



Fall-Nr.:	BZ.2007.23
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	08.08.2007
Entscheiddatum:	08.08.2007

Entscheid Kantonsgericht, 08.08.2007

Art. 7 lit. a und Art. 13 ZPO (sGS 961.2); Art. 83 Abs. 2, Art. 85a und Art. 88 Abs. 2 SchKG (SR 281.1). Die sachliche Zuständigkeit ist zwingend. Hieran vermag auch die Vereinigung zweier Verfahren nichts zu ändern. Zur Erhebung einer Aberkennungsklage ist der Betriebene, gegenüber welchem die Rechtsöffnung erteilt wurde, berechtigt. Nach einem Rückzug des Rechtsvorschlages fehlt die Aktivlegitimation. Auch die fälschlicherweise als Aberkennungsklage eingeleitete Feststellungsklage bewirkt den Stillstand der Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens. Sie ist als negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG ev. als allgemeine negative Feststellungsklage an die Hand zunehmen. Auslegung einer Saldoklausel (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 8. August 2007, BZ.2007.23).

Erwägungen

I.

1. Der vorliegenden Streitsache liegt im Wesentlichen folgender unbestrittener Sachverhalt zu Grunde:

a) Die A-AG (Klägerin) verkaufte der B-AG (Beklagte) mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 26. April 2001 das Restaurant E mit Nebengebäude. Die Eigentumsübertragung erfolgte am 8. Mai 2001. Ziffer 11 des Kaufvertrages lautet wie folgt (kläg. act. 3):

" Die Käuferin ist über die laufende Planung der Überbauung des Grundstückes Nr. 173 orientiert. Die Käuferin erteilt hiermit der Verkäuferin den Auftrag, diese Planung



weiterzubearbeiten bis zum Erhalt einer Baubewilligung. Über die Planungskosten rechnen die Vertragsparteien ausseramtlich ab.

Die Käuferin verpflichtet sich hiermit ferner, die weiteren Aufträge, d.h. die Architektur-, Bauleitungs- und Generalunternehmerarbeiten sowie den Verkauf der Neubauten auf dem Grundstück Nr. 173 ausschliesslich der Verkäuferin zu vergeben."

b) Nach klägerischer Darstellung hat die Klägerin den Gastrobetrieb Restaurant E bereits seit dem 1. November 1996 durch ihre eigene Gastrobetriebsabteilung gemietet (Klage vom 21. Aug. 2001, 4). Der im Recht liegende undatierte Mietvertrag weist die Klägerin als Vermieterin und das "Gasthaus E in der A-AG, Gastrobetriebe" als Mieterin aus. Gemäss deren Ziffer 8 trat die Vereinbarung am 1. November 1996 in Kraft und endete - vorbehältlich einer stillschweigenden Vertragsverlängerung - am 31. Oktober 2006. Der Mietzins beläuft sich gemäss Ziffer 11 (exklusive Nebenkosten) auf Fr. 6'000.- monatlich. Ziffern 4 und 5 mit der Überschrift "Ausbau, Einrichtungen und Inventar" lauten wie folgt (kläg. act. 4):

"4) Der Vermieter überlässt dem Mieter das Mietobjekt im heutigen Zustand. Er übergibt ihm das vorhandene Grossinventar laut separater Aufstellung. Der Mieter ist sich bewusst, dass aus dem Grossinventar die Tische, Stühle und Bänke in einem derart schlechten Zustand sind, dass sie ersetzt werden müssten. Das alte Inventar geht entschädigungslos an den Mieter über.

Der Vermieter überlässt es dem Mieter, diese weiterhin zu benützen oder auf seine Kosten zu ersetzen, abzuändern oder zu entfernen.

Bei Beendigung des Mietvertrages muss der Vermieter das Grossinventar zum Schätzwert des Wirteverbandes übernehmen oder dem Nachfolgiemeter überbinden. Ebenso verhält es sich mit dem Kleininventar.

5) Wird bei Vertragsablauf der Mietvertrag nicht erneuert, so ist das Mietobjekt dem Vermieter im bestehenden Zustand zurückzugeben.

Der Vermieter bewilligt dem Mieter den Umbau der Restaurationsräumlichkeiten auf eigene Rechnung.



St.Galler Gerichte

Der Mieter hat auf Antritt hin das Restaurant in ein Pub umgebaut, dies wurde vorgängig bewilligt.

Diese Umbau- und Erweiterungskosten, inkl. techn. Installationen werden ausdrücklich vollumfänglich vom Mieter bezahlt. Ebenso die Fassadensanierung mit Beleuchtung.

Der Mieter muss darauf bedacht sein, dass bestehende Installationen so gut wie möglich belassen und wieder verwendet werden. Grosse Änderungen sind dem Vermieter bekannt zu geben. (Dem Vermieter wird ein Plansatz des Umbaus ausgehändigt.)

Nach Auflösung des Vertrages übernimmt der Vermieter diese Investitionen gemäss Abrechnung, minus Altersentwertung. Sollte der Mieter während der Vertragsdauer einen Nachmieter erbringen muss er diese Kosten direkt einverlangen.

