



|                           |                                    |
|---------------------------|------------------------------------|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | BZ.2004.38                         |
| <b>Stelle:</b>            | Kantonsgericht                     |
| <b>Rubrik:</b>            | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 04.11.2004                         |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 04.11.2004                         |

### Entscheid Kantonsgericht, 04.11.2004

**Art. 21, Art. 29, Art. 259d und Art. 264 Abs. 1 OR (SR 220). Zu prüfen ist, bis zu welchem Zeitpunkt die Beklagte den Mietzins für die von ihr gemietete Wohnung zu bezahlen hat, insbesondere ob sie einen tauglichen Ersatzmieter gestellt hatte. (Kantonsgericht, Präsidentin der III. Zivilkammer, 4. November 2004, BZ.2004.38).**

#### Erwägungen

I.

1. Am 3. Juli 2001 schlossen die Klägerin als Vermieterin und die Beklagte als Mieterin einen Mietvertrag für eine 3-Zimmer-Wohnung. Mietbeginn war der 1. Juli 2001. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und war, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten, kündbar auf Ende März, Ende Juni und Ende September; kündbar erstmals per Ende Juni 2002. Der Brutto-Mietzins betrug Fr. 1'440.- pro Monat (kläg. act. 1). Ende Oktober 2002 zog die Beklagte aus der Wohnung aus (kläg. act. 7, 2). Die Kündigung der Wohnung erfolgte indessen erst anfangs November, rückwirkend per 1. November 2002 (kläg. act. 2). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2002 wies die Klägerin die Beklagte daraufhin, dass sie die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten habe und dass der nächstmögliche Termin der 31. März 2003 sei. Eine vorzeitige Auflösung des Mietvertrages sei nur möglich, wenn der bisherige Mieter dem Vermieter einen neuen zahlungsfähigen Mieter vorschlage; dies sei jedoch nicht erfolgt. Sie sehe sich deshalb gezwungen, ihr für ausstehende Mietzinsen sowie für die Kosten der Wohnungsabnahme, der Mängelbeseitigung, der Reinigung der Wohnung und für die ausserordentlichen Aufwendungen Fr. 17'439.30 in



Rechnung zu stellen (kläg. act. 5). Die Beklagte zahlte in der Folge die ausstehenden Mietzinsen für die Zeit vom Juli bis Oktober 2002, lehnte es jedoch ab, die übrigen Forderungen zu begleichen (kläg. act. 6).

2. Nachdem am Vorstand der Schlichtungsstelle keine Einigung erzielt werden konnte - die Beklagte war nicht zur Verhandlung erschienen - (act. 3), reichte die Klägerin am 12. April 2003 beim Bezirksgericht Klage ein. Die Parteien führten alsdann Vergleichsgespräche, welche jedoch scheiterten (act. 25, 27, 29, 31, 33, 35 und 37 bis 40). Mit Entscheid vom 13. Februar 2004 verpflichtete das Kreisgericht die Beklagte, der Klägerin Fr. 7'200.- zu bezahlen und es erteilte in der Betreuung Nr. 66724 des Betreibungsamtes X der Klägerin für diesen Betrag Rechtsöffnung. Auf die Widerklage der Beklagten trat die Vorinstanz nicht ein (Urteil, 18).

3. Gegen dieses Urteil, zugestellt am 20. April 2004, reichte die Beklagte am 10. Mai 2004 fristgerecht Berufung ein. In ihrer Berufungsantwort vom 23. Juni 2004 beantragt die Klägerin die Abweisung der Berufung. Wie bereits für das erstinstanzliche Verfahren, stellte die Beklagte auch für das Verfahren vor Kantonsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses Gesuch wurde bewilligt, indem die Beklagte für das Berufungsverfahren von Vorschüssen und Sicherheitsleistung sowie von Gerichtskosten befreit wurde (Entscheid des Kantonsgerichts vom 27. Mai 2004, 5).

