststand indessen, dass anlässlich dieser Besprechung eine Zahlungsvereinbarung getroffen wurde und sich die Gesuchstellerin verpflichtete, mit dem Exmissionsgesuch zuzuwarten. Die 2. Zivilkammer kam deshalb zum Schluss, dass die Umstände im Zusammenhang mit dem behaupteten Vertragsabschluss

nicht haltlos seien. Vorliegend handelt es sich nicht um den behaupteten Vertragsabschluss mit einem bisherigen Mieter, sondern mit einem neuen Mieter. Des Weiteren wurde weder vorgebracht, dass eine Zahlungsvereinbarung getroffen worden sei, noch dass sich die Berufungsklägerin dazu verpflichtet hätte, mit dem Exmissionsgesuch zuzuwarten. Zudem fehlen jegliche Angaben über den genauen Zeitpunkt, Ort und die Umstände des geltend gemachten Vertragsschlusses, so dass von einer haltlosen bzw. offensichtlich unbegründeten Einwendung gesprochen werden muss. Die Berufungsklägerin hat demnach den Beweis für den Nichtbestand eines neuen Mietverhältnisses erbracht. Diesbezüglich hat die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Würde der unsubstantiiert behauptete Abschluss eines neuen Mietvertrags ohne Anrufung von Beweismitteln genügen, um einen Nichteintretensentscheid im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen zu bewirken, so würde dieses Verfahren seines Sinns entleert.

E. 11.6

Damit ist der Sachverhalt entgegen der Auffassung der Vorinstanz liquid und das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen ist gutzuheissen. Der Berufungsbeklagte hält sich seit dem 1. Oktober 2016 rechtswidrig in der 3,5-Zimmerwohnung im Erdgeschoss der Liegenschaft der Berufungsklägerin an der

12 E. _____ in F. _____ auf und ist dementsprechend aus diesen Räumlichkeiten auszuweisen. Allfällige weitere Räumlichkeiten wurden von der Berufungsklägerin nicht detailliert aufgeführt, weshalb der Berufungskläger nur aus der 3,5-Zimmerwohnung ausgewiesen werden kann.

E. 11.7

Eine Räumungsfrist von rund zwei Wochen erscheint angemessen, zumal dem Berufungsbeklagten bereits seit Ende August 2016 klar war, dass er die Wohnung bis spätestens Ende September 2016 würde verlassen müssen. 12. 12.1 Das Gericht kann Vollstreckungsmassnahmen anordnen, sofern die gesuchstellende Partei dies beantragt (Art. 219 i.V.m. Art. 236 Abs. 3 ZPO). Als Vollstreckungsmassnahme können die in Art. 343 Abs. 1 ZPO genannten Anordnungen, insbesondere die Strafdrohung nach Art. 292 StGB (Bst. a) und die Zwangsräumung (Bst. d), angeordnet werden. 12.2 Zuständig für die Vollstreckung ist die Gemeinde (vgl. Art. 10 Abs. 1 des Polizeigesetzes [PolG; BSG 551.1]). Die Ortspolizei von F. _____ ist demnach zu ermächtigen und zu verpflichten, im Falle der Missachtung der gerichtlichen Anordnung auf schriftliches Begehren der Berufungsklägerin hin die vom Berufungsbeklagten besetzte 3,5-Zimmerwohnung zwangsweise ohne Rücksprache mit dem Gericht zu räumen, allenfalls unter Beizug der Polizei (vgl. Art. 11 Abs. 1 PolG). V. unentgeltliche Rechtspflege (ZK 17 92) 13. 13.1 Der Berufungsbeklagte beantragt die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (pag. 145). 13.2 Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. 13.3 Die in der Berufungsantwort gestellten Rechtsbegehren sind nicht aussichtslos, zumal der Berufungsbeklagte einlassungspflichtig ist. 13.4 Der Berufungsbeklagte erzielt mangels Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung (GAB 4, 6 und 7) kein Erwerbseinkommen und wird seinen Angaben zufolge von seinem Onkel mit monatlich CHF 479.00 unterstützt. Er gibt sodann an, über kein Konto mehr zu verfügen, da das Konto bei der BEKB im Zuge der Insolvenz seit November 2016 aufgelöst sei und er mangels B-Bewilligung kein neues Konto eröffnen könne. Diese Begründung ist glaubhaft.

Damit ist der Berufungsbeklagte bedürftig, weshalb ihm das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu erteilen ist. 13.5 Für das vorliegende Berufungsverfahren ist der Beistand eines Anwalts notwendig. Dementsprechend wird dem Berufungsbeklagten Rechtsanwalt D. _____ als amtlichen Anwalt beigeordnet.

13 VI. 14.

E. 14

September 2016 wurde über die Mieterin der Konkurs eröffnet (GB 6). Am 15. September 2016 erklärte der Berufungsbeklagte schriftlich, dass er für die Schulden der H. _____ GmbH auch als Privatperson hafte, besonders auch im Falle eines Konkurses der Firma (GAB 11). Die Berufungsklägerin bestreitet allerdings die Formgültigkeit dieser Schuldübernahme (pag. 75).

