



Fall-Nr.:	RZ.2007.29
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	13.06.2007
Entscheiddatum:	13.06.2007

Entscheid Kantonsgericht, 13.06.2007

Art. 120 ff., 257d und 260a Abs. 3 OR (SR 220). Mieterausweisung nach Zahlungsrückstand des Mieters. Verrechnungseinrede. Im Zusammenhang mit der ausserordentlichen Kündigung nach Zahlungsrückstand des Mieters muss die Verrechnungserklärung innert der vom Vermieter nach Art. 257d Abs. 1 OR angesetzten Zahlungsfrist erfolgen. Die Entschädigungsforderung des Mieters aus Art. 260a Abs. 3 OR entsteht erst mit Beendigung des Mietverhältnisses, weshalb eine Verrechnung mit fälligen Mietzinsen vor Beendigung des Mietverhältnisses ausgeschlossen ist. Ohne Verrechnungserklärung tritt keine Verrechnungswirkung ein (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse im Obligationenrecht, 13. Juni 2007, RZ. 2007.29).

Erwägungen

I.

1. a) Am 21. November 2001 schlossen der Kläger als Vermieter und Firma A als Mieterin einen Mietvertrag über eine Liegenschaft. Die Mieterin wurde dabei von ihrem Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer, dem Beklagten (kläg. act. II/2), vertreten (kläg. act. I/1 = kläg. act. II/1). Als monatlicher, zum voraus zahlbarer Mietzins wurde gemäss Ziff. 4 des Mietvertrages (kläg. act. I/1 = kläg. act. II/1) ein Betrag von Fr. 2'050.- vereinbart. Der Mietbeginn wurde auf den 1. Februar 2002 festgesetzt (Ziff. 3.1) und der Mietvertrag auf ein Jahr befristet (Ziff. 3.2). Unter Ziff. 5 des Mietvertrages (Besondere Bestimmungen) vereinbarten die Parteien des Mietvertrages, also der Kläger und die Firma A, dass es sich um einen "Miet-Kauf-



Vertrag" handle, welcher im Grundbuch eingetragen werde. Die Befristung des Mietvertrages erfolgte offensichtlich im Hinblick auf einen käuflichen Erwerb des Mietobjektes. Tatsächlich meldeten die Parteien des Mietvertrages am 27. November 2001 den Mietvertrag zur Vormerkung bis zum 1. Februar 2003 im Grundbuch an (kläg. act. II/3, S. 1). Die Parteien des Mietvertrages vereinbarten, nach Ablauf der Mietdauer einen Kaufvertrag über das Grundstück Nr. 1482 zum Preis von Fr. 550'000.- abzuschliessen und eine Anzahlung der Mieterin an den Vermieter von Fr. 30'000.-. Diese Anzahlung gelte für den Erwerb des Grundstückes durch die Mieterin (also die Firma A) oder durch den Beklagten. Der Betrag wurde von den Parteien des Mietvertrages als Reugeld im Sinne von Art. 158 OR qualifiziert. Die Mieterin wurde bei dieser Grundbuchanmeldung wiederum von ihrem Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer, dem Beklagten, vertreten. Für sich selber unterzeichnete der Beklagte die Grundbuchanmeldung nicht (kläg. act. II/3, S. 2).

b) Ein Kaufvertrag über die Liegenschaft kam in der Folge nicht zustande (weder mit der Firma A als Mieterin noch mit dem Beklagten). Ein offenbar durch das Grundbuchamt vorbereiteter Kaufvertrag mit dem Beklagten wurde gegenstandslos (kläg. act. I/4, I/5). Die Vormerkung des Mietvertrages im Grundbuch wurde am 8. Januar 2004 von Amtes wegen gelöscht (kläg. act. I/3 = kläg. act. II/4).

