

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.22 vom 14. Juli 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2017.22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.22)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.22 du 14 juillet 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.22 del 14 luglio 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 und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Die Rechtsprechung zur Bestimmung des Streitwerts aufgrund des Mietzinses, der bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin geschuldet ist (vgl. AGE BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1), kommt hier nicht zur Anwendung, da die Rechtsmittelklägerinnen nicht aufgrund eines Mietverhältnisses in den allenfalls zu räumenden Räumlichkeiten wohnen (vgl. E. 3.4.2 hiernach). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht bestimmt sich der Streitwert in Ausweisungsverfahren, in denen wie vorliegend keine Kündigung eines Mietvertrags streitig ist, nach dem Wert, den die Nutzung des Wohnobjekts während der Zeit hat, während der die Ausweisung nicht vollzogen werden kann (BGer 4A\_266/2007 vom 26. September 2007 E. 2.2.2; 4A\_176/2012 vom 28. August 2012 E. 1.2, mit Hinweisen). Es erscheint sachgerecht, diese Rechtsprechung auch auf die Bestimmung des Streitwerts im kantonalen Rechtsmittelverfahren anzuwenden (vgl. OGer ZH LF160084 vom 24. Januar 2017 E. III.1; Diggelmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 91 ZPO N 46). Das Zivilgericht schätzte den Nutzungswert der allenfalls zu räumenden Räumlichkeiten auf CHF 3'500.■ pro Monat (vgl. Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.4). Die Rechtsmittelklägerinnen schliessen sich dieser Schätzung an (Berufung, S. 4, Rz. 4). Es wird daher auch im vorliegenden Verfahren von einem Nutzungswert von monatlich CHF 3'500.■ ausgegangen. Die Rechtsmittelklägerinnen begehren subeventualiter eine Räumungsfrist bis am 31. Oktober 2017 (Rechtsbegehren 3). Dementsprechend ist von einer streitwertrelevanten Zeitdauer von über drei Monaten auszugehen (vgl. Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO; AGE ZB.2014.35 vom 22. August 2014 E. 1.1). Es ergibt sich somit ein Streitwert von mehr als CHF 10'000.■. Das Rechtsmittel ist demnach als Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO zu behandeln.

1.2 Der angefochtene Entscheid erging im summarischen Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO). Er wurde den Berufungsklägerinnen am 6. Juni 2017 begründet zugestellt. Dagegen erhoben sie am 16. Juni 2017 rechtzeitig Berufung (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Auf die formgerecht erhobene und begründete Berufung ist demnach einzutreten.

1.3 Zum Entscheid über die Berufung ist das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des

Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Berufungsgericht kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Die Fragen, die sich im vorliegenden Fall stellen, können gestützt auf die Akten beantwortet werden, und es sind auch keine Beweise abzunehmen. Der vorliegende Entscheid wurde deshalb nach Beizug der zivilgerichtlichen Akten ohne Verhandlung auf dem Zirkulationsweg gefällt.

## **E. 2**

Das Zivilgericht erwog, dass es Rechtsschutz in klaren Fällen gewähre, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar sei (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchsgegner hätten sich zum Gesuch nicht vernehmen lassen. Der vom Gesuchsteller dargelegte Sachverhalt sei somit unbestritten und im Übrigen durch die eingereichten Unterlagen belegt. Die Rechtslage sei klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergebe und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führe. Dagegen sei die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordere, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrefte. Der Gesuchsteller habe als Eigentümer der Liegenschaft gemäss Art. 641 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) das Recht, sein Eigentum von jedem, der es ihm vorenthalte, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Die Eigentumsklage (Art. 641 Abs. 2 Variante 1 ZGB) richte sich auf die Übertragung des Besitzes. Bei einer Liegenschaft erfolge die Übertragung der Sachherrschaft durch Übergabe der Schlüssel, die Zugang zur Liegenschaft verschafften. Mit der Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 Variante 2 ZGB) werde die Beseitigung von ungerechtfertigten Einwirkungen auf die Sache verlangt. Darunter fielen namentlich das unberechtigte Betreten oder der unberechtigte Verbleib sowie die unzulässige Ablagerung von Material oder Gegenständen auf einem fremden Grundstück. Die Gesuchsgegner hätten dem Anspruch des Gesuchstellers nichts entgegenzusetzen. Insbesondere habe weder vor noch nach Übergang des Eigentums an der Liegenschaft auf den Gesuchsteller am 31. Januar 2017 ein Mietvertrag oder eine andere Nutzungsvereinbarung bestanden, die zunächst hätte gekündigt werden müssen. Entsprechendes sei von keinem der Gesuchsgegner behauptet worden. Die Gesuchsgegner hätten die Liegenschaft daher zu räumen und dem Gesuchsteller zu übergeben (Entscheid des Zivilgerichts, E. 2.1■2.5).

