

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.12 vom 8. Mai 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-05-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.12)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.12 du 8 mai 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.12 del 8 maggio 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]). Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts betreffend Ausweisung aus einer Mietwohnung und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Nach der Praxis des Appellationsgerichts 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 (vgl. AGE ZB.2018.9 vom 15. März 2018 E. 1.1, ZB.2017.17 vom 18. April 2017 E. 1.1, BEZ.2016.28 vom 11. Mai 2016 E. 1.1). Dieser Zeitraum bestimmt sich unter Berücksichtigung der Sperrfrist von drei Jahren gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR (sog. Sperrfristregel; vgl. BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390 f.; AGE ZB.2017.17 vom 18. April 2017 E. 1.1). Im vorliegenden Fall macht der Berufungskläger geltend, die Kündigung sei ungültig. Zur Bestimmung des Streitwerts ist deshalb von der Sperrfristregel auszugehen. Der monatliche Bruttomietzins beträgt CHF 1■951.■. Damit beläuft sich der Streitwert auf CHF 70■236.■.

1.2 Die Berufung ist nach der Zustellung des begründeten Entscheids rechtzeitig erhoben worden (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 257 ZPO). Auf die Berufung ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Für deren Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

### **E. 2**

Der Berufungskläger behauptet, der Zivilgerichtspräsident habe seine Einwände nicht in Schriftform entgegennehmen wollen und ihm die Einreichung aller zur Verhandlung mitgebrachten Unterlagen verweigert. Damit habe er seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Berufung S. 3 und 8). In den Akten findet sich unter den an der Verhandlung des Zivilgerichts vom Berufungskläger eingereichten Unterlagen nur ein Schreiben vom 31. August 2017. Der Berufungskläger unterlässt es, in seiner Berufung zu substantizieren, welche schriftliche Einwände und welche Unterlagen er habe einreichen wollen. Ebenfalls unterlässt er es, die Dokumente, deren Entgegennahme der Zivilgerichtspräsident verweigert haben soll, mit der Berufung einzureichen. Aus diesem Grund ist auf seine Rügen mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

### **E. 3**

Der Berufungskläger macht geltend, der Zivilgerichtspräsident sei befangen gewesen, weil er die Berufungsbeklagte nicht zur Beantwortung der Frage aufgefordert habe, weshalb sie die Forderungen des Berufungsklägers nicht erfüllt habe, und weil er den Berufungskläger gefragt habe, weshalb er nicht ausziehe, und ihm den Rat erteilt habe, aus gesundheitlichen Gründen nicht auf seinen Forderungen zu beharren, weil die Dauersituation und der Kampf erschöpfend seien (Berufung S. 7). Selbst wenn diese Behauptungen zuträfen, wären sie bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit zu begründen. Insbesondere bestand kein Anlass, der Frage nachzugehen, weshalb die Berufungsbeklagte die Forderungen des Berufungsklägers angeblich nicht erfüllt habe. Diese Frage ist für die Beurteilung des Ausweisungsgesuchs nicht entscheidend, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.

#### **E. 4**

Der Berufungskläger behauptete, die Mietsache weise diverse schwere Mängel auf und er habe die Berufungsbeklagte mehrmals vergeblich aufgefordert, diese zu beseitigen (Verhandlungsprotokoll S. 2; Berufung S. 2). Er macht geltend, er sei deshalb berechtigt gewesen, die Zahlung des Mietzinses einzustellen (Berufung S. 2). Dies ist unzutreffend. Die Berufung auf die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR wird durch die Möglichkeit der Herabsetzung des Mietzinses gemäss Art. 259d OR und der Hinterlegung der Mietzinsen gemäss Art. 259g OR als Spezialbestimmungen ausgeschlossen (vgl. BGer 4A\_537/2016 vom 16. November 2016 E. 4.2, 4A\_140/2014, 4A\_250/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2 und 5.4, 4C.248/2002 vom 13. Dezember 2002 E. 4.2). Dass er die Mietzinsen hinterlegt hätte, behauptet der Berufungskläger nicht.

#### **E. 5**

Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter gemäss Art. 259d OR vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt. Die Herabsetzung des Mietzinses nach dieser Bestimmung setzt eine Erklärung des Mieters an den Vermieter voraus. Damit die Herabsetzungserklärung wirksam ist, muss sie das Mass der Herabsetzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nennen und einen konkreten Bezug zu den beanstandeten Mängeln angeben (BGE 142 III 557 E. 8.3.1 S. 562). Eine Ankündigung der Sistierung der Mietzinszahlungen stellt keine wirksame Herabsetzungserklärung dar (BGer 4C.248/2002 vom 13. Dezember 2002 E. 4.3 f.). Eine Herabsetzungserklärung ist vom Berufungskläger nicht behauptet worden (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 2 f.) und ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Schreiben vom 31. August 2017. Im Übrigen wäre eine Reduktion des Mietzinses durch eine bloss e einseitige Erklärung des Mieters bei behebbaren Mängeln, wie sie vom Berufungskläger behauptet werden, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ohnehin nicht möglich (BGer 4A\_140/2014, 4A\_250/2014 vom 6. August 2014 E. 5.4; Roy, in: Mietrecht für die Praxis,

#### **E. 9**

Der Berufungskläger beantragt die Bestrafung des Vermieters nach Art. 325bis StGB (Berufung S. 8). Ein Strafantrag ist bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Das Appellationsgericht ist somit für die Entgegennahme des in der Berufung möglicherweise enthaltenen Strafantrags des Berufungsklägers sachlich nicht zuständig. Es

hat diesen deshalb der zuständigen Behörde weiterzuleiten (Art. 39 Abs. 1 StPO analog; Landshut/Bosshard, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 304 N 6). Bei einer Übertretung gemäss Art. 325bis StGB führt die Staatsanwaltschaft das polizeiliche Ermittlungsverfahren (§ 2 Abs. 1 und Anhang 2 S. 1 der Verordnung über die Durchführung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens bei Vergehen und Übertretungen [SG 257.110]). Der in der Berufung möglicherweise enthaltene Strafantrag ist deshalb zuständigkeitshalber der Staatsanwaltschaft weiterzuleiten.

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