c) Der Beklagte und einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma A verblieb auch nach Ablauf der festen Mietdauer im Mietobjekt. Anfänglich wurden die vereinbarten Mietzinse entrichtet (Rekursantwort, 3 Ziff. 1 unten), wobei aus den Behauptungen der Parteien nicht hervorgeht, durch wen. Nach Ansicht des Klägers wurde das Mietverhältnis im Sinne von Art. 266 Abs. 2 OR als unbefristetes Mietverhältnis fortgesetzt (Rekursantwort, 3 Ziff. 1 unten).

d) Mit Handelsregistereintrag vom X. April 2004 trat die Mieterin, die Firma A, infolge Verlusts ihres Domizils in Liquidation (kläg. act. I/2a; kläg. act. II/5). Am X. August 2006 wurde die Firma A in Liquidation in Anwendung von Art. 89 HRegV mangels verwertbarer Aktiven von Amtes wegen gelöscht (kläg. act. I/2b; kläg. act. II/5).



e) Der Beklagte verblieb weiterhin im Mietobjekt. Seit April 2006 wurden dem Kläger keine Mietzinszahlungen mehr entrichtet. Der Kläger betrieb in der Folge den Beklagten mehrfach (kläg. act. II/6; kläg. act. II/7) und erhielt zumindest für eine Betreuung provisorische Rechtsöffnung (kläg. act. II/8, S. 4 Ziff. 1). Die Pfändung des Beklagten blieb bisher erfolglos (kläg. act. II/9).

2. a) Mit Eingabe vom 19. Februar 2007 (vi-act. 1) reichte der Kläger beim zuständigen Gericht das Ausweisungsbegehren gegen den Beklagten ein. Die Verhandlung fand am 21. März 2007 statt. Zur Verhandlung sind beide Parteien erschienen, wobei der Beklagte nicht vertreten war (Urteil, 2 Ziff. 3).

b) Der Entscheid des Präsidenten des Kreisgerichts vom 21. März 2007 wurde am 12. April 2007 versandt (Urteil, 10). Der Entscheid ging dem Beklagten am 13. April 2007 zu (vi-act. 18).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte am 23. April 2007 Rekurs. Der Rekurs wurde dem Kläger am 2. Mai 2007 zugestellt (act. B6). Dieser äusserte sich mit Rekursantwort vom 14. Mai 2007 dazu.

II.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 217 lit. a, 219 Abs. 1 ZPO; Art. 82, 84 GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind.

Auf den Rekurs ist einzutreten.

III.

1. a) Die Vorinstanz stellte fest, dass zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens konkludent ein Mietvertrag gültig zustande kam (Urteil, S. 3 f. E. 5). Diese



Feststellung wurde von den Parteien im Rekursverfahren nicht bestritten. Es ist somit davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein gültiger Mietvertrag bestand.

b) Die Vorinstanz stellte weiter fest, dass der Kläger mit seinem Schreiben vom 30. Oktober 2006 (kläg. act. I/7a+b = kläg. act. II/10) und der damit verbundenen Zahlungsfrist samt Kündigungsandrohung für den Fall des unbenutzten Ablaufs der Zahlungsfrist, den Anforderungen von Art. 257d Abs. 1 OR nachgekommen ist (Urteil, 4 E. 6). Auch dies ist unbestritten richtig, genauso wie die Feststellung der Vorinstanz, dass die Kündigungsandrohung mit Ablauf der nicht genutzter siebentägigen Abholfrist als zugestellt gilt (Urteil, 4 f. E. 6).

c) Die Vorinstanz hat angenommen, dass mit dem Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 14. Dezember 2006 (kläg. act. I/8a+b = kläg. act. II/11) der Ablauf der Zahlungsfrist korrekt abgewartet wurde, bevor die Kündigung mit dem amtlichen Formular (kläg. act. I/8c = kläg. act. II/11) ausgesprochen wurde (Urteil, 5). Dies ist ebenso richtig und ist unbestritten geblieben, wie die Feststellung der Vorinstanz, dass die Kündigung dann als zugestellt gilt, wann es dem Empfänger zuzumuten ist, die eingeschriebene Sendung abzuholen, was in der Regel der Tag ist, der auf jenen folgt, an dem der Abholzettel in den Briefkasten geworfen wird (Urteil, 5 mit Hinweisen).

