

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.2 vom 23. Februar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2018.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.2)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.2 du 23 février 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.2 del 23 febbraio 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 Mieträumen und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. In Ausweisungsverfahren, bei denen jedenfalls sinngemäss die Gültigkeit der Kündigung und/oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses strittig ist, entspricht der Streitwert nach der Praxis des Appellationsgerichts dem geschuldeten Mietzins für die Dauer, während der das Mietverhältnis bei Unwirksamkeit der Kündigung zwingend weiterlaufen würde. Dieser Zeitraum bestimmt sich unter Berücksichtigung der Sperrfrist von drei Jahren gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e des Obligationenrechts (OR, SR 220). Dies gilt für das Rechtsmittelverfahren selbst dann, wenn mögliche Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe vorinstanzlich nicht geltend gemacht worden sind, zumal das Gericht Nichtigkeits- und Unwirksamkeitsgründe von Amtes wegen überprüfen kann, auch wenn der Mieter dies nicht oder nur ansatzweise moniert (vgl. AGE ZB.2018.4 vom 15. Februar 2018 E.1.1, ZB.2017.17 vom 18. April 2017 E. 1.1, BEZ.2012.59 vom 10. August 2012 E. 1.1, je mit Hinweisen).

Vorliegend ist die Gültigkeit der fristlosen Kündigung vom 8. November 2017 strittig. Die Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ist daher bei der Berechnung des Streitwerts zu berücksichtigen, auch wenn sie höchstens zur Anwendung gelangen könnte, wenn das Bundesgericht die ordentliche Kündigung vom 10. November 2016 als missbräuchlich ansieht und den Entscheid des Appellationsgerichts vom 25. Dezember 2017 aufhebt, so dass das Mietverhältnis nicht bereits ordentlich gekündigt worden ist. Denn bei einer Bestätigung der früheren Kündigung kann ein Verfahren betreffend eine spätere Kündigung keine Sperrfrist mehr auslösen. Der monatliche Bruttomietzins beträgt vorliegend CHF 750.■. Somit ist ■ unter Berücksichtigung der Sperrfrist von 36 Monaten ■ der Streitwert von CHF 10'000.■ erreicht. Das Rechtsmittel ist demnach als Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO zu behandeln.

Der begründete Entscheid wurde dem Vermieter am 11. Januar 2018 zugestellt. Dieser erhob am 19. Januar 2018 die Berufung innert der Frist von 10 Tagen seit der Zustellung und damit rechtzeitig (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 257 ZPO). Auf die formgerecht erhobene und begründete Berufung ist demnach einzutreten.

1.2 Zum Entscheid über die Berufung ist das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]). Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Die Berufung ist der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zuzustellen, es sei denn, sie erweise sich als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Unter diesen Voraussetzungen kann die Berufung aus Gründen der Verfahrensökonomie erledigt werden, ohne einen Schriftenwechsel durchzuführen. Wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt, erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb der Instruktionsrichter darauf verzichtet hat, eine Berufungsantwort einzuholen.

## E. 2

2.1 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) und die Rechtslage klar ist (lit. b).

Das Zivilgericht trat auf das Ausweisungsgesuch nicht ein, da der Sachverhalt nicht klar sei. Urkundlich nachgewiesen und unbestritten sei, dass es am 2. November 2017 in den Räumlichkeiten der Mieterin zu einem Brand gekommen sei. Die Mieterin habe eine Kerze angezündet. Ein Buch, das in der Nähe gelegen habe, habe Feuer gefangen. In der Folge hätten zwei mit Büchern gefüllte Bananenschachteln angefangen, leicht zu brennen. Die von einer Nachbarin alarmierte Feuerwehr habe ein Feuer im Erdgeschoss bemerkt. Zudem sei das ganze Treppenhaus voller Rauch gewesen. Dem Bericht der Feuerwehr könne entnommen werden, dass es sich beim Brand um ein Kleinf Feuer gehandelt habe. Die Fotos der requirierten Kantonspolizei würden die Brandstelle und einige angebrannte kleine Gegenstände zeigen. Grössere Schäden könnten den Bildern nicht entnommen werden. Im Polizeirapport sei als Gebäudeschaden festgehalten, dass der Parkettboden leicht russgeschwärzt sei. Die Staatsanwaltschaft habe in der Folge ein Verfahren gegen die Mieterin wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst eröffnet. Demensprechend sei erstellt, dass die Mieterin durch unvorsichtiges Abbrennenlassen einer Kerze einen kleinen Brand verursacht habe. Aufgrund der Feststellung der Rettungskräfte könne nicht von einem schweren Schaden ausgegangen werden. Zudem lägen keine Hinweise dafür vor, dass die Mieterin den Brand vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich verursacht habe (Entscheid des Zivilgerichts, E. 2■4).

