

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.42 vom 19. August 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2015.42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.42)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.42 du 19 août 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.42 del 19 agosto 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die vom Vermieter 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; AGE 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; 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 die Berufungsklägerin geltend, dass die Kündigung ungültig sei (Berufung, S. 2). In einem solchen Fall ist zur Bestimmung des Streitwerts von der sog. Sperrfristregel auszugehen. Der monatliche Bruttomietzins beträgt CHF 520.50, womit der erforderliche Streitwert von CHF 10'000.■ gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht wird (36 Monate à CHF 520.50 = CHF 18'738.■). Das Rechtsmittel ist daher als Berufung zu behandeln.

1.2 Die Berufung ist nach der Zustellung des begründeten Entscheids am 3. August 2015 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 führt im angefochtenen Entscheid zunächst aus, dass das Gericht gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewähre, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar sei und die Rechtslage klar sei (E. 1.1). Sodann legt es die Voraussetzungen dar, unter welchen der Vermieter das Mietverhältnis ausserordentlich kündigen darf, wenn die Mieterin mit der Zahlung der Mietzinsen im Rückstand ist. Im vorliegenden Fall gestehe die Mieterin zu, dass sie die Mietzinsen nicht bezahlt habe. Die von ihr geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Mietobjekts berechtere sie nicht zur Nichtzahlung der Mietzinsen (E. 1.2). Im Weiteren nimmt das Zivilgericht zum zweiten Einwand der Mieterin Stellung, die C\_\_\_\_\_ GmbH sei nicht befügt gewesen, die Mahnung und die Kündigung auszusprechen (E. 1.4). Verworfen wird auch der dritte Einwand der Mieterin, wonach sie die Kündigung nicht abholen können, da sie sich im Ausland aufgehalten habe (E. 1.5). Schliesslich behandelt das Zivilgericht den vierten Einwand der Mieterin, wonach die Daten der Mahnung und der Kündigung identisch seien und sie dadurch verwirrt worden sei (E. 1.6). Zusammenfassend hält das Zivilgericht fest, sei die Kündigung vom 24. Februar 2015 somit gültig (E. 1.8).

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).

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 des diesen 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; BGE 138 III 728 E. 3.3 S. 734).

## **E. 2.3**

2.3.1 Im vorliegenden Berufungsverfahren kritisiert die Berufungsklägerin erstens, dass auf der Mahnung des Vermieters vom 16. Januar 2015 dessen Unterschrift fehle. Diese stelle

aber eine Gültigkeitsvoraussetzung für die Kündigung vom 24. Februar 2015 dar. Es liege deshalb kein klarer Fall im Sinn der ZPO vor (Beschwerde, S. 2).

An der zivilgerichtlichen Verhandlung hat die Berufungsklägerin das Fehlen der Unterschrift noch nicht geltend gemacht (vgl. Protokoll der zivilgerichtlichen Verhandlung vom 13. Juli 2015, S. 2 f.). Die Behauptung ist neu und damit nicht geeignet, die Liquidität des Sachverhalts im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung in Frage zu stellen. Zwar kann der Einwand der fehlenden Unterschrift wohl auch noch im Berufungsverfahren vorgebracht werden (vgl. oben E. 1.1), doch ist er als rechtsmissbräuchlich zu betrachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt unter anderem rechtsmissbräuchlich, wer ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Besondere Umstände, welche die Berufung auf zwingendes Recht als missbräuchlich erscheinen lassen, sind auch zu bejahen, wenn die von der angerufenen Norm zu schützenden Interessen entfallen oder sonst wie gewahrt wurden (BGE 138 III 401 E. 2.4.1 S. 405). Mit dem Erfordernis der Unterschrift soll namentlich vermieden werden, dass die Identität des Erklärenden unsicher bleibt. Sie dient der Befriedigung des Bedürfnisses nach Zurechnung der Erklärung an eine eindeutig identifizierbare Person. Die eigenhändige Unterschrift der Vermieterschaft gewährleistet im Schriftverkehr diese eindeutige Zurechnung. Aus diesem Grund ist sie als wesentliches Element der Schriftlichkeit grundsätzlich erforderlich (BGE 138 III 401 E. 2.4.2 S. 406). Im vorliegenden Fall macht die Berufungsklägerin nicht geltend, dass jemals Unklarheit über den Absender bzw. die Zurechenbarkeit der Mahnung geherrscht hätte. Die Berufung auf die fehlende Unterschrift erscheint somit nicht nur als verspätet, sondern auch als missbräuchlich.

2.3.2 Die Berufungsklägerin macht zweitens geltend, es sei ■ nicht gänzlich geklärt ■, ob der gemahnte Ausstand nicht doch innerhalb der 30-tägigen Frist bezahlt worden sei (Beschwerde, S. 2 unten). Vor Zivilgericht hat die Berufungsklägerin zugestanden, dass sie "die Mietzinsen nicht regelmässig bezahlt" hat (Protokoll der zivilgerichtlichen Verhandlung vom 13. Juli 2015, S. 2). Damit hat die Berufungsklägerin im zivilgerichtlichen Verfahren die Nichtzahlung des gemahnten Ausstands nicht nur nicht bestritten, sondern vielmehr bestätigt. Der vom Vermieter behauptete Sachverhalt ■ Vorliegen eines Ausstands ■ war damit ohne Weiteres bewiesen.

2.3.3 Die Berufungsklägerin legt drittens dar, aufgrund eines komplizierten Sprunggelenkbruchs sei sie wochenlang nicht zu Hause gewesen und da sie zu dieser Zeit keine Kündigungsandrohung erwartet habe, habe sie die Postsendungen nicht kontrolliert (Beschwerde, S. 2 f.). An der zivilgerichtlichen Verhandlung hat die Berufungsklägerin diesen Einwand noch nicht vorgebracht (vgl. Protokoll der zivilgerichtlichen Verhandlung vom 13. Juli 2015, S. 2 f.). Die Behauptung ist neu und damit nicht geeignet, die Liquidität des Sachverhalts im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung in Frage zu stellen. Im Übrigen wäre der Einwand auch unbehelflich: Abwesenheiten von zu Hause und gesundheitliche Probleme entbinden nicht davon, die eingehenden Postsendungen selbst zu kontrollieren oder durch eine Drittperson kontrollieren zu lassen.

### **E. 3**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Zivilgericht zu Recht einen liquiden Sachverhalt und eine klare Rechtslage bejaht hat. Demgemäss ist es nicht zu beanstanden, dass es den Ausweisungsentscheid im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO

gefällt hat. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Berufungsklägerin grundsätzlich die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Berufungsklägerin hat mit ihrer Berufung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei nur dann, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Mittellosigkeit der Berufungsklägerin ist zu bejahen, da ihre monatlichen Einnahmen von CHF 2'629. (Monatslohn von CHF 2'427 x 13/12) ihre monatlichen Ausgaben von CHF 2'840. nicht decken (erweiterter Grundbetrag von CHF 1'275., Miete von CHF 521., Krankenkassenbeiträge von CHF 523., U-Abo von CHF 63., Unterstützungsbeiträge an die Mutter von CHF 458. [vgl. Beilagen zur Eingabe der Berufungsklägerin vom 27. Juli 2015]). Zu bejahen ist auch die Nicht-Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren der Berufungsklägerin. 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 als etwas geringer als die Verlustgefahren, weshalb die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren gerade noch bejaht werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich gutzuheissen.

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

Die Berufungsklägerin wird darauf hingewiesen, dass die vom Staat aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege getragenen Leistungen von ihr nachgezahlt werden müssen, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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