2. Der Beklagte macht geltend, die ausstehende Mietzinsforderung durch Verrechnung getilgt zu haben, womit der Beklagte sinngemäss geltend macht, die Voraussetzung für eine Kündigung nach Art. 257d Abs. 2 OR seien nicht erfüllt gewesen.

a) Damit die Verrechnungslage eintritt, müssen nach Gesetz und Lehre (vgl. statt vieler GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, Zürich 2003, N 3394 ff.) folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Es müssen zwei Forderungen existieren, diese müssen gegenseitig und gleichartig sein, die Verrechnungsforderung muss fällig und klagbar sein und die Verrechnung darf weder durch Gesetz noch Vertrag ausgeschlossen sein. Die Verrechnung tritt gemäss Art. 124 Abs. 1 OR nur ein, wenn der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Verrechnungsrecht Gebrauch machen will. Der Schuldner muss m. a. W. eine Gestaltungserklärung hinsichtlich der Verrechnung abgeben. Zwei sich gegenüberstehende Forderungen werden also nicht von Gesetzes wegen miteinander



verrechnet. Die Verrechnungserklärung kann eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3436; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, N 78.02). Im Zusammenhang mit der ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsrückstands des Mieters muss die Verrechnungserklärung ferner innert der vom Vermieter angesetzten Zahlungsfrist nach Art. 257d Abs. 1 OR erfolgen (BGE 119 II 241 E. 6b/bb f. S. 248 m. w. H.; Urteil 4C.157/2000 des Bundesgerichtes vom 22. August 2000 E. 2c/aa).

b) Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien strittig, ob und inwiefern der Beklagte rechtzeitig gültig Verrechnung erklärt hat und die gemahnte Mietzinsforderung damit beglichen hat. Der Beklagte macht geltend, der Mietzinsausstand sei infolge Verrechnung mit vom Beklagten getätigten Investitionen in der Höhe von über Fr. 45'000.- getilgt worden (Rekurs, 3 Ziff. 2). Zudem habe der Beklagte dem Kläger gestützt auf eine Vereinbarung vom 27. November 2001 (kläg. act. II/3) eine Barzahlung in der Höhe von Fr. 30'000.- geleistet (Rekurs, 3 Ziff. 2). Weiter macht der Beklagte geltend, aufgrund der geplanten käuflichen Übernahme des Mietobjektes zahlreiche Investitionen getätigt zu haben. Er habe mindestens Fr. 25'296.68 in das Mietobjekt investiert, weshalb zufolge Verrechnung gar keine Mietzinsausstände bestehen könnten (Rekurs, 3 Ziff. 3). Der Beklagte reicht dazu diverse Offerten, Rechnungen und Auftragsbestätigungen ins Recht (bekl. act. 2-7), welche alle an die ursprüngliche Mieterin, die Firma A, adressiert sind. Der Kläger bestreitet eine Tilgung der Mietzinsforderung durch getätigte Investitionen ins Mietobjekt. Einerseits bestreitet er, dass die Investitionen tatsächlich erfolgt seien, andererseits führt er aus, der Beklagte hätte höchstens Anspruch auf Ersatz nach Art. 260a Abs. 3 OR, also auf den Mehrwert und nicht auf den Neuwert (Rekursantwort, 4 f.). Die Zahlung über Fr. 30'000.- gemäss der Vereinbarung vom 21. November 2001 sei als Reugeld zu qualifizieren (Rekursantwort, 4). Ferner habe der Beklagte innert der angesetzten Frist nach Art. 257d Abs. 1 OR gar nie Verrechnung erklärt (Rekursantwort, 5).

c) Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine rechtzeitige und gültige Verrechnung im vorliegenden Fall erfüllt sind.

aa) Die geltend gemachten Investitionen im Umfang von Fr. 25'296.68 sind nicht genügend substantiiert, vermögen Investitionen nicht zu belegen. Den angeblichen



Investitionen über Fr. 25'296.68 und dem Betrag von Fr. 30'000.- (Zahlung gestützt auf die Vereinbarung vom 27. November 2001, kläg. act. II/3) mangelt es ferner am Erfordernis der Gegenseitigkeit. Die Offerten, Rechnungen und Auftragsbestätigungen (welche im übrigen die Investitionen nicht zu belegen vermögen; alles was sie zu belegen in der Lage sind, ist dass eine Offerte erstellt, eine Rechnung gestellt respektive eine Auftragsbestätigung ausgestellt wurde) waren an die ursprüngliche Mieterin, die Firma A, adressiert. Es ist somit davon auszugehen, dass - wenn überhaupt - diese Gesellschaft die Investitionen getätigt hat und allenfalls dadurch Gläubigerin einer "Investitionsforderung" gegen den Kläger geworden ist. Gleich verhält es sich mit der Zahlung von Fr. 30'000.- gestützt auf die Vereinbarung vom 27. November 2001 (kläg. act. II/3). Nach dem Wortlaut der Vereinbarung bezahlte "die Berechtigte" (Hervorhebung hinzugefügt) dem Vermieter den erwähnten Betrag, womit unzweifelhaft die damalig Mieterin und nicht der heutige Mieter gemeint war. Falls somit aufgrund dieser Zahlung noch eine Forderung bestehen sollte - was wiederum wegen der Vereinbarung, die Zahlung stelle ein Reugeld im Sinne von Art. 158 OR dar, als höchst unwahrscheinlich gelten muss - ist/war deren Gläubigerin die Firma A und nicht etwa der Beklagte als deren ehemaliger einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer. Benutzte der Beklagte für seine Zwecke nämlich eine Körperschaft, welcher als juristische Person selbständig Rechte und Pflichten zukommen, so muss er sich gefallen lassen, dass ihm dies entgegengehalten wird. Er kann nicht einerseits (zur Minimierung seines persönlichen finanziellen Risikos) Verträge im Namen und zu Lasten seiner Gesellschaft abschliessen, und andererseits Forderungen dieser Gesellschaft persönlich in seinem eigenen Namen geltend machen. Der Beklagte ist vielmehr auf dem durch ihn geschaffenen Rechtsschein zu behaften.

Gegenseitigkeit mit diesen Forderungen könnte höchstens dadurch hergestellt worden sein, wenn sie dem Beklagten zediert worden wären. Eine solche formbedürftige Abtretung wird jedoch durch den Beklagten weder behauptet, noch geht solches aus den Akten hervor.

bb) Die geltend gemachten "Investitionsforderungen" würden ferner dem Erfordernis der Fälligkeit und Klagbarkeit nicht genügen. Wie der Kläger richtig feststellt, würden die Investitionen des Mieters allenfalls eine Entschädigungspflicht im Sinne von Art. 260a Abs. 3 OR in Bezug auf den Mehrwert (und nicht auf die Investitionskosten)



auslösen. Dieser Anspruch des Mieters entsteht freilich erst mit Beendigung des Mietverhältnisses und wird auch erst dann fällig (WEBER, Basler Kommentar OR I, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 260a N 5; HIGI, Zürcher Kommentar zu Art. 253-265 OR, Zürich 1994, Art. 260a N 73; SVIT-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1998, Art. 260-260a N 84). Eine Verrechnung fälliger Mietzinse mit der Entschädigungsforderung durch den Mieter vor der Beendigung des Mietverhältnisses ist ausgeschlossen (HIGI, Art. 260a N 73; SVIT-Kommentar, Art. 260-260a N 85). Da der Mietvertrag im vorliegenden Fall mit Ansetzung der Zahlungsfrist und der Androhung der Kündigung noch nicht beendet worden ist, wurden allfällige Entschädigungsforderungen des Beklagten noch nicht fällig und waren der Verrechnung zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht zugänglich. Ein möglicher Anspruch wäre erst mit der Kündigung entstanden, zu einem Zeitpunkt also, in dem der Beklagte mit einer Verrechnung die fristlose Kündigung nicht mehr hätte abwenden können (vgl. nachfolgend cc).