## II.

1. Mit Eingabe vom 1. Juli 2004 beantragt die Beklagte, das Gericht solle ihr einen Rechtsvertreter zur Seite stellen. Diesem Antrag kann nicht Folge geleistet werden: Am 25. Juni 2004 wurde der Beklagten die Berufungsantwort der Klägerin zugestellt. Gleichzeitig wurde sie darauf hingewiesen, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen und dass keine Verhandlung vorgesehen sei (Schreiben des Kantonsgerichts vom 25. Juni 2004). In der Folge erhielt die Beklagte noch Gelegenheit, sich zu der vom Gericht eingeholten Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003 zu äussern (Schreiben des Kantonsgerichts vom 20. Oktober 2004). Diese Stellungnahme erforderte jedoch keine



## St.Galler Gerichte

Rechtskunde. Es fehlt damit die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung der Beklagten.

2. Die Vorinstanz hat der Klägerin Fr. 7'200.- zugesprochen; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Der gutgeheissene Betrag von Fr. 7'200.- entspricht dem Brutto-Mietzins für die Monate November 2002 bis März 2003 (5 x Brutto-Mietzins von

Fr. 1'440.-; Klage in Verb. mit Schlichtungsbegehren, 2). Da die Klägerin keine Anschlussberufung erhoben hat (Berufungsantwort, 2 Ziff. VI.), ist in Bezug auf die Forderungen der Klägerin lediglich zu prüfen, ob die Beklagte den Mietzins bis Ende März 2003 zu bezahlen hat.

3. Die Beklagte bringt vor, es sei ihr nicht bewusst gewesen, dass sie innerhalb Jahresfrist hätte erklären müssen, dass sie den Mietvertrag nicht halten werde, und dass sie das schon Geleistete hätte zurückverlangen können (Berufung, 1). Die Beklagte hat die Wohnung der Klägerin vom 1. Juli 2001 bis Ende Oktober 2002 benutzt (kläg. act. 1 und kläg. act. 2). In der Berufung erklärt sie, sie habe Angst gehabt, die Wohnung zu verlieren, und es sei besser, ein schlechtes Zuhause zu haben als gar keines (Berufung, 2 unten). Ihre Kündigung vom November 2002 begründete sie damit, sie benötige ein grösseres Zuhause, um ihre beiden Kinder bei sich aufzunehmen (kläg. act. 2). Die Vorinstanz legt in ihrem Urteil überzeugend dar, dass keine Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR vorgelegen habe und dass zudem die Jahresfrist gemäss Art. 21 Abs. 2 OR verstrichen sei. Ferner ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, auch nicht ersichtlich, inwiefern der Tatbestand der Furchterregung im Sinne von Art. 29 OR gegeben sein soll (Urteil, 9 f.).

4. Die Beklagte macht des Weiteren geltend, sie habe als Ersatzmieterin Frau Y angegeben; diese sei bereit gewesen, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Frau Y habe sich bei ihr erkundigt. Sie habe ihr gesagt, wenn sie früher gewusst hätte, dass sie ausziehen würde, dann hätte sie den Umzug mit ihr abgesprochen (Berufung, 3). Die Klägerin weist daraufhin, Frau Y sei immer noch Mieterin der gleichen Wohnung. Selbst wenn Frau Y im November 2002 an der Wohnung der Beklagten interessiert gewesen wäre, hätte sie ihre eigene Wohnung



vorerst ordnungsgemäss kündigen müssen; dies wäre ebenfalls erst auf Ende März 2003 möglich gewesen (Berufungsantwort, 2 Ziff. III.).

Art. 264 Abs. 1 OR berechtigt den Mieter zur vorzeitigen Rückgabe der Sache mit befreiender Wirkung, wenn er dem Vermieter einen zumutbaren Ersatzmieter vorschlägt. Die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses setzt somit voraus, dass die Sache zurück gegeben und dass ein tauglicher Ersatzmieter angeboten wird. Das Angebot des Ersatzmieters hat durch den Mieter zu erfolgen (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 29 zu Art. 264 OR; SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 9 zu Art. 264 OR). Die Beweislast für die Voraussetzungen des Art. 264 Abs. 1 OR trägt der Mieter gestützt auf Art. 8 ZGB (PETER HIGI, a.a.O., N 67 zu Art. 264 OR; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht, Rz 3.11). In ihrem Schreiben vom 23. Dezember 2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, Familie Y, wohnhaft im selben Mietshaus, habe ihr versichert, sie würde ihre Wohnung nach ihrem Wegzug übernehmen (kläg. act. 6). Das Vorbringen der Klägerin, Frau Y hätte vorerst ihre eigene Wohnung kündigen müssen und dies wäre erst per Ende März 2003 möglich gewesen (Berufungsantwort, 2 Ziff. III.), erscheint stichhaltig. Es ist damit nicht dargetan, dass Frau Y bereit gewesen wäre, die Wohnung der Beklagten ab November 2002 zu übernehmen. Es ergibt sich, dass die Beklagte keinen tauglichen Ersatzmieter gestellt hat. Sie ist daher grundsätzlich verpflichtet, den Mietzins bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin, d.h. Ende März 2003 (vgl. Urteil, 7), zu bezahlen.

