



Fall-Nr.:	RZ.2007.4
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	14.03.2007
Entscheiddatum:	14.03.2007

Entscheid Kantonsgericht, 14.03.2007

Art. 85a Abs. 1 und 2 SchKG. Der Mieter hatte in einer Betreuung des Vermieters für angebliche Forderungen aus einem früheren Mietverhältnis keinen Rechtsvorschlag erhoben, worauf der Vermieter das Fortsetzungsbegehren stellte und dem Mieter der Konkurs angedroht wurde. Der Mieter erhob eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG. Nach Eingang der Klage ordnete die Kreisgerichtspräsidentin gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG die vorläufige Einstellung der Betreuung an, da sie die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erachtete. Der vom Vermieter dagegen erhobene Rekurs wird abgewiesen, da die negative Feststellungsklage - wenn auch aus anderen als von der Vorinstanz berücksichtigten Gründen - als sehr wahrscheinlich begründet erscheint (Kantonsgericht, Einzelrichter für Rekurse im Obligationenrecht, Entscheid vom 14. März 2007, RZ.2007.4).

Erwägungen

I.

1. Der Kläger (Mieter; B) und die Beklagte (Vermieterin; C) schlossen am 11. Juli 2002 einen Mietvertrag über eine Autowerkstatt samt Parkplätzen in Z (kläg. act. 3; bekl. act. 1). Mietbeginn war der 1. September 2002. Der Nettomietzins wurde für die Zeit bis Ende 2003 auf Fr. 2'000.- und für die Zeit danach auf Fr. 2'200.- festgelegt, und zwar "exkl. für Heizung" sowie "exkl. für elektrischen Strom". Eine Pauschal- oder Akontozahlung für Nebenkosten wurde nicht vereinbart. Nach Darstellung des Klägers soll der Nettomietzins kurz nach Vertragsschluss in Abweichung vom schriftlichen



St.Galler Gerichte

Vertrag mündlich auf Fr. 1'900.- festgesetzt worden sein (Rekursantwort, 3; vgl. auch kläg. act. 11, 3).

2. Nachdem der Kläger den Mietvertrag zunächst auf den 31. August 2005 gekündigt hatte, wurde das Mietverhältnis über diesen Zeitpunkt hinaus einvernehmlich bis 31. Dezember 2005 fortgeführt (Klage, 3). Der Kläger verliess das Mietobjekt per Ende 2005 (a.a.O., unbestritten). Am 22. August 2006 wurde er von einer Inkassofirma aufgefordert, der Beklagten Fr. 16'105.- nebst Zins und Verzugsschaden zu bezahlen; die Aufforderung enthielt den Hinweis: "Grund der Forderung: Offene Mietzinse, Nebenkosten und Rechnung vom 13.02.2006" (kläg. act. 6). Der Kläger bezahlte nicht, worauf die Beklagte am 5. Oktober 2006 Fr. 16'105.- nebst 6% Zins seit 21. Februar 2006, Fr. 1'210.- "Verzugskosten", Fr. 24.20 "Diverse Kosten" sowie Fr. 100.- Zahlungsbefehlskosten gegen den Kläger in Betreuung setzte (Zahlungsbefehl Nr. 06/XXX des Betreibungsamtes, kläg. act. 1); die Forderung wurde erneut mit offenen Mietzinsen, Nebenkosten sowie einer Rechnung vom 13. Februar 2006 begründet (a.a.O.). Der Kläger erhob (seinen eigenen Angaben zufolge wegen eines Missverständnisses) keinen Rechtsvorschlag, worauf die Beklagte das Fortsetzungsbegehren stellte und dem Kläger der Konkurs angedroht wurde (Klage, 3; kläg. act. 2). In der Folge erhob der Kläger am 9. November 2005 beim Kreisgerichtspräsidium gestützt auf Art. 85a Abs. 1 SchKG Klage mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe; zugleich stellte er den Antrag, die Betreuung sei gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG vorläufig einzustellen (vi-act. 1 = Klage). Zur Begründung brachte er vor, er habe das Mietobjekt per Ende 2005 verlassen, und die Beklagte habe ihm mündlich wie auch schriftlich bestätigt, dass er ihr gegenüber keine Verpflichtungen mehr habe (Klage, 3). Dazu reichte er eine vom 8. Dezember 2005 datierende Erklärung ein, welche nebst seiner eigenen Unterschrift angeblich die Unterschrift von A (Geschäftsführer der Beklagten) trägt und den folgenden Inhalt hat (kläg. act. 5):

" Verlassen der Liegenschaft

Wie abgesprochen verlassen wir ... (das Mietobjekt) ... per 31. Dezember 2005. Zeit
12.00 Uhr Mittags

Mit dem abgang entziehen wir uns sämtlichen Verpflichtungen.