cc) Weiter ist der Beklagte daran zu erinnern, dass nach schweizerischem Privatrecht ohne (rechtzeitige) Verrechnungserklärung keine Verrechnungswirkung eintreten kann (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3435; SCHWENZER, N 77.01). Die Verrechnungswirkung tritt also bei zwei sich gegenüberstehenden Forderungen nicht - wie dies der Beklagte zu glauben scheint (vgl. Rekurs, 3 Ziff. 3: "...in das Mietobjekt investiert, weshalb zufolge Verrechnung..." [Hervorhebung hinzugefügt]) - von Gesetzes wegen ein. Die Verrechnungserklärung hätte somit bis spätestens am Ende der vom Kläger in seinem Schreiben vom 30. Oktober 2006 (kläg. act. I/7a = kläg. act. II/10) angesetzten Zahlungsfrist beim Kläger eintreffen müssen (BGE 119 II 241 E. 6b/bb f. S. 248 m. w. H.; Urteil 4C.157/2000 des Bundesgerichtes vom 22. August 2000 E. 2c/aa), was der Beklagte weder behauptet noch beweist. Vielmehr ist er vor der Vorinstanz selber davon ausgegangen, dass weiterhin offene Forderungen bestanden (vi-act. 15, S. 2; vi-act. 15, S. 1 unten, wo der Beklagte lediglich davon spricht, dass der Kläger "kein Verlust erlitten" habe; Urteil, 5 zweiter und dritter Abschnitt; Urteil, 6 in der Mitte). In seinem Rekurs macht er nun eine angebliche Verrechnung "im Januar oder Februar 2007" geltend (Rekurs, 4 Ziff. 4; bestritten in Rekursantwort, 6 Ziff. 4). Diese Verrechnungserklärung wäre - sofern sie denn tatsächlich erfolgt ist, was offen bleiben kann und worüber deshalb kein Beweis abzunehmen ist - jedenfalls nicht in der vom Kläger in seinem Schreiben vom 30. Oktober 2006 (kläg. act. I/7a = kläg. act. II/10) angesetzten Zahlungsfrist und jedenfalls nicht bevor dem Beklagten das



Kündigungsschreiben des Klägers vom 14. Dezember 2006 (kläg. act. I/8a = kläg. act. II/11) zuzuging, erfolgt. Diese behauptete Verrechnung "im Januar oder Februar 2007" ist m. a. W. nicht geeignet, die am 14. Dezember 2006 ausgesprochene fristlose Kündigung nach Art. 257d Abs. 2 OR unwirksam werden zu lassen.

dd) Das oben aa) bis cc) ausgeführte gilt auch für die vom Beklagten geltend gemachten "weiteren Ausgaben" (Rekurs, 3 i. f.). Weder sind sie die Ausgaben an sich genügend belegt, noch ist ersichtlich, dass diese Ausgaben vom Beklagten und nicht von der Firma A getätigt wurden (oder diesfalls eine Abtretung stattgefunden hat), noch ist erkennbar, inwiefern diese Forderungen gegen den Kläger fällig gewesen sein sollten, noch hat der Beklagte diesbezüglich rechtzeitig gültig Verrechnung erklärt. Der vom Beklagten verlangte Augenschein ist deswegen nicht durchzuführen, vermöchte dieser doch keine der erwähnten und vorliegend nicht erfüllten Verrechnungsvoraussetzungen zu beweisen. Der Augenschein würde allerhöchstens dann Sinn machen, wenn es - was aber nicht der Fall ist - relevant wäre, ob die behaupteten Investitionen tatsächliche stattgefunden haben und nach wie vor einen Mehrwert darstellen.

