

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.52 vom 11. Oktober 2017

BS Appellationsgericht, 2017-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.52

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.52 du 11 octobre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.52 del 11 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegen der Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts betreffend Ausweisung aus einer Mietwohnung und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. In Ausweisungsverfahren, bei denen jedenfalls sinngemäss die Gültigkeit der Kündigung strittig ist, entspricht der Streitwert nach der Praxis des Appellationsgerichts dem Mietzins, der seit der strittigen Kündigung bis zum Zeitpunkt geschuldet ist, auf den frühestens eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte, sollte sich die Kündigung als ungültig erweisen (vgl. AGE BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1, mit Hinweisen). Vorliegend verlangt der Berufungskläger die Abweisung des Ausweisungsgesuch bzw. Nichteintreten auf dieses Gesuch unter Berufung auf die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der ausserordentlichen Kündigung (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3; Berufung, S. 1 ff., insb. S. 7). Unter Berücksichtigung des monatlichen Bruttomietzinses von CHF 1'432.■ und der Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e des Obligationenrechts (OR, SR 220) wird der Streitwert von CHF 10'000.■ (36 Monate à CHF 1'432.■ = CHF 51'552.■) erreicht.

1.2 Die Berufung ist nach der Zustellung des begründeten Entscheids am 8. November 2017 innert der Frist von 10 Tagen (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 257 ZPO sowie Art. 142 Abs. 3 ZPO) und damit rechtzeitig erhoben worden. Für ihre Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht hat das vorliegende Ausweisungsbegehren im Verfahren nach Art. 257 ZPO beurteilt. Der Rechtsschutz in klaren Fällen setzt gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und dass die Rechtslage klar ist (lit. b).

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.). Insoweit 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.).

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).

Soweit ■ wie vorliegend ■ die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrags im Ausweisungsverfahren als Vorfrage zu prüfen ist, beziehen sich die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch darauf. Sind sie nicht erfüllt und kann der Rechtsschutz in klaren Fällen deshalb nicht gewährt werden, kann gemäss Art. 257 Abs. 3 ZPO nicht auf das Ausweisungsgesuch eingetreten werden (BGE 141 III 262 E. 3.2 S. 265).

2.2 Beim Mietverhältnis handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis, in welchem die Vermieterschaft das Mietobjekt zum Gebrauch überlassen und die Mieterschaft den vereinbarten Mietzins (an die Vermieterschaft) bezahlen muss (Art. 253 OR). Nach der gesetzlichen Regelung von Art. 257d OR kann das Mietverhältnis bei Zahlungsrückständen ausserordentlich, d. h. vorzeitig, aufgelöst werden. Hierzu braucht es zwei Schritte: In einem ersten Schritt hat der Vermieter dem Mieter schriftlich Frist von mindestens 30 Tagen zur Zahlung anzusetzen und ihm die Kündigung des Mietverhältnisses bei unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist anzudrohen (Abs. 1). Bezahlte der Mieter den Ausstand nicht innert gesetzter Frist, so kann ihm der Vermieter in einem zweiten Schritt unter Beachtung einer Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Abs. 2).

Ihre Warnfunktion kann die Zahlungsaufforderung nur erfüllen, wenn sie klar und deutlich abgefasst ist (BGer 4A_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.3). Dies setzt zum einen voraus, dass der Ausstand entweder ziffernmässig bezeichnet wird oder zumindest einwandfrei bestimmbar ist (BGer 4A_107/2010 vom 3. Mai 2010 E. 3.5 und 4A_368/2007 vom 7. November 2007 E. 2.1; Spirig, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, S. 710 f.). Die Bezeichnung bzw. Bestimmung des Ausstands muss richtig sein (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 257d N 26). Zum anderen muss die Zahlungsaufforderung eine ausdrückliche Kündigungsandrohung enthalten; diese muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass sich der Vermieter bei ausbleibender Zahlung innert Frist die Kündigung des Mietverhältnisses vorbehält. Wird in der Mahnung ohne weiteren Hinweis ein Betrag ohne Bezug zur Summe der tatsächlich ausstehenden Mietzinse oder Nebenkosten aufgeführt, genügt die Zahlungsaufforderung den Anforderungen an die gebotene Klarheit und

