

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.39 vom 16. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.39 du 16 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.39 del 16 settembre 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 einem Mietobjekt und somit ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit.

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). Der Mietzins beläuft sich im vorliegenden Fall auf CHF 10■000.■ pro Monat (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. I). Damit beträgt der Streitwert des Berufungsverfahrens CHF 360■000.■, womit der für die Berufung notwendige Streitwert erreicht ist.

1.2 Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids und damit rechtzeitig erhoben worden (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 257 ZPO). Auf die Berufung ist deshalb einzutreten. Für deren Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Mit Verfügung vom 3. August 2021 setzte das Zivilgericht der Mieterin eine nicht erstreckbare Frist von zehn Tagen ab Zustellung der Verfügung, um zum Ausweisungs-gesuch schriftlich Stellung zu nehmen oder eine mündliche Verhandlung zu verlangen. Diese Verfügung wurde der Mieterin an ihre Domiziladresse an der [...] in [...] und an die im kantonalen Datenmarkt verzeichnete Adresse ihres Gesellschafters und Geschäftsführers (nachfolgend Geschäftsführer) gesendet. Diese Adresse befindet sich im Mietobjekt an der [...] in [...] und wird von der Mieterin auf ihrer Berufung auch als Absender angegeben. Die an die Adresse in Basel gesendete Verfügung wurde am 5. August 2021 dem Geschäftsführer der Mieterin persönlich in Basel zugestellt. Die an die Domiziladresse in [...] gesendete Verfügung wurde aufgrund eines Nachsendeauftrags am

9. August 2021 ebenfalls in Basel dem Geschäftsführer der Mieterin persönlich zugestellt. Die Zustellung in Basel vom 5. August 2021 war rechtsgültig (vgl. zur Möglichkeit der Zustellung an eine andere Adresse als die im Handelsregister eingetragene Domiziladresse Frei, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 136 ZPO N 5). Die zehntägige Frist endete damit am 16. August 2021. Mangels eines Hinweises, welche Zustellung massgebend sei, könnte die Mieterin allerdings davon ausgegangen sein, dass für die Auslösung des Fristenlaufs der Zeitpunkt der Zustellung der an ihre Domiziladresse gesendeten Verfügung massgebend sei. In diesem Fall hätte die zehntägige Frist allenfalls erst am 19. August 2021 geendet. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, weil das mit 20. August 2021 datierte und am 23. August 2021 der Post übergebene Schreiben vom 20. August 2021 auch in diesem Fall verspätet wäre.

2.2 Die Mieterin macht sodann geltend, die Frist von zehn Tagen sei zu kurz gewesen, weil im August viele Leute Ferien machten. Über das Gesuch des Vermieters um Ausweisung der Mieterin im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 248 lit. b und Art. 257 Abs. 1 ZPO). Erscheint das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 253 ZPO). Die Frist für eine schriftliche Stellungnahme beträgt in der Regel zehn Tage (Güngerich, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 253 ZPO N 8). Da der Fristenstillstand für das summarische Verfahren nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO), ändert der Umstand, dass die Frist zumindest teilweise in eine Zeit gefallen sein mag, in der viele Leute in den Ferien sind, nichts daran, dass weder die Dauer noch der Zeitpunkt der Ansetzung der Frist zu beanstanden sind. Die Rüge der Mieterin ist damit unbegründet.

E. 2.3

2.3.1 Die Mieterin macht geltend, sie habe die mit der Verfügung vom 3. August 2021 angesetzte Frist nicht einhalten können, weil ihr Geschäftsführer im Urlaub gewesen sei. Der Hotelbeleg werde nachgereicht.

2.3.2 Mit einer vom 10. August 2021 datierenden Eingabe erklärte der Geschäftsführer der Mieterin, dass alle Etagen des Mietobjekts nur noch zu Wohnzwecken vermietet würden. Der Eingabe waren Mietverträge zwischen der Mieterin und ihrem Geschäftsführer für das Erdgeschoss und das erste Stockwerk, ein Mietvertrag zwischen der Mieterin und einer Drittperson für das dritte und vierte Stockwerk sowie der Mietvertrag zwischen dem Vermieter und der Mieterin beigelegt. Die Eingabe wurde ohne Angabe eines Aktenzeichens an das Appellationsgericht gesendet und am 12. August 2021 der Post übergeben. Sie wurde vom Appellationsgericht an das Zivilgericht weitergeleitet und von diesem als Stellungnahme im vorliegenden Verfahren entgegengenommen (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. II). Auch wenn die Eingabe fälschlicherweise an das Appellationsgericht gesendet wurde und darin kein Aktenzeichen angegeben wurde, erscheint es offensichtlich, dass es sich dabei um eine schriftliche Stellungnahme im Sinn der Verfügung des Zivilgerichts vom 3. August 2021 handelt. Dementsprechend beanstandet die Mieterin in ihrer Berufung auch nicht, dass das Zivilgericht die Eingabe als Stellungnahme entgegengenommen hat. Damit hat die Mieterin in der Form der Eingabe vom 10. August 2021 fristgerecht eine schriftliche Stellungnahme im Sinn der Verfügung vom 3. August 2021 eingereicht. Daher entbehrt ihre Behauptung, sie habe die Frist gemäss der Verfügung vom 3. August 2021 nicht einhalten können, jeglicher Grundlage.