## **E. 3**

3.1 Die Berufungsklägerinnen rügen, dass das Zivilgericht zu Unrecht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen eingetreten sei. Weder sei der Sachverhalt liquid noch sei die Rechtslage klar. Das Zivilgericht habe nicht erkannt, dass der Nutzung der Liegenschaft ein faktischer Mietvertrag oder eventuell ein Gebrauchsleihevertrag zugrunde liege. Dieses Vertragsverhältnis sei zu keinem Zeitpunkt gekündigt worden und mit dem Erwerb des Eigentums an der Liegenschaft auf den Berufungsbeklagten übergegangen. Es daure fort, weshalb die Berufungsklägerinnen dem Berufungsbeklagten einen vertraglichen Anspruch auf Nutzung der Liegenschaft entgegenhalten könnten. Da somit kein Fall des Rechtsschutzes in klaren Fällen vorliege, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Gesuch des Berufungsbeklagten nicht einzutreten (Berufung, Rz. 15■27).

3.2 Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel ■Rechtsschutz in klaren Fällen■ vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a, dazu E. 3.3 hiernach) und die Rechtslage klar ist (lit. b, dazu E. 3.4 hiernach).

3.3 Weder nahmen die Berufungsklägerinnen zum Ausweisungsgesuch vom 31. März 2017 schriftlich Stellung noch verlangten sie eine Verhandlung, obwohl das Zivilgericht sie dazu aufgefordert und darauf hingewiesen hatte, dass bei Säumnis der Entscheid gestützt auf die vorliegenden Akten ergehe (Verfügung vom 6. April 2017). Das Zivilgericht musste daher gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO für die Beurteilung des Ausweisungsgesuchs auf die ihm vorliegenden Unterlagen, d.h. auf die vom Berufungsbeklagten eingereichten Dokumente, abstellen. Es durfte aufgrund des Schweigens der Berufungsklägerinnen davon ausgehen, dass der Sachverhalt im Sinn von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO unbestritten ist.

Unbestritten ist damit insbesondere, dass der Berufungsbeklagte die Liegenschaft [...]strasse [...] anlässlich einer gerichtlichen Liegenschaftsgant am 14. Dezember 2016 erworben hat und seit dem 31. Januar 2017 als Eigentümer der Liegenschaft im Grundbuch eingetragen ist. Ausserdem ist unbestritten, dass die Berufungsklägerinnen die Liegenschaft nach wie vor bewohnen und Gegenstände dort lagern.

#### **E. 3.4**

3.4.1 Damit das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewähren darf, muss nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO zudem die Rechtslage klar sein. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Rechtslage klar, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich aufgrund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt (BGer 4A\_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3). Die Rechtsfolge muss sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergeben und die Rechtsanwendung damit zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Dagegen ist die Rechtslage nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGer 4A\_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.1, mit Hinweisen).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Rechtslage insoweit klar ist, als der Berufungsbeklagte gestützt auf seine Ansprüche nach Art. 641 Abs. 2 ZGB die Ausweisung der Berufungsklägerinnen verlangen kann, oder ob aus den Ausführungen im Gesuch bzw. in dessen Beilagen schlüssige Einwände hervorgehen, die der Ausweisung entgegenstehen.

3.4.2 Die Berufungsklägerinnen machen in erster Linie geltend, dass der Nutzung der Liegenschaft ein faktischer Mietvertrag zugrunde liege, der bis heute nicht gekündigt worden sei, so dass ihre Rechte als Mieterinnen der Ausweisung entgegenständen. Das faktische Mietverhältnis sehen sie darin begründet, dass sie seit dem Versterben des Ehemannes der Berufungsklägerin 1 im Jahr 2005 Räumlichkeiten der fraglichen Liegenschaft genutzt hätten, ohne dafür einen Mietzins zu entrichten, obwohl der Benutzungswert der Räumlichkeiten nach Annahme der Vorinstanz nicht unter CHF 3'500.■ pro Monat liegen dürfte. Auf diese Weise hätten sie eine Leistung in Anspruch genommen, die nach allgemeiner Lebensauffassung nicht kostenlos erbracht werde. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, dass die Berufungsklägerin 1 als Witwe des Verstorbenen der Erbengemeinschaft angehöre, in deren Miteigentum sich die Liegenschaft bis zum 31. Januar 2017 befunden habe. Der fragliche Miteigentumsanteil an der

