

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.32 vom 9. November 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2021.32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.32)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.32 du 9 novembre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.32 del 9 novembre 2021

## **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 die Beendigung des Mietverhältnisses ebenfalls Streitgegenstand ist und deren Unzulässigkeit eine Kündigungssperrfrist von drei Jahren (Art. 271a Abs. 1 lit. e des Obligationenrechts [OR, SR 220]) auslösen würde, entspricht der Streitwert dem Mietwert für drei Jahre (BGE 144 III 346 E. 1.2.2 S. 347■349). Dies gilt für das Rechtsmittelverfahren selbst dann, wenn mögliche Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe erstinstanzlich 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 (AGE ZB.2018.4 vom 15. Februar 2018 E. 1.1 mit Hinweisen). Im vorinstanzlichen Verfahren war unter anderem die Wirksamkeit der Kündigung strittig. Da die Frage der Wirksamkeit der Kündigung und damit allenfalls eine dreijährige Kündigungssperrfrist im Raum stehen, liegt der Streitwert bei einem Bruttomietzins von CHF 2■202.■ pro Monat deutlich über der genannten Streitwertgrenze (vgl. statt vieler AGE ZB.2020.1 vom 31. Januar 2020 E. 1.1), womit der angefochtene Entscheid der Berufung unterliegt.

1.2 Der angefochtene Entscheid wurde der Mieterin bzw. ihrem ehemaligen Rechtsvertreter am 23. Juni 2021 zugestellt. Die Berufung vom 22. Juli 2021 erfolgte somit innert der 30-tägigen Frist (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Für deren Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Das Berufungsgericht kann sowohl die Rechtsanwendung als auch die Feststellung des Sachverhalts überprüfen (Art. 310 ZPO).

1.3 Aus der Pflicht zur Begründung des Rechtsmittels (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) ergibt sich, dass die Berufungseingabe Rechtsbegehren enthalten muss (BGE 137 III 617 S. 618 f. E. 4.2.2; AGE ZB.2018.52 vom 18. März 2019 E. 1.3). Wegen der grundsätzlich reformatorischen Natur der Berufung darf sich der Berufungskläger grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die erste Instanz zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen (AGE ZB.2018.52 vom 18. März 2019 E. 1.3; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 311 N 34). Dieses

Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Fall seiner Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; AGE ZB.2014.30 vom 15. Juli 2014 E. 2.1 und ZB.2016.14 vom 16. Januar 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Unklare Rechtsbegehren sind unter Berücksichtigung der Begründung nach Treu und Glauben auszulegen (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 622; AGE BEZ.2012.97 vom 21. Februar 2013).

1.4 Die Mieterin stellt entgegen diesen Voraussetzungen in ihrer Berufung vom 22. Juli 2021 keinen ausdrücklichen Antrag in der Sache. Sie beantragte lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids wegen Verdachts auf richterliche Befangenheit und die Einräumung einer Nachfrist zur Einreichung einer Begründung. In der Eingabe vom 15. September 2021 stellte die Mieterin sodann den Antrag, es sei die Fortsetzung des Mietvertrags nach Kündigung basierend auf Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 266 Abs. 2 OR zu prüfen und darüber zu befinden, ob die Ausweisung gänzlich abzuschreiben sei unter Befreiung sämtlicher Kosten. Implizit wird damit die Abweisung des Ausweisungsgesuchs beantragt. Es stellt sich die Frage, ob dieser Antrag und die entsprechende Begründung in der Eingabe vom 15. September 2021 noch behandelt werden dürfen.

Die Frist zur Einreichung der begründeten Berufung ist eine gesetzliche Frist und folglich gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckbar (BGE 139 III 78 E. 4.4.3 S. 82; AGE ZB.2017.38 vom 23. Oktober 2017, E. 1.2; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 745). Die Zustellung des angefochtenen Entscheids erfolgte am 23. Juni 2021 (vgl. oben E. 1.3). Die Eingabe der Mieterin vom 15. September 2021 erfolgte somit nach Ablauf der 30-tägigen Frist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO und somit verspätet.