2.2 Die Begründung des angefochtenen Entscheids überzeugt. Die Ausführungen des Vermieters in der Berufung sind nicht geeignet, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen. Der Vermieter von Wohn- oder Geschäftsräumen kann fristlos kündigen, wenn der Mieter vorsätzlich der Sache schweren Schaden zufügt (Art. 257f Abs. 4 OR). Dass ein schwerer Schaden entstanden ist, bestreitet die Mieterin und ist nicht sofort beweisbar (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO). Dem widerspricht auch der Vermieter in seiner Berufung nicht. Vielmehr führt er aus, dass die Mieterin ■das Potential■ habe, ■eine Tat nach Art. 257f Abs. 4 OR zu begehen■. Dass sie eine solche Tat begangen hat, behauptet er nicht mehr. Er plädiert allerdings dafür, Art. 257f Abs. 4 OR auch dann anzuwenden, wenn der Mieter in der Vergangenheit vorsätzlich die Gefahr einer schweren Schädigung geschaffen hat oder aktuell die Gefahr einer künftigen vorsätzlichen schweren Beschädigung durch den Mieter besteht.

Eine solche über den Wortlaut hinausgehende Auslegung entspricht weder der Rechtsprechung noch bewährter Lehre. Gemäss dieser ist Art. 257f Abs. 4 OR zwar über seinen Wortlaut hinaus auch dann anwendbar, wenn der Mieter nicht der Mietsache, sondern dem Vermieter, einem Mitmieter oder einem Nachbarn oder einer Sache eines Mitmieters oder Nachbarn vorsätzlich schweren Schaden zufügt (SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2008, Art. 257f OR N 40; Higi, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1994, Art. 257f OR N 78; Spirig, in: Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, S. 725). Gewisse Autoren scheinen darüber hinaus eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 257f Abs. 4 OR auf alle schweren Verletzungen des Mietvertrags, durch welche die Mietsache oder deren Gebrauch vorsätzlich schwerwiegend beeinträchtigt wird, zu befürworten (vgl. SVIT, a.a.O., Art. 257f OR N 40; Giger, in: Berner Kommentar, 2015, Art. 257f OR N 83-85). Die blosser Gefährdung wird in der Standardliteratur hingegen soweit ersichtlich nicht als Anwendungsfall von Art. 257f Abs. 4 OR genannt. Insoweit fehlt es an einer klaren Rechtslage, wie sie der Rechtsschutz in klaren Fällen voraussetzt (Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO).

Mithin liegt kein klarer Fall einer fristlosen Kündigung nach Art. 257f Abs. 4 OR vor, da ein schwerer Schaden bestritten und nicht sofort beweisbar ist. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die Mieterin das Feuer bloss fahrlässig oder ■ wie von Art. 257f Abs. 4 OR vorausgesetzt ■ zumindest eventualvorsätzlich verursacht hat.

2.3 Der Vermieter beruft sich zur Begründung des klaren Falls ausserdem auf den Entscheid des Appellationsgerichts AGE ZB.2017.37 vom 25. Dezember 2017. Darin sah das Gericht die ordentliche Kündigung vom 10. November 2016 als nicht missbräuchlich an. Dieser Entscheid wurde nach dem vorliegend angefochtenen Ausweisungsentscheid des Zivilgerichts vom 5. Dezember 2017 gefällt. Es fragt sich daher, ob er im Berufungsverfahren berücksichtigt werden kann.

Aufgrund der besonderen Natur des Rechtsschutzes in klaren Fällen müssen die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO bereits im erstinstanzlichen Verfahren erfüllt sein. Vor erster Instanz noch nicht vorgebrachte Beweismittel dürfen von der Rechtsmittelinstanz bei der Beurteilung, ob der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist, nicht berücksichtigt werden, selbst wenn es sich dabei um Noven handelt, die gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig wären (BGer 4A\_312/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 3.2, 4A\_420/2012 vom 7. November 2012 E. 5; a.M. ohne Auseinandersetzung mit BGer 4A\_420/2012 OGer ZH LF130034 vom 28. Juni 2013 E. 2). Somit kann der Vermieter sich zur Begründung des klaren Falls im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht auf den Entscheid des Appellationsgerichts vom 25. Dezember 2017 berufen.

### **E. 3**

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist daher zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Vermieter die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden auf CHF 550.■ festgesetzt (vgl. § 11 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810, in Kraft bis 31. Dezember 2017] und § 41 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810, in Kraft seit 1. Januar 2018]; Entscheid des Zivilgerichts, E. 5). Der Mieterin sind aufgrund des Verzichts auf die

Einholung einer Berufungsantwort keine Kosten entstanden. Es ist deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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