Liegenschaft habe der Berufungsklägerin 1 nie allein gehört. Diese habe sich mit den übrigen Erben seit vielen Jahren bezüglich der Erbteilung in einem erbitterten Rechtsstreit befunden. In einer langjährigen Erbteilungsstreitigkeit werde eine Liegenschaft einer Partei nicht über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren unentgeltlich zum Gebrauch überlassen. Entsprechend sei der Berufungsklägerin 1 seit jeher bewusst, dass ihr Erbteil mit einem massgeblichen Betrag für die Nutzung der Räumlichkeiten während der Dauer der ungeteilten Erbschaft belastet werde (Berufung, Rz. 16■20).

Die von den Berufungsklägerinnen in der Berufung erstmals vorgetragenen Tatsachen können nicht berücksichtigt werden. Sie sind prozessual verspätet, da sie bei Aufbringen der gebotenen Sorgfalt bereits vor dem Zivilgericht hätten vorgebracht werden können und nach Treu und Glauben auch hätten vorgetragen werden müssen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 317 ZPO N 11). Gemäss den unbestrittenen Ausführungen des Berufungsbeklagten vor dem Zivilgericht wurde für die Nutzung der Liegenschaft durch die Berufungsklägerinnen nie ein Mietzins vereinbart und wurde auch kein solcher bezahlt (Gesuch vom 31. März 2017, Rz. 8). Das Zivilgericht ging daher zu Recht davon aus, dass kein Mietverhältnis vereinbart worden ist. Gestützt auf die erstinstanzlich vorgetragenen Tatsachen musste das Zivilgericht auch nicht von einem faktischen Mietverhältnis ausgehen, das der Ausweisung entgegensteht.

3.4.3 Die Berufungsklägerinnen berufen sich eventualiter auf ein Gebrauchsleiheverhältnis, das auf den Berufungsbeklagten übergegangen sei. Das Zivilgericht habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, als es erwogen habe, dass weder vor noch nach Übergang des Eigentums an der Liegenschaft auf den Berufungsbeklagten ein Mietvertrag oder eine andere Nutzungsvereinbarung bestanden habe, die zunächst hätte gekündigt werden müssen. Der Berufungsbeklagte habe in seinem Gesuch an das Zivilgericht selber ausgeführt, dass sich die Nutzung der Liegenschaft auf ein Gebrauchsleiheverhältnis stütze. Dieses sei bis heute nicht gekündigt worden. Gemäss gewichtiger Meinung in Lehre und Rechtsprechung handle es sich bei der auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Gebrauchsleihe um eine Vereinbarung, bei der hinsichtlich der Rückgabe der Sache die Vorschriften über die mietrechtlichen Kündigungstermine und -fristen analog anwendbar seien. Der Berufungsbeklagte hätte somit mit Schreiben vom 27. Januar 2017 gestützt auf Art. 261 Abs. 2 lit. a des Obligationenrechts (OR, SR 220) den Gebrauchsleihevertrag frühestens per 30. April 2017 kündigen können. Daher stehe zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen am 31. März 2017 dem Anspruch des Berufungsbeklagten auf Abwehr ungerechtfertigter Einwirkung auf das Eigentum ein vertraglicher Anspruch der Berufungsklägerinnen auf Gebrauch der fraglichen Liegenschaft entgegen (Berufung, Rz. 21■27).

Der Berufungsbeklagte führte im Ausweisungsgesuch aus, dass ein Gebrauchsleihevertrag vorliege, der durch den Kauf der Sache auf ihn übergegangen sei (Gesuch vom 31. März 2017, Rz. 16 f.). Insofern greift die Erwägung des Zivilgerichts zu kurz, dass keiner der Gesuchsgegner behauptet habe, dass vor oder nach dem Übergang des Eigentums an der Liegenschaft auf den Gesuchsteller am 31. Januar 2017 ein Mietvertrag oder eine andere Nutzungsvereinbarung bestanden habe, die zunächst hätte gekündigt werden müssen (Entscheid des Zivilgerichts, E. 2.5). Ob die Ausführungen im Gesuch des Berufungsbeklagten zutreffen, kann allerdings offengelassen werden. Denn selbst wenn mit den Parteien von einem Gebrauchsleihevertrag auszugehen gewesen wäre, der auf den