Wir Danken Herr A für die langjährige Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen

B

(gez. B)

Einverständnis C

A

(gez. A)"

Die Beklagte liess die Frist zur Einreichung einer Klageantwort ungenutzt verstreichen (Urteil, 2). Mit Entscheid vom 16. Januar 2007 ordnete die Vorinstanz gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG antragsgemäss die vorläufige Einstellung der Betreuung an; sie war zum Schluss gekommen, aufgrund der unwidersprochen gebliebenen klägerischen Vorbringen und der Erklärung kläg. act. 5 erscheine die Klage als sehr wahrscheinlich begründet (Urteil, 2 f.).

3. Mit Eingabe vom 25. Januar 2007 erhob die Beklagte fristgerecht den vorliegenden Rekurs mit dem Begehren, der Entscheid vom 16. Januar 2007 sei aufzuheben und der klägerische Antrag um vorläufige Einstellung der Betreuung sei abzuweisen (B/1 = Rekurschrift). Mit Rekursantwort vom 12. Februar 2007 liess der Kläger die Abweisung des Rekurses beantragen (B/8 = Rekursantwort).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79 ZPO) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf den Rekurs ist einzutreten.



2. Das Rekursverfahren kennt - anders als das Berufungsverfahren (Art. 228 ZPO) - keine Bestimmung, die den erstinstanzlich säumigen Beklagten mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen ausschliessen würde. Die Beklagte ist daher ungeachtet dessen, dass sie keine Klageantwort eingereicht hat, mit ihren Ausführungen in der Rekurschrift grundsätzlich zu hören.

Eine andere Frage ist, ob ihr die neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel - zur Begründung ihres Begehrens um Abweisung des Antrags auf vorläufige Einstellung der Betreuung - etwas nützen. Die Antwort darauf hängt davon ab, ob sie diese neuen Tatsachen und Beweismittel rechtskonform auch noch in den Hauptprozess einbringen kann oder nicht; denn der Rekurs dient selbstverständlich nicht dazu, den Prozessstoff in der Hauptsache nachträglich zu ergänzen, wenn dies nach den einschlägigen Vorschriften im Hauptverfahren nicht mehr möglich wäre (dazu unten Erw. III/1b).

3. Im Rekursverfahren ist der ordentliche Schriftenwechsel mit der Rekursantwort abgeschlossen. Dem Rekurrenten steht aber die Möglichkeit offen, innert zehn Tagen zu allfälligen neuen Vorbringen und Beweisanträgen in der Rekursantwort Stellung zu nehmen (Art. 221 Abs. 2 i.V.m. Art. 164 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 2 zu Art. 221 ZPO). Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte - der mit Schreiben vom 14. Februar 2007 das Doppel bzw. Kopien der Rekursantwort samt Beilagen zugestellt wurden (B/10) - keinen Gebrauch gemacht.

III.

1. a) Nach Eingang einer negativen Feststellungsklage gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG hört das Gericht die Parteien an und würdigt es die Beweismittel. Erscheint ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, ordnet es - auch ohne entsprechenden Antrag - die vorläufige Einstellung der Betreuung an (Art. 85a Abs. 2 SchKG; JAEGER/WALDER/ KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N 18 zu Art. 85 a SchKG; BERNHARD BODMER, Basler Kommentar, N 19 zu Art. 85a SchKG). "Sehr wahrscheinlich begründet" bedeutet, dass die Prozesschance des



Schuldners deutlich besser erscheinen muss als jene des Gläubigers. Nicht erforderlich ist, dass die Klage offensichtlich begründet ist; hingegen genügt bloss fehlende Aussichtslosigkeit nicht (vgl. AMMON/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., § 20 N 25; BODMER, a.a.O., N 21 zu Art. 85a SchKG). Zu prüfen sind die Prozesschancen sodann - das versteht sich von selbst - nicht nur mit Blick auf die materielle Begründetheit des eingeklagten Feststellungsanspruchs, sondern auch hinsichtlich der Eintretensvoraussetzungen.