Mit einer separaten Eingabe vom 10. Mai 2004 beantragt die Beklagte "den Untergang der Verpflichtung (Forderung aus Miete) durch Tilgung oder Erlass wegen Unmöglichkeit". In ihrem Urteil hält die Vorinstanz fest, die Klägerin habe bewiesen, dass die Parteien einen Mietvertrag abgeschlossen haben und dieser grundsätzlich bis zum 31. März 2003 gedauert habe. Ein allfälliger Untergang der Verpflichtung durch Tilgung, Erlass oder Unmöglichkeit sei seitens der Beklagten weder geltend gemacht worden, noch sei solches aus den Akten ersichtlich (Urteil, 8). Es ist anzunehmen, dass die erwähnte Eingabe der Beklagten auf diesen Passus im erstinstanzlichen Urteil Bezug nimmt. Die Beklagte legt nicht dar, aus welchem Grund die Mietzinsforderung untergegangen sein soll. Entsprechend reicht sie auch keine Beweismittel ein. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass kein Erlöschenstatbestand ersichtlich ist (Urteil, 8).



5. Die Beklagte ist ferner der Ansicht, die Nebenkosten seien akonto zu leisten. Am 26. Januar 2002 sei ihr Zähler abgelesen worden; die angekündigte Heizkostenabrechnung sei bis heute nicht eingetroffen (Berufung, 1).

Gemäss Mietvertrag hat die Beklagte einen Brutto-Mietzins von Fr. 1'440.- pro Monat zu bezahlen. Dieser setzt sich zusammen aus dem Netto-Mietzins für die Wohnung von Fr. 1'175.- und dem Mietzins für den Abstellplatz von Fr. 115.- sowie den Nebenkosten von Fr. 150.- (kläg. act. 1). In Ziffer 4.2 "Nebenkosten" ist im Mietvertrag handschriftlich vermerkt "total NK x Fr. 150.-" (kläg. act. 1). Da das Zeichen "x" unterhalb des Wortes "akonto" steht, ist davon auszugehen, dass die Parteien für die Nebenkosten Akontobeträge vereinbart haben. Mit der Berufungsantwort hat die Klägerin denn auch die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2001 und 2002 eingereicht (kläg. act. 9 und 10). Es ergibt sich somit, dass der Betrag von Fr. 150.- für die Nebenkosten akonto zu leisten war.

Die Abrechnung für die Zeit vom 15. Juli bis 31. Dezember 2001 ergab einen Saldo von Fr. 1.65 zu Gunsten der Klägerin. Die Klägerin verzichtete darauf, diesen geringen Betrag einzuziehen (kläg. act. 9). Aus der Abrechnung für das Jahr 2002 resultierte ebenfalls ein Saldo zu Gunsten der Klägerin, und zwar ein solcher von Fr. 107.85 (kläg. act. 10). Die Klägerin erklärt, sie habe diese Forderung noch nicht geltend gemacht, da zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung die vorliegende Streitsache bereits hängig gewesen sei (Berufungsantwort, 2 Ziff. IV.). Es steht damit fest, dass der Beklagten für die Zeitspanne vom Juli 2001 bis Dezember 2002 keine Rückforderung aus Akontozahlungen zusteht.