Sollte es sich zeigen, dass der Pub-Betrieb an einen Drittpächter während der Vertragsdauer abgegeben wird, so kann der Vermieter die Investitionskosten von demselben verlangen."

c) Am 29. April 2005 schlossen die Parteien des vorliegenden Rechtsstreites sowie weitere Beteiligte eine Vereinbarung zum Zweck der Liquidation aller gegenseitigen Forderungen und Schulden (bekl. act. 1, S. 2; Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 4; Replik vom 2. Okt. 2006 [vi act. 7], 4). Ziffer 3 lit. a dieser Vereinbarung lautet wie folgt (bekl. act. 1, S. 4):

"Die A-AG verpflichtet sich, den ab 1. September 2004 nicht bezahlten Mietzins für die Liegenschaft E (per Anfang Mai 2005 ausstehend, red. Mietzins von monatlich Fr. 4'000.-, somit netto Fr. 36'000.-) nachzuzahlen und den monatlich vorauszahlbaren Mietzins von Fr. 6'000.- ab 1. Juni 2005 laufend und rechtzeitig zu bezahlen. Die A-AG verzichtet auf irgendwelche Ansprüche gegenüber der B-AG im Zusammenhang mit Mieterausbauten bzw. eingebautem Grossinventar bezüglich der Liegenschaft E bei Mietende (31. Oktober 2006); das diesbezügliche Eigentumsrecht von B-AG wird ausdrücklich anerkannt."

In Ziffer 8 enthält die Vereinbarung eine Saldoklausel mit folgendem Wortlaut (bekl. act. 1, S. 6 f.):



"Mit der Erfüllung dieser Vereinbarung sind die eingangs genannten Vertragsparteien sowie die mit Ihnen affilierten Firmen/Personen gegenseitig per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt. Sei erklären ausdrücklich, auch keine Ansprüche an Dritte abgetreten zu haben."

d) Die Klägerin anerkennt in ihrer Berufungsschrift, der Beklagten Mietzinse im Betrag von Fr. 90'000.- zu schulden (Berufung [act. B1], 4). Ihre Aberkennungsklagen begründet sie im Wesentlichen mit zur Verrechnung gestellten Gegenforderungen für nicht eingebautes (Gross-) Inventar (Berufung, 4).

2. a) Die Klägerin leitete am 17. Januar 2006 Betreuung über den Betrag von Fr. 36'000.- nebst Zins zu 5% seit 5. Januar 2006 gegen die Beklagte ein (bekl. act. 3; Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 3). Am 18. April 2006 stellte sie sodann ein Betreibungsbegehren über den Betrag von Fr. 18'000.- nebst Zins zu 5% seit 7. April 2006. Die Klägerin erhob in der Folge gegen beide Zahlungsbefehle Rechtsvorschlag, zog diese aber in den jeweiligen Rechtsöffnungsverfahren unter Vorbehalt der Aberkennungsklage wieder zurück (Klage vom 21. Aug. 2006, 2; Klage vom 11. Okt. 2006, 2). Das Kreisgerichtspräsidium schrieb demzufolge das Rechtsöffnungsverfahren über den Betrag von Fr. 36'000.- nebst Zins zu 5% seit 5. Januar 2006 sowie die Kosten des Zahlungsbefehls mit Entscheid vom 2. Mai 2006 als erledigt ab (kläg. act. 1). Desgleichen wurde das Rechtsöffnungsverfahren über den Betrag von Fr. 18'000.- nebst Zins zu 5% seit 7. April 2006 sowie die Kosten des Zahlungsbefehls mit Entscheid vom 6. Juni 2006 abgeschrieben (kläg. act. 1).

b) Die Klägerin stellte am 22. Mai 2006 das Vermittlungsbegehren und beantragte in ihrem Rechtsbegehren die Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung im Betrag von Fr. 36'000.- nebst Zinsen und Kosten. Die Streitsache blieb am Vorstand vom 21. Juni 2006 unvermittelt (kläg. act. 2). In der Folge reichte die Klägerin mit Eingabe vom 21. August 2006 Klage mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren beim "Kreisgerichtspräsidium, Aufsichtsbehörde SchKG", ein (vi act. 1).

c) Am 4. Juli 2007 gelangte die Klägerin wiederum an das Vermittleramt und beantragte die Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung im Betrag von Fr. 18'000.-



nebst Zinsen und Kosten. Nach dem Verzicht der Beklagten auf Teilnahme am Vermittlungsvorstand stellte das Vermittleramt am 11. August 2006 den Leitschein aus. Die Klägerin liess sodann mit Eingabe vom 11. Oktober 2006 Klage mit den hiervor genannten Rechtsbegehren beim "Kreisgerichtspräsidium " erheben.

d) Nach der Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels im Verfahren sowie eines einfachen Schriftenwechsels im andern Verfahren vereinigte der Kreisgerichtspräsident die beiden Verfahren mit Verfügung vom 31. Oktober 2006 (vi act. 10). In der Folge reichte die Klägerin mit Eingabe vom 10. November 2006 eine weitere Replik (vi act. 11) sowie am 20. November 2006 eine nachträgliche Eingabe ein (vi act. 13). Die Beklagte nahm zu diesen Eingaben in einer weiteren Duplik vom 27. November 2006 Stellung (vi act. 14). Die Hauptverhandlung wurde am 7. Dezember 2006 durchgeführt (vi act. 10). Mit dem gleichentags gefällten Entscheid wies die Vorinstanz die Aberkennungsklage ab und gewährte der Beklagten die Rechtsöffnung in den vorerwähnten Betreibungen. Die Gerichtskosten von Fr. 6'300.- wurden ausgangsgemäss der Klägerin auferlegt. Diese wurde im Weiteren dazu verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 9'376.25 für deren Parteikosten zu entschädigen (vi act. 18).

