



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2006.47
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	20.12.2006
<b>Entscheiddatum:</b>	20.12.2006

### Entscheid Kantonsgericht, 20.12.2006

**Art. 264 OR (SR 220). Die vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts bedeutet nicht automatisch die konkludente Genehmigung einer ausserterminlichen Kündigung und beendet damit das Mietverhältnis nicht. Der Mieter gerät durch vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts in Annahmeverzug und ist weiterhin verpflichtet, den Mietzins bis zum Vertragsende zu leisten, ausser er erfüllt zur Rückgabe alle weiteren Voraussetzungen des Art. 264 OR) Kantonsgericht, Präsident der III. Zivilkammer, 20. Dezember 2006, VZ. 2006.47).**

#### Erwägungen

I.

1. Die Parteien schlossen am 13. Mai 2004 einen Mietvertrag über eine 4½-Zimmer-Wohnung (kläg. act. 5). Der Mietzins betrug monatlich Fr. 1'700.-- (inkl. Einstellplatz und Nebenkosten). Als Mietbeginn wurde der 1. Juni 2004 vereinbart. Kündbar war der Mietvertrag gemäss der vertraglichen Regelung frühestens per 31. Mai 2009, mindestens 4 Monate zum voraus, auf Ende jeden Monats ausser Dezember. Die Schuldnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) kündigte das Mietverhältnis ausserterminlich per 28. Februar 2006 und übergab das Mietobjekt vorzeitig am genannten Termin.

2. Die Gläubigerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) stellte in der Betreuung Nr. 77'777 des Betreibungsamtes, gegen welche die Beschwerdegegnerin Rechtsvorschlag erhoben hatte, mit Eingabe ans Kreisgericht



## St.Galler Gerichte

vom 16. August 2006 (Poststempel) das Begehren um provisorische Rechtsöffnung für Fr. 3'400.-- nebst Zins zu 5% seit 15.4.2006 und Fr. 70.-- Kosten Zahlungsbefehl, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Entscheid vom 28. September 2006 des Kreisgerichts wies der Präsident das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung ab und auferlegte der Gläubigerin die Gerichtskosten von Fr. 200.-- und die Parteikosten von Fr. 848.15.

3. Mit Eingabe vom 13. Oktober 2006 (Poststempel; eingegangen am 16. Oktober 2006) erhob die Beschwerdeführerin Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Kantonsgericht mit den Anträgen, es sei der Entscheid vom 28. September 2006 aufzuheben, die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen und der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Verfahrensleiter erteilte daraufhin mit Schreiben vom 23. Oktober 2006 der Beschwerde aufschiebende Wirkung.

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 3. November 2006 auf eine Stellungnahme.

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2006 nahm die Beschwerdegegnerin Stellung zur Rechtsverweigerungsbeschwerde. Mit nachträglicher Eingabe vom 15. Dezember 2006 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur Beschwerdeantwort.

## II.

1. Die gemäss Art. 79 ZPO von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind (Art. 254 Abs. 2 und 255 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters folgt aus Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.

2. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde kann lediglich die Kassation des angefochtenen Entscheids (allenfalls verbunden mit verbindlichen Weisungen) zur Folge haben. Insofern die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdeinstanz die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung beantragt, ist darauf nicht einzutreten.



3. Es gilt das Rügeprinzip: Es ist im Einzelnen darzulegen, welche formellen oder materiellen Rechtsverweigerungen geltend gemacht werden. Bei der Willkür rüge ist anzugeben, welche tatsächlichen Annahmen schlechterdings unhaltbar sind und warum eine Rechtsanwendung mit keinen sachlichen Gründen zu rechtfertigen ist (GVP 1978 Nr. 38 und GVP 1960 Nr. 29).

4. Gemäss Art. 255 Abs. 2 ZPO ist im Verfahren der Rechtsverweigerungsbeschwerde die Aktenlage massgebend, die bei Fällung des angefochtenen Entscheides bestanden hat (Novenverbot). Es ist damit ausgeschlossen, neue Behauptungen und neue Beweismittel einzureichen oder zu beantragen (GVP 1978 Nr. 38). Somit können weder die neu vorgebrachten Behauptungen in der Beschwerdeantwort, noch die nachträgliche Eingabe der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden.

III.

