

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.40 vom 15. Juni 2018

BS Appellationsgericht, 2018-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.40

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.40 du 15 juin 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.40 del 15 giugno 2018

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]). Ist dieses Streitwerterfordernis nicht erfüllt, so sind sie mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts betreffend Ausweisung aus einer Mietwohnung und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Das vor dem Zivilgericht zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren lautete auf Ausweisung des Beschwerdeführers aus einer Wohnung der Beschwerdegegnerin. Die Kündigung ist nicht streitig. In einem solchen Fall entspricht der Streitwert eines Gesuchs um Ausweisung im Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen dem Mietwert für sechs Monate (vgl. BGer 4A_565/2017 vom 11. Juli 2018 E. 1.2, AGE ZB.2018.18 vom 14. August 2018 E. 4.3). Der Bruttomietzins beträgt im vorliegenden Fall CHF 1■100.■. Damit beläuft sich der Streitwert auf CHF 6■600.■, wie das Zivilgericht zutreffend festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 3.1). Der erstinstanzliche Entscheid, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren sind für die Berechnung des für das Streitwerterfordernis gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO massgebenden Streitwerts irrelevant (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar, zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 308 N 40). Erst recht ist es für die Berechnung dieses Streitwerts unerheblich, ob und inwieweit in der Sache auf das Rechtsmittel einzutreten ist (vgl. dagegen Stellungnahme des Zivilgerichts vom 5. September 2018 S. 1 f.). Dementsprechend ging das Bundesgericht in einem Fall, in dem es in der Sache auf die Beschwerde nicht eintrat, weil der Mieter die Wohnung bereits verlassen hatte (vgl. unten E. 1.2), davon aus, der Streitwert entspreche dem Mietzins für sechs Monate (BGer 4D_79/2015 vom 22. Januar 2016 E. 1 f.). Der angefochtene Entscheid unterliegt somit der Beschwerde. Für deren Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Beschwerdeführer behauptet, er habe die Mietwohnung am 31. Mai 2018 in abgabebereitem Zustand verlassen. Daher stellt sich die Frage, ob er am vorliegenden Verfahren überhaupt noch ein schutzwürdiges Interesse hat. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört ein schutzwürdiges Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei, den Prozess zu führen, das sogenannte Rechtsschutzinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; AGE ZB.2017.27 vom 21. August 2017 E. 3.3.1; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7221, 7276; Zingg, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 59 ZPO N 31 und 34). Diese Prozessvoraussetzung gilt

auch für das Beschwerdeverfahren (vgl. statt vieler Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 321 N 10; Kunz, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Vor Art. 308 ff. N 40 f.; vgl. zu den Begriffen Prozess-, Rechtsmittel- und Zulässigkeitsvoraussetzungen Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 492). Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der (materiellen) Beschwer (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 10; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, N 1333; Seiler, a.a.O., N 526). Das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses bedeutet, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid betroffen sein und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung haben muss. Das Rechtsschutzinteresse muss grundsätzlich aktuell und im Zeitpunkt des Entscheids der Beschwerdeinstanz noch gegeben sein (vgl. Kunz, a.a.O., Vor Art. 308 ff. N 47 und 51 f.; Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30 und 32). Ein Verzicht auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses kommt nur in Betracht, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit wieder stellen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. BGer 4A_576/2014 vom 25. März 2015 E. 1.3.1; Kunz, a.a.O., Vor Art. 308 ff. N 52). Das schutzwürdige Interesse im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO muss sodann praktisch sein, denn das Prozessrecht steht nicht zur Verfügung, abstrakte Rechtsfragen ohne Wirkung auf konkrete Rechtsverhältnisse zu beurteilen (BGE 122 III 279 E. 3.a S. 282; Zingg, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 59 ZPO N 46 f.; vgl. BGer 5A_634/2011 vom 16. Januar 2012 E. 1.2). Wenn der Mieter aus der Wohnung ausgezogen ist, hat er weder ein aktuelles noch ein praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Ausweisungsentscheids (vgl. BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2, 4D_79/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2, 4A_576/2014 vom 25. März 2015 E. 1.3). Als Prozessvoraussetzung ist das Rechtsschutzinteresse von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), was auch in zweiter Instanz gilt (Kunz, a.a.O., Vor Art. 308 ff. N 42; Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30). Für Tatsachen, die gegen das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung sprechen, ist das im Berufungsverfahren unter Vorbehalt von Art. 317 Abs. 1 ZPO geltende Novenverbot unbeachtlich (vgl. BGer 5A_801/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.3.1, 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4). Das Gleiche muss für das Novenverbot gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO gelten. Folglich sind auch die mit der Beschwerde und der Beschwerdeantwort vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zu berücksichtigen, soweit sie gegen das Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses sprechen. Bei Fehlen des Rechtsschutzinteresses ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 11; Sutter-Somm, a.a.O., N 1333; vgl. Kunz, a.a.O., Vor Art. 308 ff. N 43).