3. Mit Eingabe vom 23. Februar 2007 liess die Klägerin fristgerecht Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Begehren einlegen (act. B1). Die Beklagte beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 7. Mai 2007 innert der gesetzlichen Frist die kostenfällige Abweisung der Berufung (act. B8). Mit Eingabe vom 21. Mai 2007 reichte die Klägerin eine nachträgliche Eingabe ein (act. B11). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 4. Juni 2007 dazu Stellung (act. B14).

II.

Die Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 79 ZPO).

1. Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen Entscheid des Kreisgerichts. Der Streitwert übersteigt Fr. 8'000.-. Die Berufungsfrist von dreissig Tagen wurde eingehalten und die Berufungseingabe erfüllt die formellen Anforderungen des Gesetzes (Art. 224 Abs. 1 lit. d, 225, 229 und 230 ZPO).



Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Das Kreisgericht war zur Beurteilung der Aberkennungsklage vom 11. Oktober 2006 nicht zuständig; zuständig ist vielmehr der Kreisgerichtspräsident (Art. 7 lit. a und 13 ZPO), woran auch die Vereinigung der Prozesse nichts zu ändern vermag (Art. 71 Abs. 2 ZPO).

Die sachliche Zuständigkeit ist in der Regel zwingend (LEUENBERGER/UFFERTOBTLER, Kommentar zur st. gallischen Zivilprozessordnung, N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 5 - 21 ZPO). Über den vorliegenden Zuständigkeitsfehler kann hier umso weniger hinweggesehen werden, als in solchen Fällen auch in zweiter Instanz in der Sache nicht die Kammer zuständig ist, sondern der Präsident, dem es indessen verwehrt ist, über Berufungen gegen Entscheide des Kreisgerichts zu entscheiden (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO). Ein reformatorischer Entscheid (betreffend diese Klage) ist demnach ausgeschlossen. Der angefochtene Entscheid des Kreisgerichts ist daher aufzuheben, soweit auf die Klage vom 11. Oktober 2006 eingetreten und in der Sache entschieden wurde. Das bedeutet, dass das erstinstanzliche Verfahren vor dem Kreisgerichtspräsidenten weiterzuführen ist.

3. In einem nächsten Schritt ist zu klären, ob die Prozessvoraussetzungen der Aberkennungsklage vom 21. August 2006, zu deren Beurteilung das Kreisgericht sachlich zuständig war, erfüllt sind.

a) Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung klagen. Diese sogenannte Aberkennungsklage ist das Gegenstück zur Anerkennungsklage des Gläubigers gestützt auf Art. 79 SchKG (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 19 N 95). Mit der Klage wird die Frage des Bestehens bzw. Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung geklärt (vgl. BGE 128 III 44, 46 E.4.a; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 19 N 95).

b) Prozessvoraussetzung einer Aberkennungsklage ist zunächst eine im Zeitpunkt der Klageeinreichung gültige Betreuung (BGE 71 III 92, 93; DANIEL STAEHELIN in:



StaeHELIN/Bauer/StaeHELIN (Hrsg.), Basler Kommentar, SchKG I, Basel et al. 1998, N 17 zu Art. 83). Weitere Voraussetzung der Aberkennungsklage ist, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat und dass dem Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde (DANIEL STAEHELIN, a.a.O., N 18 zu Art. 83; ALFRED G. SYZ, Aberkennungsklage und Aberkennungsprozess gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG, Diss. Zürich 1971, 15 f.). Aktivlegitimiert ist mithin der Betriebene, gegenüber welchem die Rechtsöffnung erteilt wurde. Passivlegitimiert ist der Gläubiger (ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechts, Bern 1911, 310; ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, N 74 zu Art. 83).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Namentlich fehlt es an der Aktivlegitimation der Klägerin; dies aus den folgenden Gründen: Der Klageschrift der Klägerin wie auch dem von ihr ins Recht gelegten Rechtsöffnungsentscheid ist zu entnehmen, dass sie den Rechtsvorschlag im Rechtsöffnungsverfahren unter Vorbehalt der Aberkennungsklage zurückgezogen hat (Erw. I/2.a; Klageschrift vom 21. Aug. 2006, 2; kläg. act. 2). Der Rechtsöffnungsrichter schrieb nach Eingang dieser Erklärung der Klägerin das Rechtsöffnungsverfahren als im Sinne von Art. 83 lit. b ZPO erledigt ab (Erw. I/2.a; kläg. act. 2). Er erteilte somit im Verfahren SS.2006.213 die provisorische Rechtsöffnung nicht. Da die Aberkennungsklage kein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid ist, hat eine Überprüfung dieses Entscheides von vorneherein zu unterbleiben (DANIEL STAEHELIN, a.a.O., N 16 zu Art. 83). Anzumerken ist lediglich, dass eine Gutheissung des Rechtsöffnungsbegehrens auf Grund der klägerischen Erklärung gar nicht möglich gewesen wäre. Mit dem Rückzug des Rechtsvorschlages fehlte es dem Rechtsöffnungsverfahren nämlich am Prozessgegenstand.

