



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2004.35
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	14.02.2005
<b>Entscheiddatum:</b>	14.02.2005

### **Entscheid Kantonsgericht, 14.02.2005**

**Art. 9 BV (SR 101); Art. 8 ZGB (SR 210); Art. 257g OR (SR 220); Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO (sGS 961.2). Beweislastverteilung in der Frage der Rechtzeitigkeit der Meldung eines Mangels durch den Mieter an den Vermieter, wenn der Vermieter aus einer verspäteten Meldung Schadenersatzansprüche ableitet. Willkürliche Annahme von Beweislosigkeit zulasten der Vermieterin im konkreten Fall (Kantonsgericht, Präsidentin der III. Zivilkammer, 14. Februar 2005, VZ.2004.35).**

Erwägungen

I.

1. A. war vom 1. Mai 1999 bis am 30. September 2003 Mieterin einer im Eigentum von B. stehenden 4-1/2-Zimmer-Wohnung. Am 21. Dezember 2002 verlangte sie von ihrer Vermieterin schriftlich die Beseitigung eines Pilzbefalls im Badezimmer (kläg. act. 3). Nach Durchführung der entsprechenden Sanierung stellte sich die Vermieterin auf den Standpunkt, dass sich die Mieterin an den entstandenen Kosten zu beteiligen habe (kläg. act. 14).

Diesem Ansinnen kam die Mieterin nicht nach, und nach Beendigung des Mietverhältnisses gelangte die Vermieterin wegen dieser und weiteren Forderungen aus dem Mietverhältnis am 30. Januar 2004 an die Schlichtungsstelle. Die Streitsache blieb unvermittelt (vi-act. 1).



2. Am 6. Mai 2004 klagte die Vermieterin beim Kreisgerichtspräsidium auf Bezahlung von Fr. 1'530.05 zuzüglich Zins. Die beklagte Mieterin beantragte in ihrer Klageantwort vom 21. Juni 2004 die Abweisung der Klage. Das angerufene Gericht schützte die Klage mit Urteil vom 10. August 2004 im Betrag von Fr. 86.95 zuzüglich Zins. Es auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- der Klägerin und sprach der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'119.05 zu.

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 20. September 2004 Rechtsverweigerungsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Stellungnahme vom 2. November 2004 die Abweisung der Beschwerde.

## II.

1. Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann unter anderem geltend gemacht werden, dass ein Kreisgerichtspräsident willkürlich entschieden hat (Art. 254 lit. c ZPO). Willkür liegt vor, wenn ein Entscheid durch keine sachlichen Gründe zu rechtfertigen und offenbar unhaltbar ist, insbesondere wenn er mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Es reicht dabei nicht, dass die angegebene Begründung unhaltbar ist; entscheidend ist, ob das auch im Ergebnis zutrifft (BGE 128 I 182 f. mit Hinweisen; LEUENBERGER/UFFER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 5 zu Art. 254 ZPO). Weiter gilt das Rügeprinzip (Art. 255 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdeführer muss im einzelnen darlegen, welcher der möglichen Beschwerdegründe geltend gemacht wird. Eine rechtliche Qualifikation der Rüge ist zwar nicht notwendig, doch soweit Willkür geltend gemacht wird, ist anzugeben, welche tatsächlichen Annahmen unhaltbar sind oder warum eine Rechtsanwendung mit keinen sachlichen Gründen zu rechtfertigen ist (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 2b zu Art. 255 ZPO). Ferner hat er darzutun, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 123 III 270 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerde begründet ist,



ergeht ein kassatorischer Entscheid (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., N 4 zu Art. 258 ZPO).

2. Die Vorinstanz verneint eine Haftung der Beschwerdegegnerin wegen verspäteter Meldung des Pilzbefalls. Sie führt hier aus, die Beschwerdeführerin trage die Beweislast einer verspäteten Mitteilung. In ihrer Beweiswürdigung kommt sie zum Schluss, es gelinge der Beschwerdeführerin nicht zu beweisen, dass die Meldung verspätet erfolgt und daher ein höheren Schaden verursacht worden sei (Entscheid, 9 f.).