Deutlichkeit nicht. Soweit verschiedene Forderungen des Vermieters bestehen, von denen einzelne ein Vorgehen nach Art. 257d OR nicht erlauben würden, muss die Zahlungsaufforderung diese klar unterscheiden, so dass der Mieter ohne Weiteres diejenigen Schulden erkennen kann, mit deren Tilgung er die angedrohte Kündigung abwenden kann (BGer 4A_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.3 mit Hinweisen). Wenn die Zahlungsaufforderung den Anforderungen an die gebotene Klarheit und Deutlichkeit nicht genügt, ist die Kündigung unwirksam (vgl. BGer 4A_134/2011 vom 23. Mai 2011 E. 3 [= mp 4/11 S. 325 ff.]; Spirig, a.a.O., S. 714).

2.3 Die eingeschriebene verschickte Zahlungsaufforderung vom 12. Juni 2017 (vgl. Art. 257d Abs. 1 OR) besteht nach einem Hinweis auf offene Posten im Wesentlichen aus einer chronologischen Auflistung der geschuldeten Mietzinsen und der eingegangenen Zahlungen des Berufungsklägers in der Zeit zwischen dem 1. Januar 2016 bis und mit 1. Juni 2017. Die Gegenüberstellung beginnt mit einer Eröffnungsbuchung über CHF 4'099.■ per 01.01.2016 sowie der Sollstelle Januarmietzins per 01.01.2016 über CHF 1'432.■ und endet nach der Einbuchung des Juni Mietzinses per 01.06.2016 mit einem Saldo von CHF 2'629.■. Anschliessend wird dem Berufungskläger unter Hinweis auf Art. 257d OR eine letzte Zahlungsfrist von 30 Tagen gewährt, worauf die Androhung folgt, nach unbenütztem Ablauf dieser Frist das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende des nächsten Monats zu kündigen. Das Zivilgericht hat diese Zahlungsaufforderung als allen gesetzlichen Anforderungen an Inhalt, Form und Frist genügend beurteilt, so dass kein Ermessensspielraum des Gerichts in der Anwendung von Art. 257 ZPO bestehe. Infolgedessen hat es hierauf gestützt das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten gutheissen (angefochtener Entscheid, E. 3.3 und 3.4).

2.4 Der Berufungskläger rügt, dass der Betrag der Eröffnungsbuchung von CHF 4'099.■ nicht einem Vielfachen einer Miete entspreche und dementsprechend von vornherein gar nicht als reiner Mietzinsausstand in Frage komme. Vielmehr entspreche der genannte Betrag einem Ausstand von zwei Mietzinsen von je CHF 1'432.■ zuzüglich eines Betrags von CHF 1'235.■. Tatsächlich sei gemäss dem Mahnschreiben seine Zahlung vom 8. Februar 2016 als "Mietzins A____, Nov./Dez. 2015 + Jan. 2016" erfasst worden. Gemäss dem Mahnschreiben sei jedoch auch die Zahlung vom 29. Januar 2016 einem angeblichen Mietzinsausstand aus dem Jahr 2015 angerechnet worden, die Zahlung sei nämlich als "Mietzins A____, Oktober 2015" verbucht worden. Er bestreite hingegen eine offene Mietzinsforderung aus dem Oktober 2015. Er habe die Zahlung vom 29. Januar 2016 vielmehr zwecks Begleichung der Miete vom Februar 2016 geleistet. Wären aus dem Jahr 2015, wie von der Vorinstanz behauptet, drei und nicht zwei Mieten offen gewesen, wäre der Betrag aus der Eröffnungsbuchung zu tief und damit falsch gewesen. Die Berufungsbeklagte müsste sich in diesem Fall ein formell fehlerhaftes Mahnschreiben anrechnen lassen, zumal die offenen Beträge falsch beziffert wären (Berufung, S. 5). Entspreche die Höhe der Eröffnungsbuchung nicht dem Mehrfachen einer Miete, könne die Differenz einzig Nebenkosten oder aber Forderungen betreffen, die nicht nach Art. 257d OR geltend gemacht werden könnten. Es könne nicht Aufgabe des Mieters sein, über den Inhalt der vom Vermieter geltend gemachten Forderungen zu spekulieren. Es könne auch nicht angehen, dass der Vermieter den Betrag wie vorliegend erst in der Verhandlung des Ausweisungsverfahrens im Rechtsschutz in klaren Fällen begründe. Insofern sei das Mahnschreiben undeutlich und die darauf basierende Kündigung nichtig (Berufung, S. 7). Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