Mangels provisorischer Rechtsöffnung fehlt es vorliegend an der zentralen Voraussetzung des Aberkennungsprozesses. Auf die von der Klägerin als Aberkennungsklage eingereichten Rechtsbegehren kann somit unter diesem Titel nicht eingetreten werden. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Klage als negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG an die Hand genommen werden kann.



c) Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betriebungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht. Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein (Art. 85a Abs. 3 SchKG). Wie die Aberkennungsklage bezweckt die Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG einerseits die Feststellung der Nichtsschuld und andererseits die Einstellung bzw. Aufhebung der Betreibung (BGE 132 III 89, 92 f. E.1.1). Mit ihrem Begehren, die in Betreibung gesetzte Forderung sei abzuerkennen, beantragt die Klägerin die Feststellung der Nichtschuld (Erw. II/2.a hiervor). Ihre Klage kann somit als negative Feststellungsklage an die Hand genommen werden (vgl. DANIEL STAEHELIN, a.a.O., N 32 zu Art. 83; BGE 27 II 639, 643). Vorbehalten bleibt, dass die Voraussetzungen von Art. 85a SchKG vorliegend erfüllt sind. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

Entsprechend ihrem betreibungsrechtlichen Ziel setzt die Klage gemäss Art. 85a SchKG eine laufende Betreibung voraus (BERNHARD BODMER in: Basler Kommentar, SchKG I, Basel et al. 1998, N 14 zu Art. 85a). Diese ist Prozessvoraussetzung und muss daher auch im Urteilszeitpunkt noch vorliegen (BGE 127 III 41, 43 E.4.c). Nicht mehr als Betriebener im Sinne des Gesetzes gilt der Schuldner, wenn die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen ist (BERNHARD BODMER, a.a.O., N 14 zu Art. 85a). In diesem Fall kann das erwähnte betreibungsrechtliche Ziel der Klage nicht mehr erreicht werden.

Die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG beginnt mit Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner zu laufen (BGE 125 III 45, 46 f. E.3.b). Dieser Zeitpunkt kann auf Grund der vorliegenden Akten nicht erschlossen werden. Fest steht, dass die Beklagte am 4. April 2006 mit einem Begehren um Rechtsöffnung an das Kreisgerichtspräsidium gelangte (kläg. act. 2). Die Frist begann somit vor dem 4. April 2006 zu laufen. Sie stand sodann ab Einreichung des Rechtsöffnungsbegehrens bis zu dessen Erledigung bzw. dem unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist still (ANDRÉ E. LEBRECHT in: Staehelin/Bauer/Staehlin [Hrsg.], Basler Kommentar, SchKG II, Basel et al. 1998, N 26 zu Art. 88). Der Rechtsöffnungsentscheid wurde am 3. Mai 2006 versandt (kläg. act. 2). Die Frist begann somit unter Berücksichtigung der 10tägigen Rekursfrist sowie der 7tägigen Abholfrist der Post spätestens am 22. Mai 2006 wieder zu laufen. Seit dem 22. Mai 2006 ist mehr als ein Jahr verstrichen. Sofern auf Grund der vorliegenden Klage



keine weitere Hemmung des Fristenlaufes eintrat, ist das Recht zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens zwischenzeitlich erloschen (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

Von Gesetzes wegen führt lediglich die Aberkennungsklage zu einer vorläufigen Einstellung der Betreuung (Art. 83 Abs. 3 SchKG). Demgegenüber bedarf die Einstellung einer Betreuung bei einer Klage nach Art. 85a SchKG der richterlichen Anordnung (Art. 85a Abs. 2 SchKG). Dementsprechend vermag wohl die Einleitung einer Aberkennungsklage, nicht aber die Einleitung einer negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG zu unterbrechen (ANDRÉ E. LEBRECHT, a.a.O., N 23 zu Art. 88).