b) Der Prozess über eine negative Feststellungsklage ist als solcher im beschleunigten Verfahren durchzuführen (Art. 85a Abs. 4 SchKG), bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.-, wie hier, im sogenannten einfachen Prozess gemäss Art. 176 ff. ZPO (Art.7 lit. a und Art. 176 lit. a ZPO). Im einfachen Prozess sind, anders als im ordentlichen Verfahren (Art. 164 ZPO), nachträgliche Eingaben nicht vorgesehen; hingegen können Klage und Klageantwort noch an Schranken bzw. bis zur Verhandlung ergänzt werden (Art. 178 Abs. 3 Satz 1 und Art. 179 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Es wird - über den Wortlaut dieser Bestimmungen hinaus - auch die Meinung vertreten, der Beklagte, der überhaupt keine Klageantwort eingereicht hat, könne diese noch nachholen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 6 a zu Art. 179 ZPO). Es rechtfertigt sich daher davon auszugehen, dass die Beklagte die im vorliegenden Rekursverfahren vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel auch noch in den Hauptprozess einbringen und in diesem Sinn ihre Klageantwort nachholen wird sowie dass der zuständige Sachrichter dies als zulässig erachten wird. Bei der Beurteilung der Prozesschancen ist daher auch das vom Beklagten erst im Rekursverfahren Vorgebrachte zu berücksichtigen.

c) Bei der vorläufigen Einstellung der Betreuung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG handelt es sich im Übrigen um eine vorsorgliche Massnahme, weshalb hier das summarische Verfahren gilt (BODMER, a.a.O., N 20 zu Art. 85a SchKG; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N 18 und N 21 zu Art. 85a SchKG), d.h. die Art. 201 ff. ZPO (Art. 196 lit. c und 198 lit. b ZPO).

2. Hat es der Schuldner - wie hier - versäumt, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, ist ein Feststellungsinteresse im Sinne von Art. 85a Abs. 1 SchKG gegeben (BGE 125 III 149 Erw. 2). Vom sogenannten "Notbehelf" der negativen Feststellungsklage kann ein Schuldner jedenfalls dann Gebrauch machen, wenn die Säumnis, wie vorliegendenfalls



behauptet (Missverständnis), nicht bewusst und gewollt dem Rechtsvorschlag vorgezogen wurde. Auf die Klage wird demnach wohl einzutreten sein.

3. Die Vorinstanz hat die vom Kläger erhobene Feststellungsklage u.a. gestützt auf die Erklärung vom 8. Dezember 2005 (kläg. act. 5) als sehr wahrscheinlich begründet erachtet. Die Beklagte hält dem in der Rekurschrift entgegen, abgesehen davon, dass die Klausel, der Kläger "entziehe" sich "sämtlichen Verpflichtungen", nur die Zukunft betreffe und bereits entstandene Verpflichtungen nicht erfasse, sei die fragliche Erklärung von ihrem Geschäftsführer nie unterzeichnet worden; seine Unterschrift auf dieser Urkunde sei gefälscht (Rekurschrift, 4). Wie es sich damit verhält (zu letzterem ist offenbar auch ein Strafverfahren hängig, vgl. Rekurschrift, 4 und bekl. act. 5), kann vorliegend offen bleiben. Denn wie im Folgenden zu zeigen ist, erscheint die Feststellungsklage des Klägers unabhängig davon, ob die Erklärung vom 8. Dezember 2005 Bestand hat und wie sie gegebenenfalls auszulegen ist, ohnehin aus anderen Gründen in wesentlichen Teilen als sehr wahrscheinlich begründet:

a) Im Zahlungsbefehl vom 5. Oktober 2006 (kläg. act. 1) liess die Beklagte - wie schon im Schreiben der Inkassofirma vom 22. August 2006 (kläg. act. 6) - ihre angebliche Forderung über Fr. 16'105.- mit dem pauschalen Hinweis begründen: "Offene Mietzinse, Nebenkosten und Rechnung vom 13.02.06". Im Rekursverfahren reicht sie nunmehr als bekl. act. 6 eine - nicht unterzeichnete - Rechnung vom 13. Februar 2006 über Fr. 16'105.- ein, die sich wie folgt zusammensetzt:

Total Mietausstände 2002-2005 Fr. 11'500.-

Total Nebenkosten 2002-2005 Fr. 5'920.-

Rechnung Beschädigungen Fr. 4'685.-

abzüglich Depotleistung Fr. 6'000.-

Restbetrag Fr. 16'105.-

Als Beilage sind in dieser Rechnung eine "Aufstellung Mietzinszahlungen", eine "Aufstellung Nebenkosten" und eine "Aufstellung Beschädigungen - offene



St.Galler Gerichte

Rechnungen" erwähnt. Im vorliegenden Verfahren reicht die Beklagte allerdings nur die zweit- und drittgenannte Beilage ein (kläg. act. 7 und 8, beide ebenfalls datierend vom 13. Februar 2006); eine Aufstellung über die Mietzinszahlungen fehlt.

