

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.28 vom 11. Mai 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2016.28](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2016.28)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.28 du 11 mai 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2016.28 del 11 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die von der Vermieterin beantragte Mieterausweisung wurde im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO beurteilt. Entscheide in miet- und pachtrechtlichen Ausweisungsverfahren, die im Verfahren nach Art. 257 ZPO ergangen sind, unterliegen nach den allgemeinen Voraussetzungen der Berufung oder der Beschwerde (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Genf/Basel 2013, N 339). Massgebend für die Frage, welches Rechtsmittel zur Anwendung gelangt, ist der Streitwert. Sofern dieser mindestens CHF 10'000.■ beträgt, unterliegt der Entscheid der Berufung (Art. 308 Abs. 2 ZPO), ansonsten der Beschwerde.

Nach der Praxis des Appellationsgerichts (vgl. AGE BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1) entspricht in einem Ausweisungsverfahren, bei dem jedenfalls sinngemäss die Gültigkeit der Kündigung und/oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses strittig ist, der Streitwert dem Mietzins, der bis zum Zeitpunkt geschuldet ist, auf den frühestens eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte, sollte sich die Kündigung als ungültig erweisen. Dieser Zeitraum bestimmt sich unter Berücksichtigung der Sperrfrist von drei Jahren gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR (sog. Sperrfristregel; vgl. BGer 4A\_176/2012 vom 28. August 2012 E. 1.2; BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390 f.; AGE BE.2011.105 vom 6. September 2011 E. 1.1 und ZB.2011.15 vom 9. September 2011 E. 1.2.). Dies gilt für das Rechtsmittelverfahren selbst dann, wenn mögliche Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe vorinstanzlich nicht geltend gemacht worden sind, zumal das Gericht von Amtes wegen Nichtigkeits- und Unwirksamkeitsgründe überprüfen kann (AGE BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1 und AGE BE.2011.105 vom 6. September 2011 E. 1.1), auch wenn der Mieter dies nicht oder nur ansatzweise moniert. Im vorliegenden Fall macht der Berufungskläger sinngemäss die Ungültigkeit der Kündigung bzw. das Bestehen eines Mietverhältnisses geltend, indem er vorbringt, die Berufungsbeklagte habe die Kündigung wieder zurückgezogen. In einem solchen Fall ist zur Bestimmung des Streitwerts von der sog. Sperrfristregel auszugehen. Der monatliche Bruttomietzins beträgt CHF 866.■, womit der erforderliche Streitwert von CHF 10'000.■ gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht wird (36 Monate à CHF 866.■ = CHF 31'176.■). Das Rechtsmittel ist daher als Berufung zu behandeln. Dass der Berufungskläger sein Rechtsmittel der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid folgend fälschlicherweise als Beschwerde bezeichnet hat, schadet ihm nicht.

1.2 Die Berufung ist nach der Zustellung des begründeten Entscheids am 19. April 2016 innert der Frist von 10 Tagen (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 257 ZPO) und damit rechtzeitig erhoben worden. Für ihre Beurteilung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen

Zivilprozessordnung [EG ZPO; SG 221.100]). Der Ausschuss kann sowohl die Rechtsanwendung als auch die Feststellung des Sachverhalts überprüfen (Art. 310 ZPO).

## **E. 2**

2.1 Das Zivilgericht hat die angebehrte Ausweisung des Berufungsklägers im Verfahren nach Art. 257 Abs. 1 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) beurteilt. Danach wird Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt, wenn der Sachverhalt einerseits unbestritten oder sofort beweisbar ist und andererseits die Rechtslage klar ist. Das Zivilgericht hat Sach- wie auch Rechtslage vorliegend insofern als klar beurteilt, als das Mietverhältnis nach dem von keiner Partei abgelehnten Urteilstvorschlag der SSM am 30. November 2015 geendet habe und die Kündigung des Mietverhältnisses von der Berufungsbeklagten auch nicht wieder zurückgezogen worden sei, auch wenn diese bei der Sozialhilfe nach der Kündigung des Mietverhältnisses um eine Verlängerung der Kostengutsprache für ein weiteres Jahr vom 1. Juli 2015 bis 30. Juni 2016 nachgesucht habe (angefochtener Entscheid, E. 3 und 4).

2.2 Rechtsschutz in klaren Fällen setzt gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und dass die Rechtslage klar ist (lit. b).