Im vorliegenden Fall teilte die Liegenschaftsverwaltung dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. Mai 2018 mit, dass die Wohnungsabnahme am 1. Juni 2018 um 12:00 Uhr stattfinden werde. Der Beschwerdeführer schlug vor, dass die Abnahme am 31. Mai um 17:00 Uhr stattfinden solle. Mit Schreiben vom 30. Mai 2018 bestätigte die Liegenschaftsverwaltung dem Beschwerdeführer als neuen Wohnungsabnahmetermin den 31. Mai 2018 um 17:00 Uhr (Beschwerde Ziff. 7; Beschwerdeantwort Ziff. 10; Beschwerdebeilage 3; Beschwerdeantwortbeilagen 3 und 4). Bei einer Auslegung der etwas missverständlichen Formulierung nach Treu und Glauben behauptete die Beschwerdegegnerin in ihrem Ausweisungsgesuch, der Beschwerdeführer habe die Wohnung weder am 31. Mai 2018 um 17:00 Uhr noch am 1. Juni 2018 um 12:00 Uhr

abgegeben. In der Beschwerdeantwort präzisierte sie, dass der zuständige Liegenschaftsbewirtschafter E_____ am 31. Mai 2018 von 17:00 Uhr bis 18:30 Uhr und am 1. Juni 2018 von 12:00 Uhr bis 12:15 Uhr vor Ort gewesen sei und der Beschwerdeführer nicht erschienen sei (Beschwerdeantwort Ziff. 11). Der Beschwerdeführer behauptet, am 31. Mai um 12:00 Uhr sei die Wohnung abgabebereit gewesen. Nicht der Beschwerdeführer, sondern die Beschwerdegegnerin sei jedoch nicht zum vereinbarten Abgabetermin erschienen (Beschwerde Ziff. 7). Welche der Parteien nicht zum Wohnungsabnahmetermin erschienen ist, kann mangels Rechtserheblichkeit offen bleiben.

Der Beschwerdeführer behauptet, er sei am 31. Mai 2018 fristgerecht ausgezogen (Beschwerde Ziff. 11). Am 30. Mai 2018 habe er für den Umzug ein Auto gemietet und ein Einzelunternehmen mit dem Umzug beauftragt. Eine Hilfskraft des Einzelunternehmens habe den Umzug besorgt (Beschwerde Ziff. 7). Dass der Beschwerdeführer am 30. Mai 2018 ein Fahrzeug gemietet hat, ist durch den Mietvertrag vom gleichen Tag bewiesen (Beschwerdebeilage 4). Der Beschwerdeführer behauptet weiter, für den 31. Mai 2018 auf 08:00 Uhr habe er bei der F_____, die unter der Bezeichnung G_____ Dienstleistungen eines Putzinstituts anbiete, eine Putzfrau für die Endreinigung bestellt. Am 31. Mai um 12:00 Uhr sei die Reinigung beendet und die Wohnung abgabebereit gewesen (Beschwerde Ziff. 7). Diese Darstellung wird durch die Rechnung der F_____ vom 1. Juni 2018 weitgehend bestätigt. Gemäss dieser reinigte eine Mitarbeiterin am 31. Mai 2018 ab 08:00 Uhr während vier Stunden an der Adresse des Mietobjekts eine Wohnung einschliesslich des Innern der Schränke, des Kühlschranks und des Backofens sowie der Innenseite der Fenster (Beschwerdebeilage 5). Schliesslich behauptet der Beschwerdeführer, nachdem die Beschwerdegegnerin am 31. Mai 2018 um 17:00 Uhr zum vereinbarten Abgabetermin nicht erschienen sei, habe er einige Zeit gewartet. Anschliessend habe er alle Schlüssel bis auf einen Hausschlüssel in der Wohnung hinterlegt und diesen Hausschlüssel nach dem Abschiessen der Wohnung in den zum Mietobjekt gehörenden Briefkasten gelegt. Auf einem Schreiben der Liegenschaftsverwaltung habe er von Hand geschrieben, dass er so vorgegangen sei und sich ein Schlüssel zur Wohnung im Milchkasten befinde. Dieses Schreiben habe er gleichentags per Post der Liegenschaftsverwaltung gesendet (Beschwerde Ziff. 7 und 11). Diese Darstellung wird teilweise durch das von der Beschwerdegegnerin edierte Schreiben bestätigt. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht, wird darin zwar nicht erwähnt, wo sich die Schlüssel befunden haben. Es wird aber behauptet, dass die Firma G_____ geputzt habe und dass am 31. Mai 2018 um 17:00 Uhr niemand von der Liegenschaftsverwaltung anwesend gewesen sei. Mit dem Schreiben hat der Beschwerdeführer zudem zu erkennen gegeben, dass er aus der Wohnung ausgezogen ist (Beschwerdeantwortbeilage 5).