Zu prüfen ist, ob die Eingabe entsprechend den Ausführungen der Mieterin aufgrund einer Fristwiederherstellung gemäss Art. 148 ZPO berücksichtigt werden kann. In ihrer Berufung vom 22. Juli 2021 begründet die Mieterin das Fehlen eines Verschuldens im Sinn von Art. 148 Abs. 3 ZPO mit dem Umstand, dass ihr bisheriger Rechtsvertreter ihr mit E-Mail vom 3. Juni 2021 mitgeteilt habe, dass das Mandatsverhältnis beendet sei (Berufung vom 22. Juli 2021 S. 2 f.). Für diese Behauptung legt die Mieterin aber keinen Beleg vor. In den vorinstanzlichen Akten befindet sich keine Mitteilung einer Mandatsbeendigung und die Mieterin hat auch keine Einwände gegen die Eröffnung des Entscheids an ihren damaligen Rechtsvertreter erhoben. Sie bringt in ihrer Berufung vom 22. Juli 2021 weiter vor, dass sie unsicher gewesen sei, ob eine rechtmässige Mandatsbeendigung seitens ihres damaligen Anwalts dem Gericht vorliege und dass sie daher unsicher sei, ob sie dazu berechtigt wäre, die Berufung (zumindest) anzumelden und Anträge zu stellen. Unklar sei auch, ob der von ihr bevollmächtigte E\_\_\_\_\_ dazu berechtigt sei, für sie eine Berufung einzureichen. Sie sei effektiv nicht im Stand, eine den formellen Anforderungen entsprechende Begründung zu verfassen (Berufung vom 22. Juli 2021 S. 2 f.). In diesem Zusammenhang ist denn auch das Arztzeugnis von C\_\_\_\_\_ vom 5. August 2021 zu sehen, mit welcher der Mieterin erneut attestiert wurde, «100% arbeits-, gerichts-, verhandlungs- und parteiunfähig bis auf Weiteres» zu sein. Der Mieterin wurde daraufhin mit Verfügung vom 17. August 2021 eine Frist gesetzt zur Klärung, ob sie respektive die von ihr beigezogenen Ärztinnen und Ärzte geltend machen würden, dass sie im Sinn von Art. 9 und 60 ZPO nicht in der Lage sei, den Prozess selbst zu führen. In diesem Fall habe sie eine Vertretung zu beauftragen ansonsten die Einsetzung einer Vertretung gemäss Art. 69 Abs. 1 ZPO durch das Gericht geprüft werden müsse. Diese Frist wurde auf Gesuch der Mieterin hin erstreckt. Mit Eingabe vom 15. September 2021 teilte die Mieterin mit, dass sie sich anwaltlich habe beraten lassen. Die

Eingabe enthält einen Berufungsantrag in der Sache und eine materielle Begründung mit Hinweisen auf juristische Lehre und Rechtsprechung. Die Ernennung einer «amtlichen Rechtvertretung» durch das Gericht wurde nur noch für den Fall beantragt, dass weitere Verhandlungsschritte erforderlich seien. Die Mieterin vermag in ihrer Eingabe vom 15. September 2021 nicht darzulegen, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, vor diesem Zeitpunkt eine anwaltliche Unterstützung beizuziehen, zumal sie bereits am 22. Juli 2021 in der Lage war, eine sechsseitige Rechtsschrift mit diversen Anträgen zu stellen. Allfällige Unsicherheiten über die angebliche Beendigung des Mandatsverhältnisses mit ihrem bisherigen Anwalt hätte sie ohne weiteres mit diesem klären können. Es ist somit äusserst fraglich, ob das Versäumnis der Mieterin, innerhalb der Berufungsfrist eine Berufung mit Anträgen in der Sache zu stellen auf keinem respektive lediglich auf einem leichten Verschulden der Mieterin beruht. Die Frage, ob die Eingabe vom 15. September 2021 unter diesen Umständen in Anwendung von Art. 148 ZPO noch zu berücksichtigen ist oder nicht, kann im Ergebnis aber offengelassen werden, da die Berufung auch bei Berücksichtigung der darin enthaltenen Anträge und Begründung aus den nachfolgend behandelten Gründen abzuweisen ist.

## **E. 2**

2.1 Die Berufung vom 22. Juli 2021 enthält das Rechtsbegehren «Feststellungsklage Art. 88 ZPO betr. Mandatsverhältnis, Haftung bei Unzeit gemäss Art. 3 SAV». Auf dieses Rechtsbegehren kann im vorliegenden Berufungsverfahren gegen den Entscheid des Zivilgerichts betreffend Ausweisung offensichtlich nicht eingetreten werden. Die Frage, ob der ehemalige Rechtsvertreter der Mieterin nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens das Mandat zur Unzeit beendet haben soll, kann nicht in einem Verfahren zwischen der Mieterin und der Vermieterin geprüft werden, sondern wäre in einem separaten zivilrechtlichen Verfahren zwischen der Mieterin und ihrem ehemaligen Rechtsvertreter respektive allenfalls in einem disziplinarrechtlichen Verfahren zu prüfen.