2.3.3 Mit einer vom 20. August 2021 datierenden und am 23. August 2021 der Post übergebenen Eingabe an das Zivilgericht verlangte die Mieterin eine mündliche Verhandlung und stellte sinngemäss die Verbindlichkeit der schriftlichen Auflösungsvereinbarung vom 21. Januar 2021 in Frage. Die Eingabe vom 20. August 2021 ging beim Zivilgericht am 25. August 2021 und damit nach dem angefochtenen Entscheid vom 23. August 2021 ein. In ihrer Eingabe vom 20. August 2021 äussert sich die Mieterin in keiner Art und Weise zur Tatsache, dass die am 23. August 2021 der Post übergebene Eingabe mindestens vier Tage nach Ablauf der mit Verfügung vom 3. August 2021 angesetzten Frist erfolgt ist. Damit enthält die Eingabe kein Wiederherstellungsgesuch. Das Vorbringen der Mieterin in der Berufung vom 1. September 2021, sie habe die mit der Verfügung vom 3. August 2021 angesetzte Frist nicht einhalten können, weil ihr Geschäftsführer im Urlaub gewesen sei, könnte hingegen als sinngemässes Gesuch um Wiederherstellung dieser Frist qualifiziert werden.

Für die Beurteilung eines Wiederherstellungsgesuchs ist mangels einer abweichenden Regelung im basel-städtischen Recht das Gericht zuständig, bei dem die versäumte Frist zu wahren gewesen wäre (vgl. OGer ZH RU180013-O/U vom 19. April 2018 E. 3.1; Hoffmann-Nowotny/Brunner, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 149 N 3; Frei, a.a.O., Art. 149 ZPO N 6). Folglich hätte die Mieterin ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist für die Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch beim Zivilgericht stellen müssen und ist das Appellationsgericht für ein solches Gesuch nicht zuständig. Da es sich bei einem Wiederherstellungsgesuch, das bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht wird, nicht um ein Rechtsmittel handelt, das versehentlich bei der Vorinstanz eingereicht wird, ist das Appellationsgericht nicht verpflichtet, das Gesuch an das Zivilgericht weiterzuleiten (vgl. AGE DGZ.2020.11 vom 16. Februar 2021 E. 2.2 mit eingehender Begründung). Im Übrigen ist das allfällige Wiederherstellungsgesuch der Berufungsklägerin unabhängig von der Unzuständigkeit des Appellationsgerichts offensichtlich unzulässig und offensichtlich unbegründet.

Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das leichte Verschulden umfasst jedes Verhalten, das ■ ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre ■ nicht zum schwerwiegenden Vorwurf gereicht (BGer 5A_180/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.1). Ein die Wiederherstellung der Frist ausschliessendes grobes oder schweres Verschulden setzt die Verletzung einer elementaren Vorsichtsregel voraus, die sich zwingend jeder vernünftigen Person aufdrängt. Inwiefern die Partei oder ihre Vertretung ein leichtes oder ein schweres Verschulden trifft, beurteilt sich nach einem objektivierten Sorgfaltsmassstab. Schlichtes Vergessen einer Frist ohne mildernde Umstände stellt ein grobes Verschulden dar. Mit einer voraussehbaren Abwesenheit begründete Säumnis beruht in der Regel auf grobem Verschulden. Das Verhalten von Hilfspersonen, derer sich eine Partei oder ihre Vertretung zur Vornahme der versäumten Handlung bedient, wird der Partei oder ihrer Vertretung wie eigenes Verhalten zugerechnet. Massgebend ist dabei, ob die Partei oder ihre Vertretung kein oder nur ein leichtes Verschulden getroffen hätte, wenn sie wie ihre Hilfsperson gehandelt hätte (vgl. zum Ganzen AGE BEZ.2019.28 vom 17. Juli 2019 E. 3.1.1 mit zahlreichen Nachweisen).

Die materiellen Voraussetzungen der Wiederherstellung sind von der säumigen Partei glaubhaft zu machen. Das Gericht darf sich nicht unbesehen auf die Begründung des Wiederherstellungsgesuchs verlassen. Für den Wiederherstellungsgrund müssen objektive

Anhaltspunkte vorliegen. Im Wiederherstellungsgesuch muss der Grund für die beantragte Wiederherstellung genau angegeben werden. Zudem ist dieser, soweit möglich, durch entsprechende Nachweise zu belegen. Dies bedeutet, dass die verfügbaren Beweismittel mit dem Wiederherstellungsgesuch eingereicht werden müssen. Das Gericht ist nicht verpflichtet, der Partei Gelegenheit zur Ergänzung des Wiederherstellungsgesuchs einzuräumen (vgl. zum Ganzen AGE BEZ.2019.28 vom 17. Juli 2019 E. 3.1.2 mit zahlreichen Nachweisen).