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Behauptungen in den Ziffern 7 und 11 der Beschwerde in ihren Stellungnahmen zu den betreffenden Ausführungen zwar pauschal (Beschwerdeantwort Ziff. 10 und 17). Dies genügt jedoch nicht zur wirksamen Bestreitung aller rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen in den mehrere Textseiten umfassenden Ausführungen des Beschwerdeführers. Zudem wäre eine pauschale Bestreitung nicht geeignet, Zweifel daran zu wecken, dass der Beschwerdeführer die Wohnung am 31. Mai 2018 leer und sauber verlassen und die Schlüssel in der Wohnung bzw. im Brief- oder Milchkasten hinterlegt hat. Die Beschwerdegegnerin behauptet zwar, der Beschwerdeführer habe ihr die Wohnung nie korrekt zurückgegeben und er habe der Liegenschaftsverwaltung nicht mitgeteilt, dass er die Schlüssel in der Wohnung und im Milchkasten deponiert habe

(Beschwerdeantwort Ziff. 14, 18, 24 und 27). Sie behauptet aber mit keinem Wort, im Zeitpunkt ihres Ausweisungsgesuchs hätten sich in der Wohnung noch Gegenstände des Beschwerdeführers befunden, wäre die Wohnung nicht sauber gewesen oder wären die Schlüssel in der Wohnung und im Brief- oder Milchkasten nicht zu finden gewesen. Entsprechende Tatsachenbehauptungen hätte die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in ihrer eingehenden Stellungnahme aber zweifellos aufgestellt, wenn sie der Wahrheit entsprächen. Folglich ist davon auszugehen, dass die Wohnung im Zeitpunkt des Ausweisungsgesuchs vom 11. Juni 2018 vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt gewesen ist und dass sich die Schlüssel im Herrschaftsbereich der Beschwerdegegnerin befunden haben. Aufgrund der Behauptungen, dass die Wohnung geputzt worden sei und der Beschwerdeführer vergeblich zum Wohnungsabnahmetermin erschienen sei, musste der Beschwerdegegnerin zudem klar sein, dass der Beschwerdeführer ausgezogen war und für die Wohnung kein Hausrecht mehr beanspruchte. Die Beschwerdegegnerin hätte deshalb ohne Weiteres die Schlüssel an sich nehmen und die Wohnung betreten können. Falls sie trotzdem Zweifel gehabt hätte, hätte sie diese mit einer E-Mail an die Adresse des Beschwerdeführers, die bereits für frühere Korrespondenzen mit der Liegenschaftsverwaltung verwendet worden war (Beschwerde Ziff. 7 und 11; Beschwerdebeilage 6), ohne Weiteres beseitigen können.

Da der Beschwerdeführer die Wohnung bereits vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt verlassen hat und sich die Schlüssel bereits im Herrschaftsbereich der Beschwerdegegnerin befinden, hat er kein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Dispositivziffern 1 und 2 des Ausweisungsentscheids. Die Voraussetzungen für einen ausnahmsweisen Verzicht auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses sind nicht erfüllt. Folglich ist auf die Beschwerde gegen den Ausweisungsentscheid mangels schutzwürdigen Interesses insoweit nicht einzutreten.