d) Aus den vorstehenden Erwägungen resultiert, dass im vorliegenden Fall mangels Gegenseitigkeit der Forderungen keine Verrechnungslage entstanden ist, dass die "Investitionsforderungen" mangels Fälligkeit nicht verrechenbar waren, dass jedenfalls nicht rechtzeitig eine gültige Verrechnungserklärung abgegeben worden und dem Kläger zugegangen ist. Die Verrechnungseinrede des Beklagten erweist sich damit als unbegründet. Der Mietvertrag wurde vom Kläger mit Schreiben vom 14. Dezember 2006 (kläg. act. I/8a = kläg. act. II/11) wirksam nach Art. 257d Abs. 2 OR per 31. Januar 2007 gekündigt.

3. Der Beklagte macht weiter geltend, es sei davon auszugehen, dass "das Mietverhältnis zwischen den Parteien über den Kündigungstermin hinaus fortgesetzt" worden sei (Rekurs, 4 Ziff. 7).

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Mietverhältnis wurde wie ausgeführt mit Schreiben vom 14. Dezember 2006 (kläg. act. I/8a = kläg. act. II/11) nach Art. 257d



Abs. 2 OR gekündigt. Diese Kündigung erwies sich als wirksam (oben E. 3d). Der Mietvertrag wurde damit per 31. Januar 2007 aufgelöst. Ein aufgelöster Vertrag kann aber nicht fortgesetzt werden. Damit der Beklagte (wieder) einen Titel zum Verbleib in der Liegenschaft des Klägers hätte, wäre der Abschluss eines neuen Mietvertrages nötig gewesen. Angesichts des angespannten Verhältnisses zwischen den Parteien, der Tatsache, dass der Beklagte vor der Vorinstanz zugegeben hat, es bestünden Ausstände und der Beklagte auch später nie Mietzinsen bezahlte, ist es jedoch offensichtlich, dass zwischen den Parteien kein neuer Mietvertrag zustande gekommen ist. Falls die Beweisanträge des Beklagten in Ziff. 4 seines Rekurses (S. 4) auf das Zustandekommen eines solchen gerichtet sein sollten (was unklar ist), sind sie - in antizipierender Würdigung - abzuweisen. Es ist offensichtlich, dass es dem Beklagten hier nur im eine weitere Verzögerung seiner Ausweisung geht.

4. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe Art. 274d Abs. 3 OR verletzt, indem sie trotz ungenügender Liquidität entschieden habe und auf das Erheben von weiteren Beweisen verzichtet habe (Rekurs, 4 Ziff. 5 ff. wobei angenommen werden muss, dass sich der Beklagte in Ziff. 7 verschrieben hat, indem er ausführte "...nachdem die Vorinstanz trotz liquider Verhältnisse in Verletzung von Art. 274d Abs. 3 OR darauf verzichtet hat, weitere Abklärungen zu tätigen").

Nach dem oben Ausgeführten kann auch dem nicht gefolgt werden. Es mag zwar zutreffen, dass bezüglich der vom Beklagten behaupteten Forderungen teilweise keine liquiden Verhältnisse vorliegen, doch sind die vom Beklagten behaupteten Tatsachen entweder für die Beantwortung der vorliegenden Fragen irrelevant oder nicht geeignet, eine rechtzeitig zustande gekommene Verrechnungslage und eine rechtzeitig abgegebene und zugegangene Verrechnungserklärung zu beweisen. Die Vorinstanz hat somit Art. 274d Abs. 3 OR nicht verletzt.

5. Nach dem Gesagten ist der Rekurs als unbegründet abzuweisen.

.....