### **E. 2.2**

2.2.1 Die Mieterin macht in ihrer Berufung vom 22. Juli 2021 geltend, der angefochtene Entscheid sei wegen begründeten Verdachts auf richterliche Befangenheit aufzuheben. Sie führt aus, dass es offensichtlich scheine, dass der Gerichtspräsident F\_\_\_\_ ihr gegenüber «nicht gesont sei», sprich, dass ihre Glaubwürdigkeit oder die Glaubwürdigkeit von Zeugen in ihrer Angelegenheit «a priori zu Schaden von [ihr] begraben und somit eine willkürliche, befangene Beweiswürdigung an den Tag gelegt» werde. So seien entgegen dem Antrag des Zeugen D\_\_\_\_ keine Korrekturen im Verhandlungsprotokoll vorgenommen worden. Zudem sei der Gerichtspräsident mit den Gedächtnislücken der Zeugin der Gegenpartei nachsichtig gewesen und es hätten sich angebliche prozessuale Beweise nirgends in den Akten gefunden. Andere Beweise seien ihrem Anwalt vor der Verhandlung nicht ausgehändigt worden. Zudem habe der Gerichtspräsident sie einige Monate zuvor anhand unkorrekter Würdigung der Glaubwürdigkeit von behaupteten verleumderischen Tatsachen von Dritten über ihre Person zusätzlich mit menschenunwürdigen und unverhältnismässigen Massnahmen terrorisiert. Es bleibe fraglich, weswegen er nicht von sich aus für diese Verhandlungen in den Ausstand getreten sei (Berufung vom 22. Juli 2021 S. 4 f.).

2.2.2 Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat

(Art. 49 Abs. 1 ZPO). Der Kenntnis gleichzusetzen ist das Kennenmüssen bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit (vgl. Livschitz, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 49 N 7; Wullschleger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 49 N 7). Die Kenntnis der Vertretung ist der Partei anzurechnen (Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 6). Wer die Gerichtsperson nicht unverzüglich ablehnt, nachdem er vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, verwirkt seinen Ablehnungsanspruch (Diggelmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 49 N 1; Weber, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, Art. 49 ZPON 3; Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 12; vgl. BGer 4A\_56/2019 vom 27. Mai 2019 E. 4.1).

Die Mieterin war im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten. Sie macht nicht geltend, dass sie respektive ihr Rechtsvertreter im erstinstanzlichen Verfahren irgendwelche Ausstandsgründe gegen den Zivilgerichtspräsidenten F\_\_\_\_\_ vorgebracht habe. Soweit die Mieterin die Befangenheit mit einem angeblichen Fehlverhalten des Zivilgerichtspräsidenten in einem früheren Verfahren begründet, kann darauf somit nicht mehr eingegangen werden. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Mieterin in ihrer Berufung die angeblich menschenunwürdigen und unverhältnismässigen Massnahmen, mit denen sie «terrorisiert» worden sei, in keiner Weise substantiiert. Soweit die Mieterin die angebliche Voreingenommenheit des Zivilgerichtspräsidenten ihr gegenüber mit der Beweiswürdigung im angefochtenen Entscheid respektive der angeblich verweigerten Protokollberichtigung begründet, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Zivilgerichtspräsident erörterte im angefochtenen Entscheid die Aussagen der befragten Zeugen und der befragten Zeugin ausführlich und gewichtete die Punkte, welche für und gegen die Glaubhaftigkeit der entsprechenden Aussagen sprechen, sorgfältig. Eine «willkürliche, befangene Beweiswürdigung», wie sie von der Mieterin geltend gemacht wird, ist nicht erkennbar. Die Mieterin vermag auch in keiner Weise aufzuzeigen, welche Zeugenaussagen willkürlich gewürdigt worden sein sollen. In Bezug auf die angeblich verweigte Protokollberichtigung kann vollumfänglich auf die Ausführungen in E. 3.4.4 des angefochtenen Entscheids verwiesen werden, mit welchen sich die Mieterin in ihrer Berufung nicht auseinandersetzt. Das Zivilgericht wies zu Recht darauf hin, dass der Zeuge in seiner nachträglichen Eingabe nach der Verhandlung im wesentlichen keine Protokollberichtigung beantragt hat, sondern vielmehr ergänzende oder gegenüber den gemachten Aussagen abgeänderte Ausführungen dem Gericht zur Kenntnis bringen wollte. Die Mieterin vermag in ihrer Berufung denn auch in keiner Weise aufzuzeigen, inwiefern das Protokoll der erstinstanzlichen Verhandlung nicht zutreffend sein soll. Entgegen den Ausführungen der Mieterin kann aus der Ablehnung der Abänderung des Protokolls keine Voreingenommenheit des Zivilgerichtspräsidenten gegenüber der Mieterin abgeleitet werden. Aus denselben Gründen besteht auch kein Anlass auf die vom Zeugen D\_\_\_\_\_ im Berufungsverfahren beantragte «Zeugenkonfrontation», zumal dem Zeugen im Berufungsverfahren ohnehin keine Parteirechte zukommen.