1.3 Wenn der Beschwerdeführer kein aktuelles Interesse mehr an der Anfechtung des Hauptsachenentscheids hat, kann er zwar gegen den Kostenentscheid Beschwerde führen, soweit er durch diesen persönlich und unmittelbar in seinen Interessen betroffen wird. Die Belastung mit Kosten verschafft ihm indes keine Möglichkeit, indirekt über den Kostenentscheid eine Überprüfung des Entscheids in der Hauptsache, d.h. vorliegend über die Zulässigkeit der angeordneten Ausweisung im Verfahren nach Art. 257 ZPO, zu erlangen. Daher kann er nur geltend machen, die Kostenverlegung beruhe aus einem anderen Grund als dem blossen Unterliegen in der Hauptsache auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (vgl. für Beschwerden an das Bundesgericht BGer 4D_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.1, 4D_79/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.1, 4A_576/2014 vom 25. März 2015 E. 1.3.2). Wenn der Kostenentscheid wegen einer Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör aufzuheben ist, muss es im Rahmen des neuen Kostenentscheids aber möglich sein, vorfrageweise auch den Hauptsachenentscheid zu überprüfen, weil die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ansonsten in jedem Fall folgenlos bliebe.

Der Beschwerdeführer ist durch den Kostenentscheid, mit dem ihm die Gerichtskosten von CHF 600.─ aufgelegt worden sind, betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Die Beschwerde ist nach der Zustellung des begründeten Entscheids rechtzeitig erhoben worden (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 257 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde gegen den Kostenentscheid (Dispositivziffer 3 des angefochtenen

Entscheids) ist deshalb einzutreten.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das erstinstanzliche Ausweisungsgesuch sei ihm nie ordnungsgemäss zugestellt worden. Damit sei ihm die Gelegenheit genommen worden, dazu Stellung zu nehmen. Somit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) und Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehören das Recht auf Anhörung vor dem Entscheid und das Recht auf Äusserung zu den Vorbringen der Gegenpartei und zum Beweisergebnis (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.2.1; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 53 N 5). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt deshalb unter Vorbehalt der Heilung ungeachtet der materiellen Richtigkeit des Entscheids und der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.2.2; vgl. BGE 135 I 187 E. 2.2 S. 190, 132 V 387 E. 5.1 S. 390; OGer ZH LA130012-O/U vom 13. August 2013 E. 2.2 und 2.6).

2.2 Im vorliegenden Fall verfügte die Zivilgerichtsschreiberin am 15. Juni 2018, dass das Ausweisungsgesuch vom 11. Juni 2018 dem Beschwerdeführer zugestellt werde, dass dieser innert einer nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung zum Begehren schriftlich Stellung zu nehmen oder dem Gericht mitzuteilen habe, ob er eine mündliche Verhandlung verlange, und dass der Entscheid gestützt auf die vorliegenden Akten ergehe, wenn innert Frist keine Stellungnahme eingehe und keine mündliche Verhandlung beantragt werde.

Die Verfügung vom 15. Juni 2018 wurde dem Beschwerdeführer als Gerichtsurkunde an die im Gesuch angegebene Adresse der Mietwohnung gesendet. Die Sendung wurde von der Post mit dem Vermerk nicht abgeholt zurückgesendet. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung hat rechnen müssen. Gemäss der Botschaft zur ZPO entspricht diese Vorschrift bewährter Rechtsprechung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Zustellungsfiktion lässt sich deshalb auf die ZPO übertragen (BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 227; Seiler, a.a.O., N 766). Nach dieser Rechtsprechung entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Akts gerechnet werden muss. Das Bundesgericht führt aus, dass in der Lehre zur ZPO zwar die Auffassung vertreten werde, dass eine Partei mitunter auch vorprozessual mit einer Zustellung rechnen müsse. Es habe im Gebiet des Schuldbetreibungsrechts aber entschieden, dass der Rechtsöffnungsprozess, der auf ein durch Rechtsvorschlag eingestelltes Betreibungsverfahren folgt, ein neues Verfahren darstelle. Der Schuldner müsse allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls und des von ihm dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung damit zusammenhängender Verfügungen rechnen. Die Zustellungsfiktion greife

deshalb nicht für das erste Schriftstück, das dem Schuldner im Rahmen der Rechtsöffnung zugestellt werden solle. Diese Rechtsprechung sei allgemeingültig. Lediglich rechtsmissbräuchliche Berufungen des Schuldners auf das noch nicht begründete Prozessrechtsverhältnis fänden keinen Schutz (BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 227 f.). Unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs greift die Zustellungsfiktion somit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung noch nicht, wenn dem Adressaten das Prozessrechtsverhältnis noch nicht bekannt ist. Im Zeitpunkt des erfolglosen Zustellungsversuchs war dem Beschwerdeführer noch nicht bekannt, dass ein Ausweisungsverfahren eingeleitet worden war. Dafür, dass die Berufung auf diese Unkenntnis rechtsmissbräuchlich wäre, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Folglich gilt die als Gerichtsurkunde versendete Verfügung vom 15. Juni 2018 nicht als zugestellt. Im Übrigen musste der Beschwerdeführer auch aufgrund anderer Umstände nicht mit der Zustellung eines Ausweisungsersuchs rechnen. Da er bereits am 31. Mai 2018 aus der Wohnung ausgezogen war (vgl. oben E. 1.2) bestand für ein solches vielmehr kein Anlass.