Die Beschwerdeführerin bezeichnet die vorinstanzlichen Ausführungen zur verspäteten Meldung und dem daraus resultierenden Schaden in verschiedener Weise als willkürlich. Es liege danach erstens ein klarer Verstoss gegen Art. 8 ZGB vor, weil die Vorinstanz die Beweislast für die Verspätung der Anzeige des Mangels ihr aufbürde und die Folgen des fehlenden Beweises von deren Rechtzeitigkeit tragen lasse (B/1, 4). Zweitens liege auch ein Verstoss gegen Art. 8 ZGB vor, weil die Vorinstanz dabei gleichzeitig das Regelbeweismass herabgesetzt, somit unzulässigerweise eine Glaubhaftmachung habe genügen lassen (B/1, 4). Drittens habe die Vorinstanz in der Frage der Rechtzeitigkeit der Anzeige auch die Tatsachen willkürlich gewürdigt (B/1, 4-6). Ferner sei das Gericht unzulässigerweise in antizipierter Beweiswürdigung bzw. in Verletzung der Begründungspflicht davon ausgegangen, dass der Beweis eines höheren Schadens infolge verzögerter Anzeige nicht gelungen sei (B/1, 6 f.). Diese Rechtsverletzungen haben sich nach ihrer Darstellung auf das Ergebnis des Verfahrens ausgewirkt (B/1, 8).

3. Nach Art. 257g Abs. 2 OR haftet der Mieter bei Unterlassen der Meldung von Mängeln für den daraus entstehenden Schaden. Das Unterlassen bzw. nicht rechtzeitige Bekanntgeben eines Mangels ist eine Vertragsverletzung und damit nach Art. 97 ff. OR zu beurteilen. Ob eine rechtzeitige Bekanntgabe erfolgt ist, hängt von den Umständen ab. Zu berücksichtigen ist für die Beurteilung jener Zeitpunkt, in welchem der Mieter frühestens Kenntnis erlangen konnte und angesichts der Art des Schadens hätte handeln müssen. Der Vermieter trägt die Beweislast für den Schaden, die unterbliebene bzw. verspätete Meldung und den adäquaten Kausalzusammenhang, das Verschulden des Mieters wird vermutet (ZK-HIGI, N 23, 26 und 32 zu Art. 257g OR;



BSK-WEBER, N 3 und 5 zu Art. 257g OR). Das ist darauf zurückzuführen, dass es sich abgesehen von der Frage des Verschuldens um rechtserzeugende Tatsachen handelt. Dabei ist unbeachtlich, dass es beim Nachweis der unterbliebenen oder verspäteten Meldung um den Nachweis einer sog. bestimmten negativen Tatsache geht. Die beweisbelastete Partei hat von sich aus positive Sachumstände nachzuweisen, aus denen die negative Tatsache gefolgert werden kann (BK-KUMMER, N 146 und 195 zu Art. 8 ZGB). Die Regelung der Beweislast der Rechtzeitigkeit der Meldung entspricht so im Übrigen spiegelbildlich jener der Rüge des Käufers oder des die Mietzinsherabsetzung verlangenden Mieters (vgl. betreffend Kaufrecht BSK-SCHMID, N 52 zu Art. 8 ZGB mit Hinweisen; betreffend Mietrecht BSK-WEBER, N 2a zu Art. 259d OR). Was das Thema der verspäteten Meldung anbelangt, so hat der Vermieter damit erstens zu belegen, wann der Mangel vom Mieter frühestens erkannt wurde oder erkannt werden konnte und wann tatsächlich gerügt wurde. Liegt dazwischen ein nach den Umständen nicht tolerierbarer Zeitraum, ist die Verspätung und damit die Vertragsverletzung nachgewiesen.

Somit ist die Beschwerde unbegründet, soweit sie sich auf behauptete Verletzung der Regeln über die Beweislast bezieht. Zu prüfen ist aber unter diesen Vorzeichen der Vorwurf der willkürlichen Tatsachenfeststellung bzw. Beweiswürdigung (vgl. B/1, 4-6).