Der Kläger bestreitet, die Rechnung bekl. act. 6 erhalten zu haben (Klage, 3). Dies ist ohne weiteres glaubhaft, reicht er doch selbst eine andere, ebenfalls vom 13. Februar 2006 datierende und von der Beklagten erstellte - im Gegensatz zu bekl. act. 6 von deren Geschäftsführer unterzeichnete - Rechnung über Fr. 12'241.- ein, die als Beilagen eine "Aufstellung Mietzinszahlungen", eine "Aufstellung Nebenkosten" und eine "Rechnungskopie Q" nennt und sich betragsmässig wie folgt zusammensetzt (kläg. act. 17):

Total Mietausstände 2002-2006 *) Fr. 11'500.-

Total Nebenkosten 2002-2006 *) Fr. 5'920.-

Rechnung für Q Fr. 821.-

abzüglich Depotleistung Fr. 6'000.-

Restbetrag Fr. 12'241.-

*) recte: 2005

Dass die Beklagte dem Kläger am 13. Februar 2006 zwei unterschiedliche Rechnungen (eine davon unterzeichnet, die andere nicht) zugestellt hat, ist aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung unwahrscheinlich und wird von dieser auch nicht behauptet. Es ist daher naheliegend, dass dem Kläger nur die von ihm eingereichte Rechnung kläg. act. 17 zugestellt wurde und er von der Rechnung bekl. act. 6 sowie insbesondere von der dort erwähnten Beilage "Aufstellung Beschädigungen - offene Rechnungen" (bekl. act. 8) erstmals im vorliegenden Rekursverfahren Kenntnis erlangt hat.

b) In der "Aufstellung Nebenkosten" vom 13. Februar 2006 (bekl. act. 7) - welche offenbar auch der dem Kläger zugestellten Rechnung vom 13. Februar 2006 beilag (vgl. kläg. act. 17, Beilagenvermerk) - hat die Beklagte die geltend gemachten Nebenkosten



St.Galler Gerichte

von Fr. 5'920.- unter dem Titel "Nebenkosten: Heizung, Frischwasser, Abwasser, Platzreinigung" wie folgt differenziert:

Nebenkosten 2002 Fr. 134.- x 5 Fr. 670.-

Nebenkosten 2003 Fr. 138.- x 12 Fr. 1'656.-

Nebenkosten 2004 Fr. 146.- x 12 Fr. 1'752.-

Nebenkosten 2005 Fr. 153.50 x 12 Fr. 1'842.-

Total Fr. 5'920.-

Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR muss der Mieter Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Es bedarf mithin einer besonderen Abrede, welche die vom Mieter zu bezahlenden Nebenkostenpositionen im Einzelnen eindeutig und genau bezeichnet (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 13 zu Art. 257a - 257b OR; SVIT-Kommentar, N 18 zu Art. 257 - 257b OR). Im vorliegenden Fall wurde nur vereinbart, die Kosten für Heizung und Strom seien nicht im Mietzins enthalten (kläg. act. 1). Soweit die Beklagte mit den geltend gemachten Nebenkostenentschädigungen - nebst Heizkosten - Kosten für Frischwasser und Abwasser sowie Reinigungskosten geltend macht, fehlt es daher schon an einer Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR und ist ihre Forderung offensichtlich unbegründet. Hinzu kommt, dass bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen - wenn der Mieter (vereinbarungsgemäss) für die effektiven Nebenkosten aufzukommen hat - der Vermieter verpflichtet ist, mindestens einmal jährlich eine entsprechende schriftliche, klare und verständliche Abrechnung zu erstellen und diese dem Mieter auch vorzulegen, andernfalls die Forderung nicht bestimmt bzw. nicht bestimmbar und demgemäss nicht durchsetzbar ist (Art. 4 Abs. 1 VMWG; HIGI, a.a.O., N 36 zu Art. 257a-257b OR; SVIT-Kommentar, N 26 ff. zu Art. 257-257b OR). Vorliegend ist nicht ersichtlich und erscheint aufgrund der Akten auch als unwahrscheinlich, dass die Beklagte solche jährlichen Nebenkostenabrechnungen erstellt und diese insbesondere dem Kläger auch unterbreitet hat: Soweit das Jahr 2005 betroffen ist, hätte sie die Abrechnung naheliegenderweise der Rechnung vom 13. Februar 2006 (kläg. act. 17) beilegen müssen, was sie soweit ersichtlich nicht getan hat; jedenfalls ist weder in