2.5 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt eine Zahlungsaufforderung, welche die geschuldeten Mietzinsen sowie die geleisteten Zahlungen unter Bezeichnung ihrer Anrechnung an die Ausstände auflistet, den gesetzlichen Anforderungen an die Klarheit und Deutlichkeit der Mahnung (BGer 4A_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.4). Das Mahnschreiben der Berufungsbeklagten vom 12. Juni 2017 führt in chronologischer Reihenfolge die jeweils per Monatsanfang geschuldeten Mietzinsen (CHF 1'432.■/Monat) als Sollstellen auf und in gleicher Weise die einzelnen Zahlungen des Berufungsklägers, wobei den jeweiligen Beträgen (CHF 1'433.■ bzw. CHF 1'432.■) ein Minuszeichen zwecks Kennzeichnung als Gutschrift vorangestellt ist. Im Text der Buchung ist bei den Zahlungen des Mieters stets vermerkt, welchem Monatszins die Zahlung jeweils gutgeschrieben wird. Mit dieser Auflistung ist ohne Weiteres nachvollziehbar, wie die Zahlungen des Berufungsklägers mit den jeweiligen Mietzinsausständen verrechnet worden sind bzw. welche Monate noch offen gewesen sind. Der Berufungskläger hat an der Hauptverhandlung vom 11. Oktober 2017 zu seinem Kontoauszug in der Zahlungsaufforderung ausgeführt, es sei merkwürdig, dass auf der ersten Seite eine Eröffnungsbuchung festgehalten sei. Es gehe offenbar um Zahlen aus dem Vorjahr. Wie es zu diesem Fehlbetrag gekommen sei, sei unbekannt bzw. unbelegt. Bei diesem Betrag könne es sich nicht um ein Mehrfaches des Mietzinses handeln (Verhandlungsprotokoll der Hauptverhandlung [HV], S. 3).

Wie es sich mit der Eröffnungsbuchung vom 1. Januar 2016 über CHF 4'099.■ im Einzelnen verhält, kann offen bleiben. Denn mit der Zahlung vom 8. Februar 2016 über CHF 4'332.■ sowie seinen beiden weiteren Zahlungen vom 29. Januar 2016 bzw. 16. Februar 2016 über je CHF 1'433.■ waren die bis dahin verbuchten Ausstände (CHF 4'099.■ sowie die beiden Mietzinse für Januar und Februar 2016 von je CHF 1'432.■) getilgt und es bestand zu diesem Zeitpunkt sogar ein Guthaben zugunsten des Berufungsklägers von CHF 235.■. Aufgrund der Regelung von Art. 87 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR, SR 220), wonach beim Bestehen mehrerer fälliger Forderungen eine Teilzahlung an die früher verfallene(n) Forderung(en) anzurechnen ist, war die Berufungsbeklagte berechtigt, die Zahlung vom 29. Januar 2016 an den Mietzinsausstand Oktober 2015 und den Mietzins Januar 2016 erst mit der Zahlung vom 8. Februar 2016 über CHF 4'332.■ getilgt zu erklären. Dass er mit der Zahlung vom 29. Januar 2016 wie mit der Berufung (S. 5) behauptet den Mietzins Februar 2016 hätte begleichen wollen (vgl. Art 86 Abs. 1 OR), hat der Berufungskläger nicht belegt. An welche Ausstände welche Zahlungen hätten angerechnet werden müssen, ist jedoch letztlich unerheblich. Denn gemäss dem Kontoauszug waren mit der Zahlung des Berufungsklägers vom 16. Februar 2016 sämtliche Ausstände beseitigt. Bestreitet der Kläger eine offene Mietzinsforderung aus dem Oktober 2015 (Berufung, S. 5), so erhebt er diesen Einwand erstmals mit der Berufung. Vor Zivilgericht hat er diesen Einwand nicht erhoben (s. oben E. 2.4), was als unechtes Novum gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet ist. Der Berufungskläger hätte den im Kontoauszug ausgewiesenen Oktoberausstand schon vor Zivilgericht bestreiten können und müssen. Der Einwand muss deshalb hier unbeachtlich bleiben.