Ein Zustellversuch per Gerichtsweibel scheiterte (angefochtener Entscheid Tatsachen II). Am 7. Juli 2018 wurde die Verfügung vom 15. Juni 2018 im Kantonsblatt publiziert. Gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt, wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann. Die Annahme eines unbekanntes Aufenthaltsorts setzt gemäss der Lehre voraus, dass alle zweckmässigen und zumutbaren Nachforschungen z.B. bei den nächsten Angehörigen, früheren oder aktuellen Arbeitgebern, Behörden und der Post erfolgt sind (vgl. Frei, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 141 ZPO N 8; Gschwend, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 141 ZPO N 2; Jenny/Jenny, in: Gehri et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 141 N 3; Weber, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 133 N 5). Eine Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle und die Konsultation eines online Telefonbuchs genügen nicht (Gschwend, a.a.O., Art. 141 ZPO N 2; Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 141 N 12). Die klägerische Partei ist zur Mitwirkung bei der Aufenthaltsnachforschung verpflichtet (Frei, a.a.O., Art. 141 ZPO N 8; Gschwend, a.a.O., Art. 141 ZPO N 2; Huber, a.a.O., Art. 141 N 12; Weber, a.a.O., Art. 133 N 5). Wenn kein Grund nach Art. 141 Abs. 1 lit. a c ZPO vorliegt, stellt die öffentliche Bekanntmachung keine rechtsgültige Mitteilung dar und entfaltet keine Wirkungen (Frei, a.a.O., Art. 141 ZPO N 2 und 18; Gschwend, a.a.O., Art. 141 ZPO N 10).

Eine gültige Adresse war dem Zivilgericht im Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung seiner Verfügung vom 15. Juni 2018 nicht bekannt (vgl. angefochtener Entscheid Tatsachen II; Stellungnahme vom 5. September 2018). Hingegen hätte es eine gültige Zustelladresse mit zumutbaren Nachforschungen ermitteln können. Die einzige Nachforschung des Zivilgerichts hat in einer Konsultation des Kantonalen Datenmarkts bestanden. Dies entspricht einer Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle und genügt nicht. Der Beschwerdeführer macht geltend, am 22. Mai 2018 sei in einer Mietstreitigkeit zwischen denselben Parteien ein Entscheid des Zivilgerichts ergangen. Da er bereits in diesem Verfahren durch seinen jetzigen Rechtsvertreter vertreten worden sei, hätte das Zivilgericht bei diesem nachfragen können, wie er erreichbar sei oder ob die Verfügung seinem Rechtsvertreter zugestellt werden könne (Beschwerde Ziff. 13). Dies ist durch das Deckblatt des Entscheids des Zivilgerichts vom 22. Mai 2018 ([...], Beschwerdebeilage 7)

erstellt und wird vom Zivilgericht nicht bestritten. Das Zivilgericht erklärt zudem, es entspreche seiner Praxis, den Rechtsvertreter anzufragen, ob er den Mieter auch im Ausweisungsverfahren vertrete, wenn sich ein mögliches Vertretungsverhältnis aus den mit dem Ausweisungsgesuch eingereichten Unterlagen ergebe. Das Zivilgericht macht jedoch geltend, das Mietgerichtsverfahren sei von anderen Gerichtspersonen und einer anderen Kanzlei des Zivilgerichts bearbeitet worden als das Ausweisungsverfahren und es könne nicht Aufgabe des Gerichts sein, ohne Anlass und ohne Angaben von Aktenzeichen Verfahrensakten aus einem anderen Fall beizuziehen (Stellungnahme vom 5. September 2018). Dieser Einwand ist unbegründet. Das Zivilgericht kann in seinem elektronischen Geschäftsverwaltungssystem mit einer einfachen Namensuche feststellen, ob der Adressat bereits Partei in einem anderen Verfahren vor dem Zivilgericht gewesen ist. Indem es den betreffenden Fall im elektronischen Geschäftsverwaltungssystem anwählt, kann es zudem feststellen, ob der Adressat in diesem Verfahren vertreten gewesen ist oder eine andere Adresse angegeben hat. Eine solche einfache Nachforschung im eigenen Geschäftsverwaltungssystem ist dem Zivilgericht zumutbar. Mit einer entsprechenden Nachforschung hätte es das frühere Vertretungsverhältnis festgestellt. Nach der Feststellung des Vertretungsverhältnisses wäre ihm entsprechend seiner eigenen Praxis eine Nachfrage beim Rechtsvertreter zumutbar gewesen. Dieser hätte ihm wohl eine aktuelle Adresse des Beschwerdeführers mitgeteilt oder erklärt, dass er ihn auch im vorliegenden Verfahren vertritt. Somit hätte eine gültige Zustelladresse des Beschwerdeführers mit zumutbaren Nachforschungen ermittelt werden können. Folglich waren die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung nicht erfüllt. Die Publikation der Verfügung vom 15. Juni 2018 im Kantonsblatt vom 7. Juli 2018 bewirkte deshalb keine Zustellung. Somit wurde die Verfügung dem Beschwerdeführer bis zum angefochtenen Entscheid des Zivilgerichts vom 23. Juli 2018 nie zugestellt.