dieser Rechnung noch in der "Aufstellung Nebenkosten" eine entsprechende Beilage erwähnt. Soweit die früheren Jahre (2002, 2003, 2004) betroffen sind, ist naheliegend, dass die Beklagte - hätte sie dem Kläger vorschriftsgemäss jährliche Abrechnungen zugestellt - mit der Eintreibung der sich daraus ergebenden Guthaben kaum bis nach Beendigung des Mietverhältnisses zugewartet hätte; zumindest aber ist anzunehmen, dass sie - so die Abrechnungen periodisch erstellt und dem Kläger vorgelegt worden wären - in der Rechnung und/oder in der "Aufstellung Nebenkosten" vom 13. Februar 2006 darauf verwiesen hätte, was sie unterlassen hat. Soweit die geltend gemachten Nebenkostenentschädigungen betroffen sind, erscheinen daher aufgrund der heutigen Aktenlagen die Prozesschancen des Klägers deutlich besser als jene der Beklagten.

c) Gemäss Art. 267a Abs. 1 OR muss der Mieter bei der Rückgabe der Mietsache deren Zustand prüfen und dem Mieter Mängel, für die dieser einzustehen hat sofort melden. Bei erkennbaren Mängeln hat die Rüge in der Regel innert zwei bis drei Werktagen nach der Rückgabe der Mietsache zu erfolgen, andernfalls die Möglichkeit zur rechtlichen Durchsetzung von Ersatzansprüchen verwirkt ist (HIGI, a.a.O, N 21 ff., N 25 ff., N 33 ff., N 38 zu Art. 267a OR; SVIT-Kommentar, N 35 ff. zu Art. 267-267a OR). Hier ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte die angeblichen Mängel, für die sie nunmehr eine Entschädigung von Fr. 4'685.- geltend macht, gegenüber dem Kläger rechtzeitig gerügt hätte: Den verstopften Q (der angeblich Kosten von Fr. 821.- verursachte) hat sie offenbar erstmals mit der Rechnung vom 13. Februar 2006 (kläg. act. 17) und somit rund zweieinhalb Monate nach Mietende beanstandet. Alle weiteren Mängel, deren Kosten die Beklagte mit total Fr. 3'864.- beziffert, hat diese dem Kläger nach den Akten zu schliessen sogar erst mit der vorliegenden Rekurschrift und damit mehr als zwei Jahre nach Mietende zur Kenntnis gebracht (oben Erw. a). Anhaltspunkte, dass die Beklagte die Mängel mangels Erkennbarkeit nicht früher hätte rügen können, sind nicht ersichtlich, und entsprechendes wird von ihr auch nicht behauptet. Es ist daher naheliegend, dass - allfällige - Ansprüche aus den angeblichen Mängeln verwirkt sind, womit die Prozesschancen des Klägers auch in dieser Hinsicht wesentlich besser erscheinen als jene der Beklagten.

d) Wie sich die angeblichen "Mietausstände 2002-2005" von Fr. 11'500.- zusammensetzen, ist aufgrund der heutigen Aktenlage unerfindlich: Die in den Rechnungen kläg. act. 17 und bekl. act. 6 erwähnte "Aufstellung Mietzinszahlungen" -



die darüber allenfalls Aufschluss geben könnte - wurde nicht zu den Akten gereicht, und die Beklagte hat es auch versäumt, zu dieser Position irgendwelche Angaben zu machen. Immerhin fällt aber in Betracht, dass die Beklagte einerseits in der Rekurschrift den Mietzins für die Zeit bis Ende 2003 mit Fr. 2'000.- und für die Zeit danach mit Fr. 2'200.- beziffert, andererseits aber die - mit Urkunden aus einem früheren Schlichtungsverfahren belegte - Behauptung des Klägers, der Nettomietzins sei kurz nach Vertragsschluss in Abweichung vom schriftlichen Vertrag mündlich auf Fr. 1'900.- festgesetzt worden (vgl. Rekursantwort, 3 f. und kläg. act. 8-13), nicht in Abrede stellt (vgl. oben Erw. II.2). Vor diesem Hintergrund spricht einiges für die Vermutung des Klägers, dass die angeblichen Mietzinsausstände nebst den letzten drei Monatsmietzinsen - die nach seiner Darstellung mit dem Mietzinsdepot von Fr. 6'000.- verrechnet wurden - (unberechtigte) Nachforderungen entsprechender Mietzinsdifferenzen betreffen (vgl. Rekursantwort 3 f. und 6). Auch in diesem Punkt erscheinen daher - jedenfalls nach der heutigen Aktenlage zu schliessen - die Prozesschancen des Klägers aussichtsreicher als jene der Beklagten.

4. Damit erweist sich die negative Feststellungsklage in weiten Teilen als sehr wahrscheinlich begründet, womit der erstinstanzliche Entscheid zu schützen und der vorliegende Rekurs abzuweisen ist.

.....