Die vorliegende Klage wurde als Aberkennungsklage eingeleitet und von den Vorderrichtern als solche an die Hand genommen. Nach dem Gesagten erfüllt sie jedoch die Voraussetzungen an eine solche Klage nicht (Erw. II/3.b hiervor). Hieraus zu schliessen, dass die Klage die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG nicht zu unterbrechen vermochte, erscheint jedoch als falsch. Die Tatsache, dass die vorliegende Klage die Voraussetzungen von Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht erfüllt, steht erst mit dieser Entscheidung fest. Vor der Zustellung dieser Entscheidung verfügt der Gläubiger über keinen Nachweis für die Abweisung bzw. ein Nichteintreten auf die Klage. Ein Fortsetzungsbegehren würde vom Betreibungsamt aus diesem Grund zurückgewiesen. Die Fortsetzung der Betreuung wäre somit aus objektiven Gründen nicht möglich. In der Praxis ist unbestritten, dass die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG solange still steht, bis der Gläubiger in den Besitz einer Rechtskraftbescheinigung gelangen kann (ANDRÉ E. LEBRECHT, a.a.O., N 25 zu Art. 88). Es ist daher davon auszugehen, dass die vorliegende Klage, obwohl sie keine Aberkennungsklage darstellt, die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG unterbrochen hat (vgl. auch BGE 106 III 51, 56 E.3). Die Frist beginnt mit Zustellung des vorliegenden Entscheides wieder zu laufen.

Wie bereits dargelegt, stand die Frist von der Einleitung bis zur Erledigung der Rechtsöffnungsverfahren still. Die Unterbrechung durch vorliegende Klage erfolgte durch das Vermittlungsbegehren der Klägerin am 22. Mai 2006 (Erw. I/2.b). Die Frist wurde somit - unmittelbar nachdem sie nach Abschluss der Rechtsöffnungsverfahren wieder zu laufen begonnen hatte - erneut unterbrochen. Die Frist zur Einreichung des



Fortsetzungsbegehrens ist daher noch nicht abgelaufen. Die Klägerin hat somit weiterhin als Betriebene im Sinne des Art. 85a SchKG zu gelten.

d) Verneint man in diesem speziellen Fall des Rückzugs des Rechtsvorschlags gestützt auf BGE 125 III 149 ff. die Zulässigkeit, so fehlt es an einer Prozessvoraussetzung für die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG. In diesem Fall wäre aber zu prüfen, ob die Klage nicht als "gewöhnliche" materiellrechtliche negative Feststellungsklage an die Hand genommen werden könnte. Das Bundesgericht bejaht in seiner neueren Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse wegen der durch die Betreibung beeinträchtigten Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen, solange das Einsichtsrecht Dritter (Art. 8a Abs. 4 SchKG) in die Betreibung nicht erloschen ist (vgl. BGE 120 II 20, 23 ff. E.3.b; BGE 128 III 334, 335; Entscheid 4C. 192/2004, E.2.3). Ginge man von einer materiellrechtlichen negativen Feststellungsklage aus, würde sich zusätzlich die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit stellen. Art. 274a ff. OR sieht zwingend einen Schlichtungsversuch vor. Der Entscheid der Schlichtungsbehörde gemäss Art. 274e Abs. 2 OR ist Prozessvoraussetzung. Da bei Geschäftsmieten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch auf einen Schlichtungsversuch verzichtet werden kann und auch Art. 23 GestG lediglich für den Mieter, nicht aber für den Vermieter zwingend ist, wäre auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz zu bejahen.

e) Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG, ev. der allgemeinen Feststellungsklage gegeben sind. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

III.

1. Nachträgliche Eingaben sind zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthalten, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO) oder wenn das rechtliche Gehör es erfordert (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO). Das rechtliche Gehör erfordert eine nachträgliche



St.Galler Gerichte

Eingabe, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel (zulässigerweise) in den Prozess eingebracht werden, zu denen eine Partei noch nicht hat Stellung nehmen können (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2 zu Art. 164). Reicht eine Partei eine nachträgliche Eingabe zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ein, hat sie nach Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO im einzelnen darzutun, welche neuen Vorbringen der Gegenpartei eine Stellungnahme erfordern (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3.b zu Art. 164; GVP 1993 Nr. 65, Erw. b). Das Gesuch ist innert 10 Tagen, nachdem der Gesuchsteller vom Grund Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 164 Abs. 2 ZPO).

2. Die nachträgliche Eingabe der Klägerin (act. B11) vom 21. Mai 2007 erfolgte innert der gesetzlichen Frist. Die Beklagte beantragt in ihrer fristgerechten Stellungnahme vom 4. Juni 2007 (act. B14), die nachträgliche Eingabe der Klägerin sei aus dem Recht zu weisen.

3. Die Klägerin verkennt offensichtlich, dass die Eingabe gemäss Art. 164 ZPO keine Replik darstellt und damit auch nicht die Möglichkeit bietet, umfassend zu den Vorbringen der Beklagten in deren Berufungsantwort Stellung zu nehmen. Ihre Ausführungen betreffen zum einen Vorbringen der Beklagten oder Ausführungen der Vorinstanz, welche nicht neu sind. Zum anderen äussert sich die Klägerin zu den rechtlichen Behauptungen der Beklagten. Diese vermögen grundsätzlich keine nachträgliche Eingabe zu rechtfertigen. Soweit die Klägerin selbst neue Tatsachenbehauptungen aufstellt, unterlässt sie es darzutun, inwiefern ihr ein rechtzeitiges Vorbringen nicht möglich bzw. nicht zumutbar gewesen sein sollte (Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. GVP 1993 Nr. 65). Dies trifft auch für das zusammen mit der Eingabe vom 21. Mai 2007 eingereichte kläg. act. 16 zu.