Berufungsbeklagten übergegangen wäre, hätte der Vertrag dem Ausweisungsbegehren nicht entgegengesetzt werden können. Gemäss den unbestrittenen Ausführungen im Gesuch forderte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerinnen mit Schreiben vom 27. Januar 2017 (Gesuchsbeilagen 10 und 12) auf, das Haus spätestens bis zum 28. Februar 2017 mit sämtlichem Mobiliar zu verlassen. Damit brachte der Berufungsbeklagte unmissverständlich zum Ausdruck, dass er eine Beendigung der Nutzung der Liegenschaft bis zum 28. Februar 2017 verlangt. Einen allenfalls bestehenden Gebrauchsleihevertrag hätte er damit gekündigt.

Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerinnen ständen der Kündigung auch keine mietvertraglichen Bestimmungen über den Kündigungsschutz entgegen. Wenn der Verleiher die Sache zu einem weder der Dauer noch dem Zwecke nach bestimmten Gebrauch überlassen hat, so kann er sie beliebig zurückfordern (Art. 310 OR). Die Berufungsklägerinnen machen zu Recht nicht geltend, dass sie eine Gebrauchsleihe mit einer bestimmten Dauer vereinbart hätten. Dafür liegen auch keine Hinweise vor. Das Bundesgericht äusserte sich zur Auslegung von Art. 310 OR im Zusammenhang mit der Leihe von Liegenschaften dahingehend, dass der Verleiher die Sache jederzeit nach Art. 310 OR zurückverlangen kann, wenn die Dauer der Leihe weder durch die Parteivereinbarung noch durch den vereinbarten Gebrauch begrenzt ist (BGE 125 III 363 E. 2h S. 366; vgl. auch BGer 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 5.2; 4D\_136/2010 vom 11. Februar 2011 E. 4.3.1; ebenso OGer ZH LF150052 vom 3. November 2015 E. 7.2 und KGer SG, in: SJZ 2001, S. 16). Demzufolge gelten die Bestimmungen über den Kündigungsschutz nur und ausschliesslich für Mietverträge (betreffend Wohn- und Geschäftsräume), nicht aber für Gebrauchsleiheverträge, auch nicht analog (BGer 4D\_136/2010 vom 11. Februar 2011 E. 4.3.3; KGer SG, in: SJZ 2001, S. 16). Diese Rechtslage bezeichnet das Bundesgericht mit Bezug auf Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO als klar (BGer 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 5.2). Dieser klaren Rechtsprechung folgt auch weitgehend einhellig die Literatur (vgl. Kramer, Bemerkungen zu BGE 125 III 363, in: AJP 2000, S. 335, 337; Higi, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, Vorbem. Art. 253 ■ 274g OR N 152; Giger, in: Berner Kommentar, 2013, Art. 253 OR N 159; Schärer/Maurenbrecher, in: Basler Kommentar, 6. Aufl. 2015, Art. 310 OR N 2; Schönenberger, in: Müller-Chen/Huguenin [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 309 ■ 311 OR N 3). An der vom Bundesgericht erkannten Klarheit der Rechtslage ändert auch die anderslautende Meinung von Lachat/Püntener (Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, S. 43) nichts, die sich allein auf einen Entscheid des Tessiner Tribunale d'appello aus dem Jahr 1986 (TAPP TI, in: mp 1987, S. 64, 66) stützt. Der Entscheid fand weder in der (übrigen) Literatur noch in der Rechtsprechung Anklang. Den berechtigten Interessen der Entlehner einer Wohnung ist vielmehr im Rahmen des Gebots schonender Rechtsausübung (Art. 2 Abs. 1 ZGB) mit einer angemessenen Räumungsfrist Rechnung zu tragen (Kramer, a.a.O., S. 337). Demzufolge musste das Zivilgericht nicht von Ansprüchen aus einem Gebrauchsleihevertrag ausgehen, die der Ausweisung entgegenstehen.

3.5 Damit steht fest, dass der Sachverhalt unbestritten und die Rechtslage klar gewesen ist. Das Zivilgericht gewährte mithin zu Recht Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO. Die Rüge der Berufungsklägerinnen ist unbegründet.