2.2.1 Sofort beweisbar ist der Sachverhalt dann, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Kläger hat in der Regel durch Urkunden den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Bestreitet der Beklagte die Tatsachen, genügt es, wenn er substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die aufgrund der Aktenlage gebildete gerichtliche Überzeugung zu erschüttern. Glaubhaftmachung ist dazu nicht erforderlich, doch reichen offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen nicht aus, um einen an sich bewiesenen Sachverhalt als illiquid erscheinen zu lassen (eingehend dazu BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 621 ff.). Insofern kommt der Beweislastverteilung keine entscheidende Bedeutung zu. Denn die Ausgangslage im summarischen Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen, wonach der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen voll zu beweisen hat und sich der Beklagte mit substantiierten und schlüssigen Einwendungen begnügen kann, führt dazu, dass der Kläger auch den Beweis für den Nichtbestand dieser Einwendungen zugrunde gelegten Tatsachenfundaments erbringen muss, wenn er liquide Verhältnisse schaffen will (BGE 138 III 620 E. 6.2 S. 624 f.).

2.2.2 Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126 und 138 III 728 E. 3.3 S. 734).

2.3 Der Berufungskläger macht im vorliegenden Fall geltend, dass die Berufungsbeklagte fünf Tage, nachdem die Schlichtungsstelle die Mietdauer um 5 Monate bis zum 30. November 2015 verlängert gehabt habe, bei der Sozialhilfe Antrag auf Kostenübernahme für die Wohnbegleitung für die ordentliche Zeit von einem Jahr gestellt habe; dies setze voraus, dass ein gültiger Wohnbegleitungsvertrag bestehe. Der

Wohnbegleitungsvertrag sei integrierter Bestandteil des Mietvertrags, so dass auch ein gültiger Mietvertrag bestehen müsse. Wenn der Mietvertrag und somit auch der Begleitungsvertrag am 30. November 2015 hätte enden sollen, hätte die Berufungsbeklagte die Verlängerung der Kostenübernahme nur bis dahin und nicht gleich für ein Jahr beantragen dürfen. Demzufolge sei anzunehmen, dass die Berufungsbeklagte die Kündigung zurückgezogen habe (Berufung, S. 1 f.). Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

Der Rückzug der Kündigung eines Mietverhältnisses ist nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Lehre ausgeschlossen. Die Kündigung ist als rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderrufbar. Die Kündigung löst den Vertrag ohne Weiteres auf. Die Parteien können infolgedessen nach erfolgter Kündigung nur, aber immerhin einen neuen Mietvertrag abschliessen (statt vieler BGer 4A\_499/2013 vom 4. Februar 2014 E. 3.2 und 4A\_227/2010 vom 1. Juli 2010 E. 2.2; aus dem Schrifttum etwa Lachat/Thanei, in: Lachat et al. [Hrsg.], Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 521; Hulliger/Heinrich, in: Müller-Chen/Huguenin [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Art. 184-318 OR, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 266-266f N 2). Fraglich bleibt daher, ob die Parteien vorliegend einen neuen Mietvertrag abgeschlossen haben, so dass dem Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten aus diesem Grund nicht stattzugeben wäre.

Der Berufungskläger hat keinen neuen Mietvertrag ins Recht gelegt. Ein Mietvertrag kann indessen gemäss Art. 1 Abs. 2 OR auch stillschweigend geschlossen werden. Der konkludente Abschluss eines neuen Mietvertrags im Anschluss an eine Kündigung ist indessen nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Ein neuer Mietvertrag kann nur zustande kommen, wenn der Vermieter während längerer Zeit davon absieht, die Kündigung rechtlich geltend zu machen oder die Ausweisung des Mieters aus dem Mietobjekt zu verlangen, und über längere Zeit vorbehaltlos Mietzinse entgegennimmt (BGer 4A\_499/2013 vom 4. Februar 2014 E. 3.3.1 und 4A\_247/2008 vom 19. August 2008 E. 3.2.1). Im vorliegenden Fall hat die Berufungsbeklagte am 2. Dezember 2015 und damit unmittelbar, nachdem das Mietverhältnis gemäss dem Urteilsvorschlag der SSM entsprechend am 30. November 2015 geendet hatte, beim Zivilgericht die Ausweisung des Berufungsklägers angebeht. Dem Berufungskläger musste unter diesen Umständen klar sein, dass die Berufungsbeklagte nach dem 30. November 2015 das Mietverhältnis nicht weiterführen bzw. einen neuen Mietvertrag eingehen wollte. Nichts zu seinen Gunsten kann der Berufungskläger aus dem Umstand ableiten, dass die Berufungsbeklagte kurz nach der Schlichtungsverhandlung vom 3. Juni 2015 bei der Sozialhilfe Antrag auf Kostengutsprache für die Wohnbegleitung des Berufungsklägers durch die Berufungsbeklagte stellte (Eingangsstempel vom 8. Juni 2015 [Berufungsbeilage]). Der vorliegende Antrag bezog sich einzig auf die Übernahme der Kosten für die Wohnbegleitung des sozialhilfeabhängigen Berufungsklägers. Mit der Gutsprache der Sozialhilfe sollte offensichtlich die Fortführung der Wohnbegleitung während der Zeit, in welcher der Berufungskläger noch in der Wohnung blieb, finanziell abgesichert werden. Zum Zeitpunkt der Gesuchstellung lief noch die 20-tägige Frist zur Ablehnung des Urteilsvorschlags der SSM (Art. 211 Abs. 1 OR), so dass zu jenem Zeitpunkt noch ungewiss war, ob der Berufungskläger den Urteilsvorschlag akzeptieren oder die Kündigung bei Gericht anfechten würde. Aus dem Antrag der Berufungsbeklagten bei der Sozialhilfe auf Kostengutsprache kann deshalb nicht geschlossen werden, sie habe