4. a) Die Vorinstanz stellte erst fest, wann der Mangel ihrer Meinung nach entstanden war. Sie ging damit sinngemäss davon aus, dass der Mangel mit dessen Entstehung der Beschwerdegegnerin auch erkennbar war. Sie prüfte dann, ob von der Beschwerdeführerin eine verspätete Meldung nachgewiesen wurde. Sie verneinte dies, weil sie das von der Beschwerdeführerin zum Beweis eingereichte Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 21. Dezember 2002 (vi-act. 2, 5) als gegenteiliges Indiz würdigte und daneben weitere gegen die Auffassung der Beschwerdeführerin sprechende Indizien und Sätze der allgemeinen Lebenserfahrung heranzog (Entscheid, 9 f.).

Massgebend ist somit, ob die Vorinstanz zu Recht Beweislosigkeit annahm. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe aus dem Schreiben der Beschwerdegegnerin willkürliche Schlüsse gezogen. Die dort enthaltene elementare Beschreibung, wonach Wand und Keramikplatten zu sanieren seien und es sich "PS"



um die Beseitigung von Schimmel handle, ergebe keinen Sinn, wenn die Empfängerin die grundlegendsten Informationen bereits gehabt hätte. Ein Postskriptum diene im Weiteren allgemein der Präzisierung einer eigenen, unvollständigen Information und nicht der Wiederholung von Tatsachen, die dem Empfänger bereits aus früheren Unterrichtungen bereits bekannt seien (B/1, 5). Weiter habe das Gericht aktenwidrig (Verweis auf bekl. act. 7) in Verletzung von Art. 9 BV unstrittige Verhältnisse zugrunde gelegt, obwohl die Parteien bereits im Jahre 1999 wegen einer Mietzinsreduktion vor der Schlichtungsstelle gestritten hätten. Diese Annahme verletze auch die Dispositionsmaxime, sei doch ihre im Verfahren (Verweis auf Entscheid, 4) gemachte Aussage, dass das Verhältnis zwischen den Parteien seit längerer Zeit angespannt gewesen sei, unwidersprochen geblieben (B/1, 4 f.).

b) Das Schreiben der Beschwerdegegnerin ist betitelt mit "Mietzinssenkung/Reparatur Badezimmer/Einzahlungsscheine". Inhaltlich bittet sie zunächst um Zustellung von Einzahlungsscheinen für die Mietzinszahlungen und verlangt sie eine Mietzinszinsherabsetzung aufgrund eines gesunkenen Hypothekarzinsrates. Zum festgestellten Pilzbefall äussert sie sich daraufhin abschliessend und unmittelbar im Anschluss an die vorherigen Ausführungen wie folgt: "Auch ist das Badezimmer (Wand und Keramikplatten) zu sanieren. Bis zur Beendigung der Sanierung wird der Mietzins bei der Schlichtungsstelle hinterlegt." Nach der Grussformel findet sich ein Postskriptum. Dort heisst es: "PS: Bei der Sanierung handelt es sich um die Beseitigung von Schimmel. Diese ist fachmännisch durchzuführen." Die Vorinstanz hatte dazu erwogen, der Inhalt des Schreibens lasse darauf schliessen, dass der Schaden bereits zuvor gemeldet worden sei. So werde nämlich nur mitgeteilt, dass das Badezimmer zu sanieren sei. Erst im Nachsatz des Briefes werde darauf Bezug genommen, welcher Art der Schaden sei. Wäre der Beschwerdeführerin von Seiten der Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt noch keine Meldung erstattet worden, wäre zweifellos deutlicher auf die Natur des Schadens eingegangen worden. Die Beschwerdegegnerin habe somit beim Verfassen des Schreibens davon ausgegangen sein müssen, dass der Schaden der Beschwerdeführerin bereits bekannt war. Insofern sei es realitätsfremd, davon auszugehen, dass mit dem genannten Schreiben erstmals eine Schadensmeldung erfolgt sei (Entscheid, 9 f.).



