

ZK 11/195

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

Oberrichter Bähler (Referent) und Messer, Oberrichterin Apolloni Meier sowie
Gerichtsschreiber Knüsel

vom 27. Mai 2011

in der Streitsache zwischen

A

vertreten durch Fürsprecher X

Gesuchstellerin/Berufungsklägerin

und

B

vertreten durch Fürsprecher Y

Gesuchsgegner/Berufungsbeklagter

Vollstreckung

Regeste:

- *Art. 257 und 338 ZPO*
- Es stellt überspitzten Formalismus dar, eine als "*Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen*" betitelte Eingabe nicht als Vollsteckungsgesuch zu behandeln und es zurückzuweisen, wenn die Voraussetzungen für ein Vollstreckungsgesuch erfüllt sind.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

A kündigte B einen Mietvertrag. Das Mietamt bestätigte die Kündigung. Diesen Entscheid focht B bei Gericht an. Mangels Leistung einer Prozesskostensicherheit wies das Gericht die Klage zurück.

In der Folge ersuchte A im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) um gerichtliche Ausweisung des B aus den von ihm belegten Räumlichkeiten. Der zuständige Gerichtspräsident wies das Gesuch zurück. Er erwog, mit dem Entscheid des

Mietamts liege ein vollstreckbarer Entscheid vor. Statt eines Gesuchs gemäss Art. 257 ZPO hätte ein Vollstreckungsgesuch gestellt werden müssen.

Diesen Entscheid zog A an mit Berufung an das Obergericht weiter. Sie stellte sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz hätte ihre Eingabe als Vollstreckungsgesuch an die Hand nehmen müssen.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

6. Das Rechtsmittel ist als Berufung bezeichnet. Geltend gemacht wird, dass auf ein Vollstreckungsgesuch hätte eingetreten werden müssen.

Gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts ist die Berufung ausgeschlossen und nur die Beschwerde zulässig (Art. 309 Bst. a, 319 Bst. a ZPO). Da die Vorinstanz den Fall unter dem Gesichtspunkt von Art. 257 ZPO behandelte und nicht als Vollstreckungsgericht tätig war, wäre die Berufung das zutreffende Rechtsmittel, sofern das Streitwerterfordernis erfüllt ist.

Der Streitwert bei Exmissionen richtet sich nach dem hypothetischen Mietwert für die Zeit, während der die Ausweisung nicht vollzogen werden kann (BGer 4A_266/2007 E 2.2.2; 5A_295/2010 E 1.2). Das bedeutet, dass auf die konkrete Dauer des Ausweisungsverfahrens abzustellen ist, wobei oberinstanzlich mit einer normierten Verfahrensdauer von drei Monaten zu rechnen ist.

Hier hat das erstinstanzliche Verfahren zwei Monate gedauert (Gesuch: 21. Januar 2011; Entscheid: 16. März 2011). Rechnet man drei Monate für das oberinstanzliche Verfahren hinzu, beläuft sich der Streitwert auf fünf Monatsmieten. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'000.-- ist die Berufungsschwelle von Fr. 10'000.-- erreicht.

Auf die form- und fristgerechte Berufung ist einzutreten.

7. Im Zivilprozessrecht wird zwischen Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren unterschieden, wobei der Entscheid in einem Erkenntnisverfahren auch gleich die Vollstreckung regeln kann (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Die materielle Rechtskraft eines Entscheids im Erkenntnisverfahren schliesst ein erneutes Erkenntnisverfahren aus. Ein solches muss mit einem Nichteintretensentscheid mangels Rechtsschutzinteresses enden.

Damit ein Entscheid in materielle Rechtskraft erwächst, muss er in der Regel in einem ordentlichen Verfahren (wozu auch das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO gehört) ergehen. In materielle Rechtskraft erwachsen können jedoch auch Urteilsvorschläge und Entscheide der Schlichtungsbehörden (Art.

211 Abs. 3, 212 ZPO). Nach früherem Recht galt dies ebenfalls für Entscheide der Mietschlichtungsbehörden (Art. 274 f aOR).

8. Hier liegt ein Entscheid des Mietamts Z vor, der nach dem Scheitern der gerichtlichen Anfechtung durch den Ehemann materiell rechtskräftig wurde. Diese materielle Rechtskraft schliesst ein Verfahren nach Art. 257 ZPO aus, da das Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen ebenfalls auf den Erlass eines rechtskräftigen Entscheides zielt (GASSER/RICKLI, Kurzkomentar, N 2 und 9 zu Art. 257 ZPO).

Vielmehr sind die auf dem Entscheid des Mietamts beruhenden Begehren der Ehefrau in einem Vollstreckungsverfahren gemäss Art. 338 ff. ZPO zu behandeln. Das Gericht entscheidet dabei ebenfalls im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Die unterlegene Partei erhält entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin eine kurze Frist zur Stellungnahme (Art. 341 Abs. 2 ZPO).

9. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung schadet die falsche Bezeichnung eines Rechtsmittels nicht, sofern bezüglich des statthaften Rechtsmittels sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (BGE 134 III 379 E. 1.2 S. 328; 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Dies gilt auch dann, wenn die Eintretensvoraussetzungen des statthaften Rechtsmittels an sich enger umschrieben sind als diejenigen des eingereichten, aber die erhobenen Rügen diesen Voraussetzungen entsprechen (BGer 5A_309/2009, Beschwerde in Zivilsachen → subsidiäre Verfassungsbeschwerde; 9P.90/2000, kantonales Rechtsmittel → staatsrechtliche Beschwerde).

Prüft die angerufene Instanz ein falsch bezeichnetes Rechtsmittel nicht unter den Gesichtspunkten des zulässigen, so liegt darin ein überspitzter Formalismus (BGE 111 Ia 72 E. 3a S. 79), dies jedenfalls dann, wenn kurz zuvor eine Rechtsänderung erfolgt ist und das Gericht verfahrensleitende Verfügungen erlassen hat, ohne zu bemerken, dass die Partei das Rechtsmittel falsch gewählt hat (BGer 5P. 20/2001).

10. Diese für Rechtsmittel entwickelte Praxis kann ohne weiteres auch auf erstinstanzliche Eingaben übertragen werden.

Die Gesuchstellerin hätte mit einem Vollstreckungsgesuch beim gleichen Gericht die genau gleichen Rechtsbegehren wie im eingereichten Gesuch stellen können. Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit waren in ihrem Gesuch dargelegt und die nötigen Urkunden (Entscheid des Mietamts und Abschreibungsverfügung des Gerichts) beigelegt (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Es wäre zu einem summarischen Verfahren - mit Anhörung des Gesuchsgegners - gekommen und anschliessend hätte die Vorinstanz einen schriftlichen Entscheid gefällt.

Die Voraussetzungen für eine Konversion waren somit gegeben, und die Rückweisung durch das erstinstanzliche Gericht war überspitzt formalistisch. Die

Vorinstanz hätte entweder das Gesuch im Entscheid als Vollstreckungsgesuch behandeln oder vorgängig der Gesuchstellerin im Rahmen seiner Fragepflicht (Art. 56 ZPO) Gelegenheit zur Verbesserung geben sollen.

11. Nach dem Gesagten ist der erstinstanzliche Entscheid aufzuheben. Da sich die Vorinstanz inhaltlich nicht mit den Rechtsbegehren befasst hat, ist die Sache gemäss Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO zur Neubeurteilung an sie zurückzuweisen.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.