stillschweigend Hand zum Abschluss eines neuen Mietvertrags geboten. Dies gilt umso mehr, als sie gegenüber dem Berufungskläger selber nie einen solchen Willen bekundet hat. Im Gegenteil, sie hat unmittelbar nach Ende des Mietverhältnisses Klage auf Ausweisung des Berufungsklägers eingereicht. Ein konkludenter Vertragsschluss fällt unter diesen Umständen ausser Betracht. Damit sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO erfüllt, weshalb das Zivilgericht seine Ausweisung zu Recht im summarischen Verfahren ausgesprochen hat.

### **E. 3**

Der Berufungskläger beanstandet sodann, dass das Zivilgericht sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege weder erwähnt noch bearbeitet habe (Berufung, S. 2). Diese Rüge geht fehl, denn das Zivilgericht hat sich mit seinem Gesuch durchaus befasst. Es hat hierzu ausgeführt, dass auf dieses Begehren nicht eingetreten werden könne, einerseits weil der Berufungskläger es erst nach Eröffnung des Entscheids und damit verspätet gestellt habe, andererseits weil angesichts der klaren Sach- und Rechtslage nicht hätte gesagt werden können, dass sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos gewesen wäre (angefochtener Entscheid, E. 5).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem das Gesuch gestellt wird, treten die Wirkungen der Gesuchsbewilligung grundsätzlich aber nur ab Gesuchseinreichung bzw. für die Zukunft ein. Vor der Gesuchseinreichung entstandene Kosten und Aufwendungen sind deshalb von der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen (Bühler, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 119 N 126 f.). Ist ein Entscheid den Parteien einmal eröffnet, würde es dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) widersprechen, wenn eine Partei erst nach Eröffnung eines zu ihren Ungunsten ausfallenden Entscheids unentgeltliche Rechtspflege beantragen könnte (Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Bern 2009, S. 70; ebenso Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/ Haas [Hrsg.], Kurzkomentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 119 N 8). Hat der Berufungskläger sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren erst mit seinem Gesuch um schriftliche Begründung des bereits mündlich eröffneten Ausweisungsentscheids gestellt, ist es, wie das Zivilgericht völlig zu Recht festgestellt hat, zu spät erfolgt. Warum dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise doch rückwirkend hätte stattgegeben werden sollen (Art. 119 Abs. 4 ZPO), begründet der Berufungskläger nicht.

### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Berufungskläger hat mit seiner Berufung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei dann, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Mittellosigkeit des Berufungsklägers, der Sozialhilfe bezieht, ist wohl zu bejahen. Zu bejahen ist allerdings auch die Aussichtslosigkeit seiner Rechtsbegehren. Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung

Prozessbegehren zu betrachten, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die daher kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht bereits als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (statt vieler BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397). Die Gewinnaussichten der vorliegenden Berufung erscheinen angesichts der vorliegend klaren Sach- und Rechtslage als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Zuzugrundelegung der Aussichtslosigkeit der Berufung ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege folglich abzuweisen. Der Mittellosigkeit des Berufungsklägers wird aber mit einer Herabsetzung der Gerichtskosten Rechnung getragen.

Da die Berufungsbeklagte nicht anwaltlich vertreten ist und keine Berufungsantwort eingeholt worden ist, ist ihr im vorliegenden Berufungsverfahren kein Aufwand entstanden, der zu entschädigen wäre.

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