2.3 Indem das Zivilgericht davon ausgegangen ist, seine Verfügung vom 15. Juni 2018 sei dem Beschwerdeführer durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zugestellt worden, hat es diesem keine Möglichkeit zur Äusserung zum Gesuch der Beschwerdegegnerin gewährt und die Behauptungen der Beschwerdegegnerin zu Unrecht als unbestritten seinem Entscheid zugrunde gelegt (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3 f.). Damit hat es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Folglich ist der Kostenentscheid des Zivilgerichts unabhängig von seiner materiellen Richtigkeit aufzuheben. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeinstanz nach der Aufhebung des angefochtenen Kostenentscheids einen eigenen neuen Kostenentscheid zu fällen oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen hat. Soweit die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Schwerwiegende Verfahrensmängel vor erster Instanz stellen regelmässig einen Rückweisungsgrund dar. Im vorliegenden Fall kann jedoch ausnahmsweise ein reformatorischer Kostenentscheid gefällt werden. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer beantragt mit seinem Hauptbegehren, die Gerichtskosten des Zivilgerichts seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Damit verzichtet er für den Fall, dass diesem Antrag entsprochen wird, auf die Sanktionierung der Verletzung seines rechtlichen Gehörs durch einen Rückweisungsentscheid. Da sich nur die selbst davon betroffene Partei auf eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör berufen kann, kann die Beschwerdegegnerin aus der

Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers keinen Anspruch darauf ableiten, dass statt eines reformatorischen Entscheids ein Rückweisungsentscheid gefällt wird (vgl. AGE ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 2.4).

2.4 Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen allerdings insoweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (vgl. BGE 139 III 466 S. 471 mit Verweis auf Art. 99 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]; BGer 5A_57/2016 vom 20. April 2016 E. 3.2.1; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4a mit Verweis auf Art. 99 Abs. 1 BGG). Das Zivilgericht macht geltend, dies könne für eine säumige Partei nicht gelten (Stellungnahme vom 5. September 2018). Dies erscheint zutreffend. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer mangels Zustellung der Verfügung des Zivilgerichts vom 15. Juni 2018 aber nicht säumig. Da das Zivilgericht zu Unrecht davon ausging, seine Verfügung vom 15. Juni 2018 sei dem Beschwerdeführer durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zugestellt worden, hatte der Beschwerdeführer bis zur Zustellung des angefochtenen Entscheids keine Kenntnis vom erstinstanzlichen Verfahren und damit auch keinen Anlass zum Vorbringen von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln. Er macht deshalb zu Recht geltend, erst der angefochtene Entscheid habe Anlass für die mit seiner Beschwerde vorgebrachten Tatsachenbehauptungen, Beweismittel und Beweisanträge gegeben (Beschwerde Ziff. 10 und 14). Folglich sind diese Noven im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

Wie vorstehend eingehend dargelegt wurde (vgl. oben E. 1.2), war der Zweck des Ausweisungsgesuchs vom 11. Juni 2018 im Zeitpunkt seiner Einreichung bereits vollständig erfüllt. Das Zivilgericht hätte deshalb darauf mangels Rechtsschutzinteresses nicht eintreten dürfen. Zudem hätte der Beschwerdeführer im Fall der Gewährung des rechtlichen Gehörs substantiierte und schlüssige Einwendungen vorgebracht und teilweise sogar durch Urkunden bewiesen, die von der Beschwerdegegnerin nicht sofort hätten widerlegt werden können und geeignet gewesen wären, die Überzeugung des Gerichts zu erschüttern (vgl. oben E. 1.2). Folglich hätte das Zivilgericht auch mangels Liquidität des Sachverhalts einen Nichteintretensentscheid fällen müssen (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 ZPO).