2.3 Die Mieterin macht weiter geltend, dass es sich bei der von ihr gemieteten Wohnung um eine 3,5-Zimmerwohnung und nicht wie von der Vermieterin behauptet um eine 5-Zimmerwohnung handeln würde. Die Mieterin zeigt weder in ihrer Berufung vom 22. Juli 2021 noch in ihrer Eingabe vom 15. September 2021 auf, inwiefern die Zahl der Zimmer der Wohnung für den Ausgang des Verfahrens relevant sein soll. Ausserdem führte sie in ihrer Klageantwort im erstinstanzlichen Verfahren aus, dass die Parteien per 1. Dezember

2013 einen Mietvertrag über eine 5-Zimmerwohnung abgeschlossen hätten (Klageantwort vom 23. Oktober 2020, S. 2). Die Mieterin vermag somit keine unzutreffende Feststellung des Sachverhalts aufzuzeigen.

#### **E. 2.4**

2.4.1 In ihrer Eingabe vom 15. September 2021 beantragt die Mieterin die Überprüfung der Fortsetzung des Mietvertrags nach Kündigung basierend auf Art. 1 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 266 Abs. 2 OR. Es sei zu überprüfen, ob die Ausweisung gänzlich abzuschreiben sei. Die Vermieterin habe zu keinem Zeitpunkt die Intention gezeigt, sich aussergerichtlich und unter Würdigung der Ausnahmesituation der Mieterin mit dieser einigen zu wollen. Die Versprechungen des Rechtsvertreters der Vermieterin für eine gesicherte Erstreckung des Mietverhältnisses in Form einer aussergerichtlichen bilateralen Vereinbarungslösung, die schriftlich per E-Mail an E\_\_\_\_\_ und telefonisch an den von der Mieterin aufgesuchten Anwalt ergangen seien, hätten dennoch mehrmals Hoffnung aufkommen lassen. Diese seien letztlich darauf hinausgelaufen, dass die Mieterschaft, die Fristen für das vorliegende Rechtsmittel verpasst habe, ohne etwas Konkretes in der Hand zu haben. Es müsse davon ausgegangen werden, dass ein Ausweisungsverfahren aus der Wohnung erst dann eingeleitet werden könne, wenn der Mietvertrag aufgelöst sei. Aus Sicht der Mieterin entstehe stillschweigend oder deklariert ein neuer Mietvertrag auf unbestimmte Zeit, Dauer und gleichen Inhalts, wie der vorangehende Vertrag, wenn die Vermieterin Vorauszahlungen der Miete vorbehaltlos entgegennehme und von sich aus nichts unternehme. Aus den der Rechtsschrift beiliegenden Bankauszügen könne entnommen werden, dass bereits vor der Verhandlung vom 25. Mai 2021 der Vermieterin per Dauerauftrag mit der Bezeichnung «Miete April 21» ein doppelter Mietzins im Voraus überwiesen worden sei. Die Vermieterin habe zu einem späteren Zeitpunkt kommentarlos neue Einzahlungsscheine zugestellt. Die Mieterin habe daraufhin per Mail der Vermieterin mitgeteilt, dass die Bezeichnung ■Miete April 21■ vom alten Einzahlungsschein als Dauerauftrag stamme; damit seien aber die fortlaufenden Mieten gemeint und diese seien entsprechend zu verbuchen. Die Vermieterin habe keine Reaktion gezeigt und keinen Kontakt zur Mieterin aufgenommen. Erst auf Intervention der Mieterin habe die Vermieterin im September 2021 eine doppelte Bezahlung der Miete bestätigt. Die Vermieterin habe zu diesem Zeitpunkt seit Mai 2021 keinerlei Vorbehalte angebracht, obwohl die bezahlte Summe von  $4 \times \text{CHF } 2'173.■$  im Voraus nicht unbedeutend sei. Es sei zu prüfen, ob dieses Verhalten der Vermieterin bei der Mieterin zu Recht den Eindruck erweckt habe, dass nach Vorauszahlung von vier Monatsmietzinsen unter wohlwollender Würdigung der vorausgegangenen Ausnahmesituationen der Mieterschaft im Jahr 2019 der Mietvertrag stillschweigend fortgesetzt werde. Demzufolge sei durch konkludentes Verhalten ein neuer Mietvertrag auf unbestimmte Zeit zustande gekommen. Folglich seien jegliche Ausweisungsbegehren abzuweisen und die entstandenen weiteren Gerichtskosten müssten die Vermieterin und die Rechtsschutzversicherung tragen (Eingabe vom 21. September 2021, S. 2 f.).