Das Wiederherstellungsgesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Der Säumnisgrund ist weggefallen, wenn es der Partei möglich und zumutbar ist, persönlich zu handeln oder eine andere Person mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen und sie erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass sie die Frist oder den Termin versäumt hat (Frei, a.a.O., Art. 148 ZPO N 35; vgl. BGer 4A_163/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 4.1; Merz, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 148 N 30).

Spätestens im Zeitpunkt des Verfassens der Eingabe vom 20. August 2021 war es der Mieterin möglich und zumutbar, eine Verhandlung zu verlangen oder eine Stellungnahme einzureichen. Mit der Verfügung vom 3. August 2021 setzte das Zivilgericht der Mieterin eine Frist von zehn Tagen ab Zustellung der Verfügung an. Die Verfügung wurde dem Geschäftsführer der Mieterin persönlich zugestellt. Sie wusste daher bereits am 20. August 2021, dass die Frist spätestens am 19. August 2021 endete (vgl. oben E. 2.1) und dass ihre Eingabe vom 20. August 2021 verspätet war. Folglich endete die Frist für ein Wiederherstellungsgesuch spätestens am 30. August 2021. Die Berufung datiert vom 1. September 2021 und wurde am 3. September am Schalter des Appellationsgerichts abgegeben. Falls die Berufung als Wiederherstellungsgesuch qualifiziert wird, ist dieses damit zweifelsfrei verspätet. Folglich ist das Wiederherstellungsgesuch offensichtlich unzulässig.

Wie vorstehend festgestellt worden ist, hat die Mieterin die mit der Verfügung vom 3. August 2021 angesetzte Frist mit ihrer Eingabe vom 10. August 2021 bereits gewahrt (vgl. oben E. 2.3.2). Eine unverschuldete oder nur auf leichtem Verschulden beruhende Säumnis ist damit von vornherein ausgeschlossen. Im Übrigen blieb die Mieterin für die behauptete Ferienabwesenheit ihres Geschäftsführers jegliche näheren Angaben und jeglichen Beweis schuldig. Der Hotelbeleg, dessen Nachreichung sie in Aussicht stellt, hätte mit dem Gesuch eingereicht werden müssen. Das Gericht ist nicht verpflichtet, ihr Gelegenheit zur Nachreichung des Belegs einzuräumen. Selbst wenn der Geschäftsführer der Mieterin während eines Teils der Frist gemäss der Verfügung vom 3. August 2021 ferienabwesend gewesen wäre, könnte sie daraus nicht ableiten, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Die beiden Exemplare der Verfügung vom 3. August 2021 wurden dem Geschäftsführer der Mieterin persönlich am 5. und 9. August 2021 in Basel zugestellt. Folglich war der Geschäftsführer an diesen Tagen offensichtlich nicht ferienabwesend. Gemäss der Datierung des Schreibens verfasste der Geschäftsführer der Mieterin zudem am 10. August 2021 eine Eingabe an das Appellationsgericht. Irgendein Grund, weshalb es dem Geschäftsführer der Mieterin nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre, am 5., 9. oder 10. August 2021 eine Eingabe zu verfassen, mit der eine mündliche Verhandlung beantragt und die Gegenstand der Eingabe vom 20. August 2021 bildenden Behauptungen vorgebracht worden wären, ist nicht ersichtlich und wird von der Mieterin nicht genannt. Eine allfällige Ferienabwesenheit während eines Teils der mit

Verfügung vom 3. August 2021 angesetzten Frist wäre vorhersehbar gewesen. Daher wäre es der Mieterin bzw. ihrem Geschäftsführer ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, einen Vertreter mit der Wahrung der Interessen der Mieterin zu beauftragen, wenn er sich nicht in der Lage gesehen hätte, ihre Interessen vor seinem allfälligen Urlaub selbst zu wahren. Aus den vorstehenden Gründen beruht die Einreichung der Eingabe vom 20. August 2021 nach Fristablauf auf grobem Verschulden des Geschäftsführers der Mieterin. Dieses wird der Mieterin zugerechnet. Somit ist ein allfälliges Wiederherstellungsgesuch offensichtlich unbegründet.

Aus den vorstehenden Gründen bleibt es dabei, dass die Eingabe der Berufungsklägerin vom 20. August 2021 verspätet ist. Daher ist sie vom Zivilgericht zu Recht nicht berücksichtigt worden und auch vom Appellationsgericht im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen.

2.4 Ein Grund, weshalb der angefochtene Entscheid inhaltlich unrichtig sein könnte, wird in der Berufung nicht genannt. Eine offensichtliche Unrichtigkeit liegt zweifellos nicht vor. Unter diesen Umständen ist der angefochtene Entscheid unter Verweis auf die Begründung des Zivilgerichts ohne weiteres zu bestätigen.

E. 3

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Mieterin in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Gerichtskosten betragen gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 2 Ziff. 11 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) CHF 600.■. Aufgrund des Verzichts auf die Einholung einer Berufungsantwort ist dem Berufungsbeklagten kein Aufwand entstanden und ist ihm folglich keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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