Dem ist nicht zu folgen. Das Schreiben nimmt nicht auf vorhergehende mündliche Reklamationen Bezug. Das wäre aber ungeachtet der persönlichen Beziehungen der Parteien zu erwarten gewesen. Mit einer schriftlichen Beanstandung wird bei vorhergehenden mündlichen Kontakten der bereits geäusserte Standpunkt nochmals bekräftigt. Auch die Formulierung der Beanstandung deutet auf eine erstmalige Äusserung hin. Es bestand erstens kein Anlass, weitergehende Ausführungen zu machen. Mit den im Schreiben enthaltenen Informationen war auch bei erstmaliger Konfrontation klar, worum es ging. Das Postskriptum deutet auch in der Tat positiv an, dass es um eine erstmalige Äusserung ging. Die Ausführungen haben klar den Charakter eines erklärenden, informativen Zusatzes. Sie weisen darauf hin, dass zuhanden der Beschwerdeführerin genau damit die beanstandeten Punkte klargestellt werden sollten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Postskriptum aus rechtlichen Gründen, d.h. nur zur dokumentierten genügenden Substantiierung des angezeigten Mangels beigefügt wurde. Schliesslich treten die Ausführungen zum Pilzbefall nicht besonders hervor. Bei vorhergehenden mündlichen Kontakten wäre zu erwarten gewesen, dass dieser Aspekt neben den anderen beiden Punkten gesondert behandelt worden wäre. Die Beschwerdeführerin weist sodann zutreffend darauf hin, dass sich die Vorinstanz nicht zu den Vorbringen zur Frage des angespannten Verhältnisses äusserte. Die Beschwerdeführerin hatte ausgeführt, es sei vorliegend nicht ungewöhnlich, dass die Beschwerdegegnerin den Schaden als erstes schriftlich gerügt habe. Das Verhältnis sei schon länger angespannt gewesen, es habe auch ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle stattgefunden. Es trifft auch zu, dass diese Ausführungen nicht bestritten wurden und auch die Ausführungen zum früheren Schlichtungsverfahren stimmen (Entscheid, 4 f.; bekl. act. 7). Dieser Umstand bestätigt die Interpretation des Briefes, dass entgegen dem allenfalls sonst üblichen Vorgehen direkt der Weg des Schriftverkehrs gewählt wurde. In einer solchen Situation kann damit auch entgegen der Vorinstanz (Entscheid, 9) nicht auf eine sonstige allgemeine Lebenserfahrung abgestellt werden. Zutreffend ist weiter die Rüge (B/1, 5 f.) des vorinstanzlichen Arguments (Entscheid, 10), es dauere erfahrungsgemäss eine Weile, bis die Handwerker organisiert seien. Die angebliche Dauer bis zur effektiven Einleitung der Sanierung kann nicht belegen, dass auch rechtzeitig gerügt wurde. Damit wäre lediglich zu belegen, dass ab dem Zeitpunkt der Meldung - ob rechtzeitig oder nicht - noch eine gewisse Zeit verstrich. Dem Umstand, dass ein starker Pilzbefall vorlag, was



## St.Galler Gerichte

nach Meinung der Vorinstanz (Entscheid, 10) eine sofortige Meldung gewöhnlich nahelegt, kann schliesslich angesichts der angeführten konkreten Anhaltspunkte des Falles kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.

c) Die Beweiswürdigung der Vorinstanz steht damit in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation. Aus dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Schreiben vom 21. Dezember 2001 ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine frühere mündliche Rüge. Stützt man sich nur auf dieses Schreiben, muss im Gegenteil davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um die einzige nachgewiesene Rüge handelte. Diese war verspätet. Die Beschwerdeführerin ist damit ihrer Beweispflicht nachgekommen und hat den Hauptbeweis erbracht. Indem die Vorinstanz die Meldung der Beschwerdegegnerin gestützt auf dieses Schreiben aber als rechtzeitig taxierte und daher von Beweislosigkeit ausging, verletzte sie Art. 9 BV.

Die Vorinstanz wird damit zu prüfen haben, inwiefern dieses vorläufige Beweisergebnis aufgrund weiterer erstinstanzlich beantragter Beweismittel (Parteiaussagen gemäss vi-act. 2, 5 und vi-act. 10, 4) definitiv Bestand hat.