Die nachträgliche Eingabe vom 21. Mai 2007 erweist sich somit als unzulässig und ist zusammen mit kläg. act. 16 antragsgemäss aus dem Recht zu weisen.

IV.



1. Die Klägerin begründet ihre Klage mit Verrechnungsansprüchen. Sinngemäss und im Wesentlichen macht sie geltend, sie habe mit der Beklagten eine vertragliche Abrede geschlossen, wonach sich diese am Ende der Mietdauer zur entgeltlichen Übernahme des nicht eingebauten (Gross-) Inventars verpflichtet habe (Berufung, 4). Im erstinstanzlichen Verfahren erhob sie zudem eine Verrechnungsforderung für Bauleitungshonorar (Klage vom 21. Aug. 2006, 8). Die Beklagte hält dem entgegen, nicht die Klägerin, sondern sie sei Eigentümerin der fraglichen Gegenstände. An diesen stünde ihr überdies ein Retentionsrecht zu (Urteil, 6). Im Weiteren macht sie geltend, sie habe den Mietvertrag von 1996 nicht übernehmen können, da dieser nichtig sei (Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 4; Replik vom 26. Okt. 2006, 2). Eine dem Vertrag entsprechende Vereinbarung sei nicht zustande gekommen (Replik vom 26. Okt. 2006, 2; Berufungsantwort, 3) und einer Entschädigungspflicht stehe die geschlossene Saldovereinbarung vom 29. April 2005 entgegen (Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 5).

2. In einem ersten Schritt sind die Eigentumsverhältnisse am streitigen nicht eingebauten (Gross-) Inventar zu klären. Dieses stünde im Eigentum der Beklagten, wenn es als Bestandteil oder Zugehör der klägerischen Liegenschaft zu betrachten wäre (Art. 642 ZGB und Art. 644 ZGB). Wie die Vorinstanz bereits zu Recht festgestellt hat, fehlt es den fraglichen Gegenständen an der für einen Bestandteil notwendigen physischen Verbindung zur Hauptsache, der Liegenschaft Restaurant E (Urteil, 7; kläg. act. 12). Das streitige Inventar ist somit nicht Bestandteil der Liegenschaft. Auch die Zugehörseigenschaft wurde von den Vorderrichtern zutreffend verneint (Urteil, 7 f.). Zwar dürften die objektiven Voraussetzungen vorliegend erfüllt sein, jedoch fehlt es an den notwendigen subjektiven Voraussetzungen (WOLFGANG WIEGAND in: Basler Kommentar, ZGB II, 2. Aufl., Basel et al. 2003, N 16 ff. zu Art. 645). Eine Widmung der Gegenstände durch die Klägerin vor dem Verkauf wird ebensowenig behauptet, wie ein entsprechender Ortsgebrauch. Eine Prüfung dieser subjektiven Voraussetzungen hat somit zu unterbleiben; stattdessen ist festzustellen, dass diese vorliegend fehlen. Damit ist zu schliessen, dass das fragliche Inventar auch kein Zugehör ist. Es steht demnach nicht im Eigentum der Beklagten. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beklagte gestützt auf Art. 268 ff. OR ein Retentionsrecht an diesen Gegenständen geltend macht. Art. 268 ff. OR räumen dem Gläubiger ein Pfandrecht sowie ein Verwertungsrecht ein (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN KAUP, Das Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich et al. 2003, N 1919 ff.). Einer vertraglichen Verpflichtung zur entgeltlichen



Übernahme der Gegenstände stehen diese Rechte nicht entgegen. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob eine solche Vereinbarung besteht.

3. a) In erster Instanz hatte die Klägerin zunächst behauptet, die Beklagte habe den 1996 geschlossenen Mietvertrag zwischen ihr und dem Gasthaus E übernommen. Hierzu ist anzumerken, dass dieser Mietvertrag nie gültig zustande gekommen ist. Ein Vertrag setzt zwingend zwei Vertragsparteien voraus. Diese Voraussetzung war vorliegend nicht erfüllt. Die Klägerin führte nämlich selbst aus, dass Mieter und Vermieter bis zum Verkauf der Liegenschaft dasselbe Rechtssubjekt waren (Klageschrift vom 21. August 2006, 5). Ein Mietvertrag kam somit vor Abschluss des Kaufvertrages mit der Beklagten (Erw. I/1.a) nicht zustande. Dementsprechend konnte bei der Eigentumsübertragung auch kein Mietvertrag auf die Beklagte übergehen (vgl. Art. 261 OR). Dies anerkennt in ihrer Berufungsschrift nunmehr auch die Klägerin (Berufung, 9). Sie macht geltend, die Parteien hätten einen dem Mietvertrag von 1996 entsprechenden Vertrag geschlossen (Berufung, 8). Bevor zu prüfen ist, ob es zu einem entsprechenden Vertragsschluss der Parteien kam, ist zu untersuchen, ob nicht die Saldovereinbarung vom 29. April 2005 einer allfälligen Übernahme- und Entschädigungspflicht der Beklagten entgegensteht. Dass die geltend gemachte Verrechnungsforderung für (Gross-) Inventar erst nach dem 29. April 2005 entstanden sei, behauptet die Klägerin nicht.