E. 14.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Berufungsbeklagte die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 14.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00 (Art. 44 Abs. 1 Bst. a des Dekrets betreffend die Verwaltungskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]), werden dem unterliegenden Berufungsbeklagten zur Bezahlung auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern. Der Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der Berufungsklägerin ist der geleistete Gerichtskostenvorschuss für das Berufungsverfahren von CHF 1'500.00 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

E. 14.3

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 750.00 (Art. 40 VKD), werden dem Berufungsbeklagten zur Bezahlung auferlegt, gehen jedoch vorläufig zulasten des Kantons Bern. Der Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der Berufungsklägerin ist der geleistete Gerichtskostenvorschuss für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 750.00 aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten. 15. 15.1 Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren sowie für das Berufungsverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zu leisten. 15.2 Rechtsanwalt B. _____ macht in seiner Kostennote vom 9. März 2017 für das Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 2'350.00, Auslagen von CHF 32.85 sowie 8% Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF 190.65, mithin insgesamt ein Honorar von CHF 2'573.50 geltend (pag. 163 f.). 15.3 Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Das Honorar bemisst sich innerhalb des Tarifrähmens nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung sowie der Schwierigkeit der Streitsache (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Es handelt sich vorliegend um ein summarisches Verfahren mit einem Streitwert von CHF 14'800.00. Das maximale Honorar beträgt damit für das Rechtsmittelverfahren CHF 2'370.00 und für das erstinstanzliche Verfahren CHF 4'740.00 (Art. 7 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 3 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). 15.4 Das von Rechtsanwalt B. _____ für das Berufungsverfahren geforderte Honorar befindet sich innerhalb des Tarifrähmens und

ist dem in der Sache gebotenen unterdurchschnittlichen Zeitaufwand, der durchschnittlichen Schwierigkeit der Streit- sache sowie der durchschnittlichen Bedeutung des Verfahrens für die Parteien an- gemessen. Auch die geltend gemachten Auslagen erscheinen angemessen. Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin demnach für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der folgenden Höhe auszurichten:

14 Satz volles Honorar CHF 2'350.00 CHF 32.85 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 2'382.85 CHF 190.65 CHF 0.00 Total CHF 2'573.50 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen ohne MWSt Für das erstinstanzliche Verfahren reichte Rechtsanwalt B._____ keine Kostennote ein. Aus der Kostennote für das Berufungsverfahren ist ersichtlich, dass Rechtsanwalt B._____ von einem Grundhonorar von CHF 4'700.00 und einem Ausschöpfungsgrad von 50% ausgeht. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist angesichts des unterdurchschnittlichen Zeitaufwands, der durchschnittlichen Schwierigkeit der Sache sowie der durchschnittlichen Bedeutung des Verfahrens auf pauschal CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bestimmen, zumal eine Ausschöpfung des Tarifrahmens zu rund 40% an- gemessen erscheint. Insgesamt hat der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von CHF 4'573.50 für das erst- und oberinstanzliche Verfahren zu bezahlen.

E. 16

Juni 2015 E. 4.2.1). Die Novenschanke fällt im summarischen Verfahren grundsätzlich nach dem ersten Schriftenwechsel. Eine Ausnahme mag dort gerechtfertigt sein, wo wie beim Rechtsschutz in klaren Fällen ein Entscheid mit materieller Rechtskraft ergeht (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 217 vom 21. September 2012; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 21 zu Art. 257 ZPO). Ein Nachreichen von Unterlagen ist indessen sogar im Rechtsöffnungsverfahren möglich, sofern die entsprechende Urkunde zur Widerlegung eines nicht zu erwartenden Vorbringens des Schuldners dient (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 217 vom 21. September 2012). Da die Berufungsklägerin bereits im Exmissionsgesuch festgehalten hat, dass kein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden sei, handelt es sich nicht um ein Novum und es kann offen bleiben, ob im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen Novens stets auch nach dem ersten Schriftenwechsel zulässig sind.

E. 16.1

Der Kanton Bern hat Rechtsanwalt D._____ für das Berufungsverfahren eine amtliche Entschädigung auszurichten.

E. 16.2

Rechtsanwalt D._____ macht in seiner Kostennote vom 9. März 2017 für das Berufungsverfahren für einen Aufwand von ca. 5 Stunden ein Honorar von CHF 918.00, Auslagen von CHF 28.00, sowie 8% Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF 75.70, mithin insgesamt ein Honorar von CHF 1'021.70 geltend (pag. 171). Der Kanton bezahlt den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten gestützt auf Art. 42 KAG eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwands sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Das geltend gemachte volle Honorar befindet sich innerhalb des Tarifrahmens nach Art. 7 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 3 PKV und erscheint angemessen. Die geltend gemachten Auslagen sind ebenfalls angemessen. Gemäss Art. 42 KAG i.V.m.

Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz für das amtliche Honorar CHF 200.00. Der geltend gemachte Aufwand von ca. 5 Stunden erscheint angemessen. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt D. _____ für das Berufungsverfahren wird dementsprechend wie folgt bestimmt:

15 Stunden Satz Zeitaufwand 200.00 CHF 918.00 Reisezuschlag CHF 0.00 CHF 28.00
Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 946.00 CHF 75.70 CHF 0.00 Total, vom Kanton Bern
auszurichten CHF 1'021.70 Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST

E. 16.3

Der Berufungsbeklagte hat dem Kanton Bern die von diesem ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

E. 17.1

Für das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

E. 17.2

Für das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege wird keine Parteientschädigung gesprochen, da die Gegenpartei des Hauptverfahrens im Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege nicht förmlich Partei ist.

16 Die Kammer entscheidet:

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