#### **E. 4**

4.1 Die Berufungsklägerinnen beanstanden ausserdem, dass die vom Zivilgericht angesetzte Frist zur Räumung der Liegenschaft deutlich zu kurz bemessen gewesen sei. Das Zivilgericht habe zur Räumung der Liegenschaft eine Frist von nur 17 Tagen ab Entscheiddatum festgesetzt. Da der Entscheid erst am 23. Mai 2017 zugestellt werden können, habe ihnen sogar lediglich eine Frist von sechs Tagen zur Verfügung gestanden. Diese Frist sei weder zur Räumung der Liegenschaft noch zum Finden und zum Bezug eines geeigneten Ersatzmietobjekts angemessen gewesen (Berufung, Rz. 28-30).

4.2 Auch bei der Festlegung einer angemessenen Räumungsfrist durfte und musste das Zivilgericht auf die Angaben des Berufungsbeklagten abstellen. Die erstmals in der Berufung vorgetragene Tatsache, die für eine längere Räumungsfrist sprechen, sind unzulässige Noven, die im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden (Art. 317 Abs. 1 ZPO, vgl. E. 3.4.2 hiervor).

Das Zivilgericht wies darauf hin, dass die Frist zur Räumung praxisgemäss auf rund zwei Wochen festgelegt werde (Entscheid des Zivilgerichts, E. 3.1). In der Literatur wird bei der Beendigung der Gebrauchsleihe nach Art. 310 OR eine Frist von zehn Tagen als angemessen erachtet. Bei Wohnungsleihe könne die angemessene Frist unter Umständen länger sein (Schärer/Maurenbrecher, a.a.O., Art. 310 OR N 2; Higi, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 310 OR N 12).

Mit der Festlegung einer Frist bis zum 29. Mai 2017, 11.30 Uhr räumte das Zivilgericht den Berufungsklägerinnen eine Frist von genau zwei Wochen ab Versand des Entscheids am 15. Mai 2017 ein. Für die Verzögerung der Zustellung des Entscheids tragen die Berufungsklägerinnen die Verantwortung. Ihnen musste nach Entgegennahme des Räumungsgesuchs und dem Verzicht auf eine Entgegnung auf dieses bewusst sein, dass bald mit einem Gerichtsentscheid zu rechnen ist. Es fragt sich daher, ob diese Zeitspanne von zwei Wochen angemessen bemessen gewesen ist. Die Berufungsklägerinnen wussten seit einem Entscheid des Zivilgerichts vom 16. Juni 2016 (Gesuchsbeilage 3), dass das Miteigentumsverhältnis an der Liegenschaft aufgehoben und diese versteigert wird. Am 14. Dezember 2016 fand die Versteigerung statt und wurde die Liegenschaft an den Berufungsbeklagten veräussert (Gesuchsbeilage 4). Seit dem 6. Februar 2017 wussten die Berufungsklägerinnen, dass der Berufungsbeklagte die umgehende Räumung der Liegenschaft verlangt und ihnen dafür eine Frist bis zum 28. Februar 2017 gesetzt hat (Gesuchsbeilagen 10-13). Angesichts dieser mehrere Monate dauernden Vorphase ist die nunmehr kurz angesetzte Räumungsfrist im angefochtenen Entscheid nicht zu beanstanden, zumal sich die Berufungsklägerinnen gegen das vor dem Zivilgericht gestellte Gesuch um sofortige Räumung trotz Aufforderung zur Stellungnahme nicht gewehrt haben.

## **E. 5**

5.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen erweisen sich die Rügen der Berufungsklägerinnen als unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist daher zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Die Berufungsklägerinnen haben die Liegenschaft nun unverzüglich zu räumen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Berufungsklägerinnen die Prozesskosten je zur Hälfte (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Die Berufungsklägerin 1 stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos ist nach der Rechtsprechung ein Rechtsbegehren zu