2.4.2 Den Ausführungen der Mieterin betreffend konkludenten Abschluss eines neuen Mietvertrags kann nicht gefolgt werden. Das Zivilgericht hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass die Vermieterin aufgrund der nicht fristgerecht bezahlten Juli-Miete 2019 trotz entsprechender Mahnung mit Kündigungsandrohung dazu berechtigt gewesen sei, am 26. August 2019 wegen Zahlungsverzugs die Kündigung auszusprechen. Dies habe die Vermieterin mittels amtlichen Formular per 30. September 2019 gemacht. Die Kündigung

des Mietverhältnisses per 30. September 2019 sei wirksam (angefochtener Entscheid E. 3.5). Verbleibt ein Mieter nach dem Kündigungstermin weiterhin im Mietobjekt, schuldet er für die Dauer des unrechtmässigen Verbleibs einen der Höhe des Mietzinses entsprechenden Schadenersatz. Ein neuer konkludent abgeschlossener Mietvertrag kann begründet werden, wenn der Vermieter während einer genügend langen Zeit darauf verzichtet, die Rückgabe des Mietobjekts zu verlangen und in dieser Zeit vorbehaltlos Mietzins entgegennimmt. Die Frage, wie lange der Vermieter untätig gewesen sein muss, damit ein konkludenter Vertragsschluss anzunehmen ist, hängt nicht nur vom Zeitfaktor, sondern auch von den übrigen Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Je kürzer die Zeit, desto entscheidender sind die übrigen tatsächlichen Umstände, je grösser der Zeitraum, umso weniger fallen diese übrigen Umstände ins Gewicht. Eine Untätigkeit des Vermieters während zweieinhalb Monaten genügt für sich allein nicht zur Annahme eines neuen Vertragsabschlusses (vgl. BGer vom 28. März 1995, in: mp 3/95 S. 161■165; OGer ZH LF180095 vom 14. Januar 2019 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen).