b) Die Klägerin geht davon aus, dass sie in der Vereinbarung vom 29. April 2005 lediglich auf Ansprüche im Zusammenhang mit Mieterausbauten und eingebautem Grossinventar verzichtet habe. Demgegenüber sei kein Verzicht hinsichtlich des nicht eingebauten (Gross-) Inventars erfolgt (Berufung, 4 f.). In ihrer Replik vom 23. Oktober 2006 macht die Klägerin überdies geltend, es sei lediglich ein Verzicht auf fällige Forderungen erfolgt (S. 6). Nach Auffassung der Klägerin ergibt sodann ein Vergleich des Entwurfes der Ziffer 3 lit. a mit dem unterzeichneten Text, dass kein vollumfänglicher Verzicht auf eine Entschädigung für das Inventar erfolgt sei (Replik vom 23. Okt. 2006, 7). Die Beklagte hält dem entgegen, dass gemäss Ziffer 8 der Vereinbarung ein umfassender Verzicht erfolgt sei (Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 5; Duplik vom 26. Sept. 2006, 3).



c) Mit ihrer Behauptung, es sei allen Beteiligten selbstverständlich gewesen, dass sich das gegenseitige Auf-Null-Stellen auf fällige Forderungen beschränken sollte, macht die Klägerin sinngemäss einen übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillen geltend. Allerdings offeriert sie zu dieser Behauptung keine Beweise (Replik vom 23. Oktober 2006, 6). Da diese Behauptung bestritten ist (vgl. die allgemeine Bestreitung der Beklagten z.B. Berufungsantwort, 2), hat sie als nicht bewiesen zu gelten. Mit ihren weiteren Ausführungen zu ihren Absichten ("Die Klägerin verzichtete ausdrücklich nicht generell auf Ansprüche für Inventar [...].") behauptet die Klägerin demgegenüber keinen tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen. Zu prüfen ist damit, welchen Inhalt der vertraglichen Vereinbarung der Parteien vom 29. April 2005 nach dem Vertrauensprinzip zuzumessen ist.

Primäres Auslegungsmittel eines Vertrages ist dessen Wortlaut (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich et al. 2003, N 1206). Ergänzend können die Begleitumstände des Vertragsschlusses, das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss, die Interessenlage und die Verkehrsauffassung herangezogen werden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 1212 ff.).

Dem Wortlaut der Vereinbarung kann entgegen der Auffassung der Klägerin nicht entnommen werden, dass ihr Verzicht nur den Mieterausbau und das eingebaute Grossinventar betraf. In Ziffer 3 lit. a wird zwar einzig für den Mieterausbau und das eingebaute Grossinventar ein ausdrücklicher Verzicht statuiert (Erw. I/1.c). Jedoch enthält Ziffer 8 der Vereinbarung eine umfassende Saldoklausel (Erw. I/1.c). Diese erfasst ihrem Wortlaut zufolge sämtliche gegenseitigen Ansprüche. Aus Ziffer 3 lit. a kann somit nicht e contrario geschlossen werden, es sei eine allfällige Entschädigungspflicht für nicht eingebautes (Gross-) Inventar vom Verzicht ausgenommen worden. Vielmehr ist festzuhalten, dass selbst dann, wenn in Ziffer 3 lit. a nicht ausdrücklich auf eine Entschädigung für Mieterausbauten und eingebautes Grossinventar verzichtet worden wäre, ein solcher Verzicht gestützt auf Ziffer 8 anzunehmen wäre. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht von Bedeutung, dass der Entwurf der Ziffer 3 lit. a - nach Darstellung der Klägerin (Replik vom 23. Okt. 2006, 7; kläg. act. 12) - einen umfassenden Verzicht auf Entschädigung für Mieterausbauten und Inventar vorsah. Hätten die Parteien an einer Entschädigungspflicht festhalten



wollen, so ist anzunehmen, dass sie diese wie auch die Pflicht zur Bezahlung der Mietzinse ausdrücklich statuiert hätten. Diese Auslegung erfährt ihre Stütze in dem im Ingress genannten Ziel der Vereinbarung, alle gegenseitigen Forderungen und Schulden zu liquidieren (bekl. act. 1, S. 2). Weiter fällt in Betracht, dass Ziffer 8 keine Beschränkung auf fällige Forderungen vorsieht. Dass eine solche gewollt war, erscheint angesichts des bereits erwähnten Zwecks der Vereinbarung nicht als wahrscheinlich. Jedenfalls musste die Beklagte nach Treu und Glauben nicht auf eine solche Beschränkung schliessen.

d) Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vereinbarung vom 29. April 2005 einen umfassenden Verzicht der Parteien auf gegenseitige Forderungen vorsieht. Dieser beschlägt auch die vorliegend von der Klägerin geltend gemachte Entschädigungsforderung für nicht eingebautes (Gross-) Inventar, da die Klägerin nicht geltend macht, ihre Forderung sei erst nach dem 29. April 2005 entstanden. Damit kann dahin gestellt bleiben, ob diese Forderung überhaupt besteht.