Bei einem Nichteintretensentscheid werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der Gesuchstellerin auferlegt. Eine Prozessführung der Beschwerdegegnerin in guten Treuen, die gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO eine abweichende Kostenverteilung rechtfertigen könnte, liegt nicht vor. Der Beschwerdegegnerin musste aufgrund des Schreibens des Beschwerdeführers vom 31. Mai 2018 klar sein, dass er die Wohnung geräumt, gereinigt und verlassen hatte. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 600.■ sind folglich von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Im erstinstanzlichen Verfahren war der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten. Er zog seinen Rechtsvertreter erst für das Ersuchen um schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids bei und stellte erst darin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Folglich kommen für das erstinstanzliche Verfahren weder eine Parteientschädigung noch die unentgeltliche Verbeiständung in Betracht. Diese ist auch deshalb ausgeschlossen, weil das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 10. August 2018 bei der Vorinstanz beantragt hat, mit Verfügung der Zivilgerichtspräsidentin vom 13. August 2018 abgewiesen worden ist und der

Beschwerdeführer diese Verfügung nicht angefochten hat.

E. 3

3.1 Für das Beschwerdeverfahren ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs.3 BV, die auch für die Auslegung von Art. 117 lit. a ZPO zu berücksichtigen ist, gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden. Dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres und bei anderen innert zwei Jahren zu tilgen. Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse sowie gegebenenfalls die Sicherheit für die Parteientschädigung der Gegenpartei innert absehbarer Zeit zu leisten (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 f.; AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.2). Grundlage zur Berechnung des notwendigen Lebensunterhalts bzw. prozessualen Notbedarfs bilden die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz. Die Grundbeträge gemäss diesen Richtlinien sind um einen Zuschlag von 15 % zu erhöhen, um den Bedarf nicht auf das absolute Minimum zu beschränken. Massgebend für die Berechnung des prozessualen Notbedarfs sind die Verhältnisse am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Gesuchstellers. Für im Ausland lebende Gesuchsteller sind die Grundbeträge und die Zuschläge deshalb anhand internationaler Kaufkraftvergleiche an die dortigen Lebenshaltungskosten anzupassen). Zusätzlich zum Grundbetrag gehören zum prozessualen Notbedarf insbesondere die Wohnkosten, die Prämien für obligatorische Versicherungen und die Transportkosten zum Arbeits- bzw. Ausbildungsplatz (AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.3 mit Hinweisen). Für die Mittellosigkeit sowie den Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung begründet, gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung. Den Gesuchsteller trifft eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Es obliegt ihm, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend, vollständig und klar darzulegen und soweit möglich zu belegen. Wenn der Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen wirtschaftlichen Situation nötige und zumutbare Mitwirkung trotz gerichtlicher Aufforderung verweigert, kann die Bedürftigkeit ohne Weiteres verneint werden (AGE ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9 mit Hinweisen).

In seiner Eingabe vom 7. September 2018 behauptet der Beschwerdeführer unter Verweis auf die Steuerveranlagung für das Jahr 2016 und eine Verfügung vom 7. November 2017 betreffend Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, er habe kein steuerpflichtiges Einkommen und kein Vermögen und lebe von einer AHV-Rente und von Ergänzungsleistungen zur AHV. Die Verfügung vom 7. November 2017 betreffend Ergänzungsleistungen sei zwar nicht mehr gültig, beweise aber, dass er seine Lebenskosten bereits vor seinem Wegzug aus Riehen nur mit Ergänzungsleistungen habe decken können. Gemäss dem