Gemäss den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid wurde die Kündigung von der Mieterin am 25. September 2019 bei der staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten angefochtenen, wobei die Mieterin die am 26. November 2019 ausgestellte Klagebewilligung verfallen liess. Die Vermieterin stellte daraufhin beim Zivilgericht zunächst ein Ausweisungsgesuch im Verfahren nach Art. 257 ZPO, auf welches das Zivilgericht mit Entscheid vom 23. Januar 2020 mangels Vorliegen eines liquiden Sachverhalts nicht eintrat. Daraufhin leitete die Vermieterin erneut ein Schlichtungsverfahren ein und stellte nach Erteilung der Klagebewilligung mit Klage vom 20. August 2020 das im vorinstanzlichen Verfahren behandelte Ausweisungsgesuch. Die Vermieterin hat damit die ihr möglichen Schritte zum Vollzug der von ihr ausgesprochenen Kündigung unternommen und damit klar, zuletzt auch in der vorinstanzlichen Verhandlung vom 25. Mai 2021 (Verhandlungsprotokoll, S. 2 f.), zum Ausdruck gebracht, dass sie keinen neuen Mietvertrag mit der Mieterin eingehen möchte. Die Mieterin konnte sich somit zu keiner Zeit im Glauben darüber befinden, die Parteien hätten einen neuen Mietvertrag abgeschlossen (vgl. dazu BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011 E. 3.3). Daran ändert auch nichts, dass die Bemühungen der Vermieterin zur Räumung der Wohnung bzw. Umsetzung der Kündigung noch nicht zum Erfolg geführt haben und die Mieterin mit der Ergreifung der Berufung gegen den angefochtenen Ausweisungsentscheid eine weitere sogenannte «kalte Erstreckung» des Mietverhältnisses erreicht hat (vgl. zu diesem Begriff AGE BEZ.2018.64 vom 15. Januar 2019). Auch das Vorbringen der Mieterin, dass die Vermieterin auch im Verlauf des Berufungsverfahrens widerspruchslos Mietzinszahlungen entgegennehme und, gemäss der unbelegten Behauptung der Mieterin, auch entsprechende Einzahlungsscheine zustelle, vermag angesichts der vorerwähnten aufschiebenden Wirkung der Berufung nicht zur Annahme führen, die Vermieterin sei aufgrund dieses Verhaltens mit einem neuen respektive fortgesetzten Mietvertrag einverstanden. Die Vermieterin hat vorliegend keineswegs darauf verzichtet, die Kündigung durchzusetzen, womit ein konkludenter Vertragsschluss (Art. 1 Abs. 2 OR), der nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist, ausser Betracht fällt (vgl. BGE 119 II 147 E. 5 S. 156; BGer 4A\_701/2015 vom 26. Januar 2016 E. 2.2.2, 4A\_499/2013 vom 4. Februar 2014 E. 3.3.1, 4A\_247/2008 vom 19. August 2008 E. 3.2.1). Die Mieterin weist denn auch selbst darauf hin, dass die Bemühungen um eine aussergerichtliche Lösung erfolglos geblieben seien (vgl. oben E. 2.4.1), womit es auch für die Mieterin erkennbar war, dass die Vermieterin am Vollzug der von ihr rechtmässig ausgesprochenen Kündigung festhält.

2.5 Das Zivilgericht setzte in seiner Entscheidung vom 25. Mai 2021 der Mieterin eine Frist bis zum 7. Juli 2021, um die Wohnung zu verlassen und an die Vermieterin zurückzugeben. Für den Fall, dass die Mieterin die Wohnung innert der gesetzten Frist nicht an die Vermieterin zurückgibt, wurde angeordnet, dass auf Antrag der Vermieterin ohne weiteres und nach Bezahlung des Kostenvorschusses die amtliche Räumung vollzogen wird. Die Mieterin macht in ihrer Eingabe vom 15. September 2021 zwar geltend, dass sie sich für ein «längeres Antreten einer Kur vorbereite» und E\_\_\_\_\_ bringt in seiner Eingabe vom 9. September 2021 vor, dass die Mieterin «eine längere Erholungszeit» benötige, welche medizinisch mehrfach dem Gericht belegt worden sei. Die Mieterin zeigt aber nicht auf, dass sie diese angeblich benötigte längere Erholungszeit respektive die geplante Kur im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat. Es ist daher nicht ersichtlich, dass das Zivilgericht bei der Frist von sechs Wochen bis zum Vollzug des Ausweisungsentscheids die Interessen der Parteien nicht angemessen berücksichtigt haben soll. Auch im Berufungsverfahren fehlen jegliche zeitlichen Angaben über die angeblich erforderliche Erholungszeit respektive die angeblich geplante Kur der Mieterin, auf welche bei der Fristansetzung für die Vollstreckung des Ausweisungsentscheids Rücksicht genommen werden könnte (vgl. dazu BGer 4A\_391/2013 vom 17. Dezember 2013 sowie 4A\_207/2014 vom 19. Mai 2014).

### **E. 3**

Die gegen die Gutheissung des Ausweisungsgesuchs vorgebrachten Einwände der Mieterin vermögen gemäss den vorstehenden Ausführungen an der Richtigkeit des angefochtenen Entscheids nichts zu ändern. Demzufolge ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Mieterin die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei vorliegend in Anwendung von § 40 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) umständehalber auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet werden kann. Der Vermieterin sind aufgrund des Verzichts auf die Einholung einer Berufungsantwort im Berufungsverfahren 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.