4. In ihrer Klage erhob die Klägerin eine weitere Verrechnungsforderung für Bauleitungshonorar im Betrag von Fr. 6'323.95 für eine Parkplatz-Erstellung (Klage vom 21. Aug. 2006, 8). In ihrer Berufung erwähnt sie diese Forderung nicht mehr. Es ist damit nicht klar, ob sie an ihr festhält oder nicht. Allerdings ist die Frage nicht von Belang, da sich die Forderung - wie im Folgenden zu zeigen ist - als unbegründet erweist und damit ohnehin abzuweisen wäre, würde sie weiterhin geltend gemacht.

a) Die Klägerin begründet ihre Verrechnungsforderung mit dem Umstand, dass ihr die Beklagte gemäss Ziffer 11 des Grundstückkaufvertrages vom 26. April 2001 den Auftrag erteilt habe, die laufende Planung zu übernehmen (Replik vom 23. Okt. 2006, 8). Sei reicht überdies eine Rechnung vom 25. Januar 2006 ein, mit welcher sie der Beklagten 10% der Baukosten von Fr. 58'773.- zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung stellt (kläg. act. 12). Nach Darstellung der Beklagten stützt die Klägerin ihre Forderung auf eine Abtretungserklärung der H-AG vom 13. Januar 2006. Diese sei jedoch mangels Zeichnungsberechtigung des Unterzeichnenden nicht gültig zustande gekommen. Sodann sei die Forderung der H-AG gegenüber der Klägerin zwischenzeitlich untergegangen (Klageantwort vom 8. Sept. 2006, 5 ff.).



b) Die von der Klägerin eingereichte Rechnung begründet keine Forderung. Sodann lässt sich diese auch nicht auf Ziffer 11 des Grundstückkaufvertrages stützen, wie die Klägerin behauptet. Ziffer 11 des Vertrages sieht zwar vor, dass die Beklagte der Klägerin den Auftrag erteilt, die Planung der Überbauung des Grundstücks bis zum Erhalt der Baubewilligung weiterzubearbeiten (Erw. I/1.a). Sodann verpflichtete sich die Beklagte in Ziffer 11 Abs. 2 des Grundstückkaufvertrages, der Klägerin die weiteren Aufträge zu übertragen (Erw. I/1.a). Dass es nach Abschluss des Kaufvertrages zu einer entsprechenden Auftragserteilung kam, wird jedoch nicht dargetan. Nach Darstellung der Klägerin fanden die fraglichen Arbeiten für den Parkplatz in der zweiten Hälfte des Jahres 2005 ausserhalb der Realisierung der MFH A und B statt (Klage vom 21. Aug. 2006, 8). Dass es sich bei den in Rechnung gestellten Arbeiten um die in Ziffer 11 Abs. 1 genannten Bauleitungsarbeiten für die Parzelle handelt, tut die Klägerin damit nicht dar. Sodann ist ihren Ausführungen zu entnehmen, dass der Parkplatz gebaut wurde (Replik vom 23. Okt. 2006, 8). Ziffer 11 Abs. 1 beschlägt jedoch lediglich Arbeiten bis zum Erhalt der Baubewilligung.

c) Die klägerische Forderung lässt sich damit nicht auf Ziffer 11 des Grundstückkaufvertrages stützen. Einen anderen Forderungsgrund behauptet die Klägerin nicht. Ihre Forderung erweist sich damit als unbegründet.

5. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass sich die Verrechnungsforderungen der Klägerin als unbegründet erweisen. Die Klägerin anerkennt sodann ausdrücklich, der Beklagten Fr. 90'000.- zu schulden (Erw. I/1.d). Damit hat die in Betreuung gesetzte Forderung im Betrag von Fr. 54'000.- (Fr. 36'000.- + Fr. 18'000.-) nebst Zinsen und Kosten als anerkannt zu gelten. Die als negative ev. allgemeine Feststellungsklage entgegenezunehmende Klage ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. oben Erw. II/3).

6. Die Vorinstanz gewährte der Beklagten in Ziffer 2 ihres Entscheides für die in Betreuung gesetzten Beträge antragsgemäss definitive Rechtsöffnung. Da die Klägerin in ihrer Berufung die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides beantragt, hat auch diese Dispositivziffer als angefochten zu gelten.



Die Rechtsöffnung ist die gerichtliche Beseitigung der Wirkungen des Rechtsvorschlages (AMONN/GASSER, a.a.O., § 19 N 3). Es wurde hiervor bereits ausgeführt, dass die Klägerin ihre Rechtsvorschläge in den beiden Betreibungen des Betreibungsamtes zurückgezogen hat (Erw. I/2.a). Eine Rechtsöffnung kann somit mangels Rechtsvorschlages nicht erteilt werden. Auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten.

7. Der Entscheid des Kreisgerichts vom 7. Dezember 2006 ist daher aufzuheben und in der Sache im Sinne der Erwägungen ein reformatorischer Entscheid zu fällen.

.....