Die Klägerin hat es unterlassen, die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003 einzureichen. In Verfahren bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gilt indessen der Untersuchungsgrundsatz (Art. 274d Abs. 3 OR). Dieser Grundsatz bedeutet, dass der Richter nicht an Beweisanträge der Parteien gebunden ist und auch von sich aus Abklärungen zu treffen hat. Gestützt auf Art. 274d Abs. 3 OR wurde die Klägerin am 14. Oktober 2004 daher aufgefordert, die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003 einzureichen. In der Folge erhielt die Beklagte Gelegenheit, sich zu dieser Abrechnung zu äussern. Sie vertritt in ihrer Stellungnahme die Ansicht, die Nebenkostenabrechnung



für das Jahr 2003 sei für dieses Verfahren irrelevant (Eingabe der Beklagten vom 27. Oktober 2004).

Da das Mietverhältnis zwischen den Parteien bis Ende März 2003 bestand, ist die Beklagte verpflichtet, die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Nebenkosten zu bezahlen. Die von der Klägerin erstellte Abrechnung für die Zeitspanne vom 1. Januar bis 31. März 2003 samt den dazugehörigen Unterlagen (Berechnung Nebenkosten, Wasserkostenabrechnung, Heizkostenabrechnung und Betriebskostenabrechnung Tiefgarage) ist nachvollziehbar. Die Beklagte macht denn auch nicht geltend, einzelne Positionen dieser Abrechnung seien nicht richtig. Die Abrechnung ergab einen Saldo von Fr. 0.80 zu Gunsten der Klägerin (kläg. act. 11). Damit steht der Beklagten auch für das Jahr 2003 keine Rückforderung aus Akontozahlungen zu.

6. Die Beklagte beantragt, der Mietzins sei herabzusetzen (Berufung, 2 Abs. 2; vgl. auch die Eingabe der Beklagten vom 5. Juni 2003, in welcher sie eine entsprechende Verminderung des Mietzinses verlangt wegen mangelhafter Bauweise und Feuchtigkeit). Der Herabsetzungsanspruch des Mieters entsteht, wenn dieser dem Vermieter gegenüber erklärt, dass er gestützt auf einen bestimmten, dem Vermieter bekannten Mangel die Herabsetzung des Mietzinses verlangt. Die Herabsetzungserklärung ist spätestens bis zur Beendigung des Mietverhältnisses abzugeben (SVIT-Kommentar II N 27 zu Art. 259d OR; PETER HIGI, a.a.O., N 22 zu Art. 259d OR). Aufgrund der Akten hat die Beklagte erstmals mit ihrer Eingabe vom 5. Juni 2003, mithin nach Beendigung des Mietverhältnisses, eine Herabsetzung des Mietzinses verlangt. Diese Erklärung erfolgte somit verspätet und kann daher nicht berücksichtigt werden (vgl. auch Urteil, 11).

7. In ihrer Eingabe vom 5. Juni 2003 bringt die Beklagte schliesslich vor, die Klägerin sei zu verpflichten, ihr eine angemessene Genugtuung für das Mobbing, Erpressung, sexuelle Belästigung, Exhibitionismus und die seelischen Schäden, die sie durch ihren 15-monatigen unfreiwilligen Aufenthalt davon getragen habe, zu bezahlen (act. 16, 2). Die Klägerin entgegnet, diese Beschuldigungen würden in keiner Weise den Tatsachen entsprechen (Berufungsantwort, 2 Ziff. V.). Die Vorinstanz trat auf die Widerklage der Beklagten nicht ein, da diese nicht ordnungsgemäss anhängig gemacht worden sei (Urteil, 6). Die Frage, ob dieser von der Beklagten geltend gemachte Anspruch als



Widerklage oder als Verrechnungseinrede zu betrachten ist, kann offen bleiben (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 2 zu Art. 68 ZPO). Die Beklagte erklärt selbst, sie könne die Vorwürfe, welche sie gegenüber ihren Nachbarn erhoben habe, nicht beweisen (Berufung, 2 Abs. 3; vgl. auch Eingabe vom 5. Juni 2003, 1 Abs. 2). Diese Forderung wäre daher auf jeden Fall abzuweisen.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin Fr. 7'200.- zu bezahlen. Die Berufung ist damit abzuweisen.