Dass der im Mahnschreiben vom 12. Juni 2017 per dieses Datum ausgewiesene Ausstand von CHF 2'629.■ nicht genau einem Mietzins bzw. einem Mehrfachen des Mietzinses von monatlich CHF 1'432.■ entspricht, schadet nicht. Der Saldo von CHF 2'629.■ entspricht genau der Summe von zwei ausstehenden Mietzinsen (2 x CHF 1'432.■ = CHF 2'864.■) abzüglich des oben erwähnten Guthabens von CHF 235.■ nach der Zahlung vom

16. Februar 2016. Entscheidend ist, dass gemäss Kontoauszug im Mahnschreiben vom 12. Juni 2017 insgesamt 18 Monatsmietzinse (Januar 2016 bis und mit Juni 2017) geschuldet waren, der Berufungskläger für diesen Zeitraum insgesamt aber nur 16 Monatsmietzinse geleistet hatte. Er war entsprechend im Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung mit der Zahlung von zwei Monatsmietzinsen im Rückstand. Dass es sich bei diesem Rückstand ausschliesslich um Mietzinsausstände und nicht um weitere ausstehende Forderungen handelte, geht im Übrigen auch aus dem Betreffvermerk des Mahnschreibens ("Mahnung Mietzins") hervor. Mit dem ■ notabene fett hervorgehobenen ■ Ausstand von CHF 2'629.■ wurde dem Berufungskläger unmissverständlich deutlich gemacht, dass er mit der Zahlung dieses Betrags innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen die ausserordentliche Kündigung noch abwenden könne.

Unter den gegebenen Umständen erfüllt die Zahlungsaufforderung vom 12. Juni 2017 die gesetzlichen Anforderungen an Inhalt, Form und Frist. Die Rüge mangeln-der Klarheit und Deutlichkeit geht demzufolge fehl.

2.6Ist bei der Berufungsbeklagten innert der gesetzten Frist lediglich die Zahlung vom 19. Juni 2017 über CHF 1'432.■ eingegangen, womit nach Ablauf dieser Frist immer noch ein Ausstand von CHF 1'197.■ bestand, ist die auf Art. 257d Abs. 2 OR gestützte Kündigung gültig ergangen. Damit hat das Zivilgericht dem Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten im Rechtsschutz in klaren Fällen zu Recht stattgegeben.

E. 3

3.1Aufgrund dieser Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Der Berufungskläger verlangt für diesen Fall, dass ihm eine neue Frist für den Auszug anzusetzen sei. Gemäss der Praxis des Appellationsgerichts wird in den Fällen, in denen der Ausweisungsentscheid des Zivilgerichts bestätigt wird, auch der von diesem festgesetzte Auszugstermin bestätigt. Ein Anspruch auf Festsetzung eines neuen Auszugstermins besteht nicht.

3.2Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Prozesskosten dem Berufungskläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtskosten von CHF 550.■ und der Parteientschädigung von CHF 500.■ zuzüglich Mehrwertsteuer für das erstinstanzliche Verfahren (dazu angefochtener Entscheid, E. 4) sind von den Parteien nicht beanstandet worden. Für das Berufungsverfahren werden die Gerichtskosten auf CHF 800.■ (vgl. § 11 Abs. Ziff. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV, SG 154.810]) und die Parteientschädigung auf CHF 350.■ zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. § 12 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]) festgesetzt.

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