5. a) Da die Vorinstanz von einer rechtzeitigen Meldung ausging, prüfte sie die Frage der adäquaten Kausalität zwischen der Vertragsverletzung (verspätete Meldung) und dem Schaden (höherer Schaden als bei rechtzeitiger Meldung) nicht. Der Aspekt der Kausalität ist dennoch zu behandeln, weil sich für eine Aufhebung des Entscheids auch das Ergebnis als willkürlich erweisen muss. Es ist somit zu prüfen, ob nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der gegebenen Sachlage der Nachweis einer adäquat kausalen Erhöhung des Schadens geführt werden kann.

b) Die Beschwerdeführerin trug in der Klage vor, die Beschwerdegegnerin habe den Mangel viel zu spät gemeldet und sei auch deshalb für den Pilzbefall schadenersatzpflichtig (vi-act. 2, 5). In der Verhandlung führte sie aus, die Verspätung habe sich jedenfalls auf die Höhe des Schadens ausgewirkt. Falls eine ordnungsgemässe Mitteilung erfolgt wäre, dann wäre nach ihrer Meinung keine Renovation nötig gewesen. Sie stellte einen entsprechenden Expertiseantrag (vi-act. 15, 4). Sie rügt, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, eine Expertise über die Auswirkungen der unterlassenen Meldung auf die Schadenshöhe anzuordnen (B/1, 7



f.). Die Beschwerdegegnerin führt dagegen aus, es wäre auf jeden Fall eine umfassende Pilzsanierung nötig gewesen. Inwiefern diese bei einer früheren Mängelrüge billiger gewesen wäre, werde von der Beschwerdeführerin weder dargelegt noch zum Beweis verstellt. Dies sei auch nicht wahrscheinlich, da sich Pilzsporen in der Wand befunden hätten. Die beantragte Expertise könne weiter die fehlenden bzw. mangelhaft substantiierten Behauptungen nicht ersetzen. Neue Erkenntnisse seien schliesslich auch nicht zu erwarten, weil der inzwischen beseitigte Pilzbefall nicht mehr begutachtet werden könne (B/7, 5 f.).

c) Massgeblich ist, ob sich eine rechtzeitige bzw. wenigstens frühere Anzeige schadenmindernd ausgewirkt hätte. Die Beschwerdeführerin hat dazu im Prozess Ausführungen gemacht. Inwiefern sie diese auch ausreichend substantiiert hat, ist nicht von Belang. Ginge man davon aus, wäre der Sachverhalt erkennbar unvollständig und hätte das Gericht seine für diesen Fall vorgesehene Fragepflicht auszuüben (vgl. ZK-Higi, N 57 zu Art. 274d OR). Die Abnahme der Expertise könnte daher nur unterbleiben, wenn dieses Beweismittel objektiv untauglich wäre (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3a zu Art. 101 ZPO), mit anderen Worten heute kein Nachweis mehr geführt werden könnte. Das ist aber nicht zwingend der Fall. Es trifft zwar zu, dass sich aufgrund der mittlerweile erfolgten Sanierung Schwierigkeiten ergeben könnten. Es ist aber bereits nicht auszuschliessen, dass sich von einer kompetenten Person abstrakt beurteilen lässt, ob bei einem auch für den Laien sichtbar gewordenen Pilzbefall sofortiges Einschreiten weniger aufwendige und billigere Sanierungsmassnahmen nach sich gezogen hätte. Zudem sind bezüglich des früheren Zustandes gewisse Informationen immer noch greifbar. Das betrifft einerseits die im Recht liegenden Fotos. Zudem hat der Malermeister, auf dessen Ausführungen die Vorinstanz in der Frage des Entstehungszeitraums des Mangels abstellte, den Schaden selber gesehen. Er kann daher allenfalls - auch gegenüber einer Drittperson - eine entsprechende Einschätzung abgeben. Das gilt auch für den von den Parteien im erstinstanzlichen Verfahren thematisierten vorbestehenden Pilzbefall, der nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin (vi-act. 10, 3 f.) mittels Übermalen temporär zum Verschwinden gebracht worden sein soll.

d) Wenn sich ergeben sollte, dass die Meldung des Mangels definitiv zu spät erfolgte, wird die Vorinstanz daher die von der Beschwerdeführerin beantragte Expertise zur



Kausalität der verspäteten Anzeige zur Schadenhöhe und damit zur Schadensdifferenz einholen müssen. Inwiefern aufgrund des Ergebnisses der Abklärungen oder auch schon in deren Zusammenhang noch weitere Beweiserhebungen notwendig sind, wird das Gericht dann in Anwendung der relevanten prozessrechtlichen Bestimmungen zu entscheiden haben.

6. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wird damit gutgeheissen und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.