Veranlagungsprotokoll vom 27. Juli 2017 betreffend die kantonalen Steuern 2016 besteht das Einkommen des Beschwerdeführers ausschliesslich aus einer AHV-Rente von CHF 18'504.■ pro Jahr entsprechend CHF 1'542.■ pro Monat und hat der Beschwerdeführer kein Einkommen. Gemäss der Verfügung der Gemeinde Riehen vom 7. November 2017 erhielt der Beschwerdeführer ab November 2017 Ergänzungsleistungen zur AHV von CHF 1'201.■ pro Monat. Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer inzwischen wesentlich höhere oder zusätzliche Einkünfte erzielt oder erhebliche Vermögenswerte erworben hat, bestehen nicht. Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz gemäss eigenen Angaben nach Deutschland verlegt (Beschwerde Ziff. 15). In Deutschland erhält er keine Ergänzungsleistungen mehr (Informationsstelle AHV/IV, Die Schweiz verlassen und in einen Mitgliedstaat der EU oder der EFTA ziehen, 1. Januar 2017, <https://www.ahv-iv.ch/p/880.d> [besucht am 11. September 2018], S. 21). Nach den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums beträgt der monatliche Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner CHF 1'200.■. Gemäss einer Studie der UBS betragen der Preisniveauindex ohne Miete und der Preisniveauindex mit Miete 2018 in Zürich 116.8 und 104.3, in Genf 113.4 und 102.9, in München 83 und 75.9, in Frankfurt 81.2 und 73.3 sowie in Berlin 79.8 und 69.8 (<https://www.ubs.com/microsites/prices-earnings/en/> [besucht am 11. September 2018]). Folglich ist davon auszugehen, dass die Lebenshaltungskosten in Deutschland rund ein Drittel niedriger sind als in der Schweiz, und sind der Grundbetrag und der Zuschlag zur Anpassung an die niedrigeren Lebenshaltungskosten um ein Drittel zu reduzieren. Damit belaufen sich der Grundbetrag auf CHF 800.■ und der Zuschlag auf CHF 120.■, falls der Beschwerdeführer in einem Einpersonenhaushalt wohnt, was mangels diesbezüglicher Angaben ungewiss ist. Nach Abzug dieses Grundbetrags und dieses Zuschlags verblieben dem Beschwerdeführer von seiner AHV-Rente CHF 622.■. Angesichts der niedrigeren Lebenshaltungskosten in Deutschland ist es durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer damit sowohl seinen übrigen prozessualen Notbedarf als auch die Prozesskosten decken kann. Obwohl ihm der Verfahrensleiter eine Frist ansetzte, um seine aktuellen finanziellen Verhältnisse (Einkommen, Vermögen, Bedarf) und seine aktuellen Wohnverhältnisse (Ein- oder Mehrpersonenhaushalt) detailliert darzulegen und soweit möglich zu belegen, blieb der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer jegliche Angaben zu seinem Bedarf und seinen Wohnverhältnissen schuldig. Aus diesem Grund kann der konkrete monatliche Überschuss nicht bestimmt werden. Damit hat der Beschwerdeführer die zur Beurteilung seiner aktuellen wirtschaftlichen Situation nötige und zumutbare Mitwirkung trotz gerichtlicher Aufforderung verweigert. Seine Bedürftigkeit kann deshalb ohne Weiteres verneint werden. Aus diesem Grund ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

3.2 Für die Kostenverteilung im Beschwerdeverfahren sind die vor der Beschwerdeinstanz noch strittigen Rechtsbegehren massgeblich (vgl. AGE ZB.2018.5 vom 3. Juli 2018 E. 4.2.1; Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 106 ZPO N 5). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt der Beschwerdeführer als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Seiler, a.a.O., N 1569). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Der Erfolg des Rechtsmittels misst sich daran, ob und in welchem Umfang als Folge des Rechtsmittelbegehrens zulasten der Gegenpartei eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids bewirkt wird (Rüegg, a.a.O., Art. 106 N 5; vgl. Urwyler/Grütter, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 106 N 5). Da auf die Beschwerde gegen den Ausweisungsentscheid nicht einzutreten ist,

gilt der Beschwerdeführer insoweit als unterliegend. Mit der Beschwerde gegen den Kostenentscheid obsiegt der Beschwerdeführer demgegenüber vollumfänglich. Zwar ist der Streitwert des Ausweisungsentscheids höher als jener des Kostenentscheids. Jedoch musste im Rahmen der Überprüfung des Kostenentscheids das Vorliegen der Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen bezüglich der Hauptsache vorfrageweise geprüft werden, wobei sich herausstellte, dass auf das Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin vom 13. Juni 2018 nicht hätte eingetreten werden dürfen. Aufgrund dieser Umstände erscheint es als angemessen, die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien hälftig zu überbinden (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Die von beiden Parteien hälftig zu tragende Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird in Anwendung von § 2 und § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 2 Ziff. 11 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 600.■ festgesetzt. Die Parteien tragen ihre Parteikosten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

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