betrachten, dessen Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und das daher kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann. 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 nur wenig geringer als die Verlustgefahren. Die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren kann deshalb gerade noch bejaht werden. Aus den Beilagen zur Berufung geht hervor, dass die Berufungsklägerin 1 zurzeit ein Renteneinkommen in der Höhe von monatlich CHF 1'880.■ erzielt. Auch wenn die Berufungsklägerin 1 gegenwärtig noch unentgeltlich in der streitbezogenen Liegenschaft wohnt und somit die heute anfallenden Ausgaben mit dem Einkommen decken kann, muss ihr aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ein angemessener Mietzins angerechnet werden. Unter Berücksichtigung eines solchen Mietzins ergibt sich eine Prozessarmut. Die Berufungsklägerin 1 ist aber Mitberechtigte an einer (teilweise) noch unverteilter Erbschaft. Zu dieser gehört unter anderem der Erlös aus dem Verkauf der hier strittigen Liegenschaft im Umfang von über einer Million Schweizer Franken (Berufungsbeilage 12). Zudem geht aus der von der Berufungsklägerin 1 eingereichten Klage vom 7. Mai 2009 (Berufungsbeilage 15) hervor, dass die Berufungsklägerin 1 Miterbin einer Liegenschaft im Kanton Freiburg sowie einer Liegenschaft im Kanton Tessin ist. Zudem wurden gemäss den Angaben in dieser Klage Wertschriftenkonten im Wert von über CHF 1.4 Millionen auf die Berufungsklägerin 1 und deren Miterbin aufgeteilt. Aus den eingereichten Akten wird aber auch ersichtlich, dass die Berufungsklägerin 1 über das umfangreiche Vermögen aus dieser Erbschaft noch nicht frei verfügen kann. Deshalb wird ihr im vorliegenden Verfahren vorläufig die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt, wobei aufgrund der unbestrittenermassen vorhandenen Anteile an der Erbschaft die Pflicht zur Nachzahlung gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bereits im Urteil festgehalten wird. In der Berufungsbegründung führt die Berufungsklägerin 1 aus, dass sie davon ausgehe, dass bis zum 31. Oktober 2017 die lange sistierte Erbteilungsstreitigkeit abgeschlossen und sie dann finanziell weitaus besser gestellt sein dürfte (Berufung, Rz. 30). Der Termin für die Nachzahlung wird daher ■ unter Berücksichtigung des Zeitbedarfs, um die vorhandenen Vermögenswerte in die notwendigen flüssigen Mittel umzuwandeln ■ auf den 31. März 2018 festgelegt.

5.3 Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 800.■, knapp dem Anderthalbfachen der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, festgesetzt (§ 11 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]; vgl. Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.2). Die Berufungsklägerinnen tragen die Kosten je zur Hälfte, wobei die der Berufungsklägerin 1 auferlegten Kosten von CHF 400.■ zufolge der ihr bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege vorläufig zu Lasten des Staates gehen. Die Berufungsklägerin 1 wird verpflichtet, CHF 400.■ per 31. März 2018 an die Gerichtskasse nachzuzahlen.

Dem Berufungsbeklagten sind aufgrund des Verzichts auf die Einholung einer Berufungsantwort keine Parteikosten entstanden, so dass den Berufungsklägerinnen keine Parteientschädigung zu Gunsten des Berufungsbeklagten aufzuerlegen ist. Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung ist sodann das den Rechtsvertretern der Berufungsklägerin 1 aus der Gerichtskasse zu entrichtende Honorar zu beziffern. Im

Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Das Honorar bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO). Dieser ergibt sich aus dem monatlichen Nutzungswert von CHF 3'500.■ (vgl. E. 1.1 hiervor) multipliziert mit der im Berufungsverfahren subeventualiter beantragten Dauer des Aufschubs der Vollstreckung von fünf Monaten (29. Mai bis 31. Oktober 2017). Der zweitinstanzliche Streitwert zur Berechnung der Parteientschädigung beträgt demnach CHF 17'500.■. Das erstinstanzliche Grundhonorar beläuft sich somit auf gerundet CHF 1'900.■ (§ 4 Abs. 1 lit. a Ziffer 7 HO). Der Mehraufwand für die Schriftlichkeit des Verfahrens (vgl. § 4 Abs. 2 HO) wird dadurch kompensiert, dass kein Aufwand für eine Verhandlung angefallen ist (vgl. § 3 Abs. 2 HO). In nicht vollstreckungsrechtlichen summarischen Verfahren reduziert sich die Grundgebühr um einen Drittel bis vier Fünftel, vorliegend auf gerundet CHF 1'300.■ (§ 10 Abs. 2 HO). Aufgrund des Abzugs von einem Drittel für das Berufungsverfahren (§ 12 Abs. 1 HO) ergibt sich für dieses ein Honorar von gerundet CHF 900.■ zuzüglich Mehrwertsteuer. Hiervon werden den Rechtsvertretern der Berufungsklägerinnen für die Vertretung der Berufungsklägerin 1 CHF 450.■ zuzüglich Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Die Berufungsklägerin 1 wird verpflichtet, CHF 450.■ zuzüglich Mehrwertsteuer per 31. März 2018 an die Gerichtskasse nachzuzahlen.

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