1. Mit der vorliegenden Beschwerde wird der Vorinstanz willkürliches Handeln nach Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO vorgeworfen. Beim Begriff der 'Willkür' nach dieser Bestimmung kann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abgestellt werden. Danach liegt Willkür nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen materieller Rechtsverweigerung nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderläuft (vgl. BGE 119 Ia 112 ff., 117; 122 III 316 ff., 319; 127 I 60 ff., 70; 129 I 8 ff., 9). Der angefochtene Entscheid ist überdies nur aufzuheben, wenn er sich nicht nur in der Begründung sondern auch im Ergebnis als willkürlich erweist (BGE 122 III 130 ff., 131).

2. Als willkürlich rügt die Beschwerdeführerin die Schlussfolgerung der Vorinstanz in der Erwägung Ziffer 5 c des Entscheides (vgl. vi-act. 6). Es entbehre der rechtlichen und tatsächlichen Grundlage, dass das Mietverhältnis Ende Februar 2006 durch konkludente Genehmigung der Wohnungsabnahme zu Ende gegangen sei. Dies sei



unhaltbar, würde mit dem klaren Sachverhalt im Widerspruch stehen und Art. 264 OR missachten.

3. Das Mietverhältnis ist gemäss Mietvertrag vom 13. Juli 2004 (kläg. act. 5) frühestens auf den 31. Mai 2009 kündbar. Die Beschwerdegegnerin kündigte das Mietverhältnis ausserterminlich mit Schreiben vom 28. November 2005 per 28. Februar 2006 (bekl. act. 1). Am 28. Februar 2006 fand in der Folge die Wohnungsabnahme statt (act. 12). Uneinig sind sich die Parteien über die Konsequenzen, welche der vorzeitige Auszug nach sich zieht; namentlich ist streitig, inwieweit die Beschwerdegegnerin verpflichtet ist, die Mietzinsen für die Monate März und April 2006 zu entrichten, während denen das Mietobjekt anerkanntermassen unvermietet leergestanden hat. Bei einer ausserterminlichen Kündigung bleibt der Mieter grundsätzlich bis zum - unter Beachtung der vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfristen - nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin beziehungsweise bis zum Ablauf einer vereinbarten bestimmten Vertragsdauer zur Bezahlung des Mietzinses verpflichtet. Die Beschwerdeführerin hatte die vorzeitige Vertragsauflösung per 28. Februar 2006 nur unter Bedingungen akzeptiert (vgl. e-Mail vom 3.1.2006 [kläg. act. 6]). Diese lehnte die Beschwerdegegnerin mit Brief vom 25. Januar 2006 ab (kläg. act. 7). Darauf hin reagierte die Beschwerdeführerin mit Brief vom 27. Januar 2006 (kläg. act. 8), in welchem sie zum Ausdruck brachte, dass die Beschwerdegegnerin demnach bis zur Wiedervermietung für den Mietzins aufzukommen habe. Anhaltspunkte, die dafür sprechen würden, dass eine einvernehmliche Vertragsauflösung zustande gekommen war, sind keine ersichtlich. Insbesondere ist nicht bewiesen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Vorgespräche mit einer bedingungslosen einvernehmlichen Vertragsauflösung einverstanden war. Aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin über einen Monat nach der Kündigung nichts von sich hören liess, kann nicht konkludent gefolgert werden, dass sie einverstanden war mit der einvernehmlichen Kündigung. Auch das Argument der Beschwerdegegnerin, dass sie, wenn sie von den Bedingungen gewusst hätte, keinen neuen Mietvertrag abgeschlossen und die Kündigung nicht abgeschickt hätte, tut nichts zur Sache. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Mietzinsen mit dem Depot hätten verrechnet werden können. Zudem ist nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin schon im Februar Vertragsverhandlungen betreffend Verkauf der Wohnung geführt hatte und auf Grund des vorzeitig gekündigten Mietvertrages eine neue Eigentümerin fand.



4. Der Vorderrichter kommt zum Schluss, dass die Rückgabe der Mietsache einvernehmlich erfolgte und damit die ausserterminliche Kündigung von der Beschwerdeführerin konkludent genehmigt wurde. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Gemäss Lehre und Rechtsprechung wird die Rückgabeverpflichtung des Mieters grundsätzlich erst am Beendigungstag, an dem auch die Fälligkeit der Rückgabeverpflichtung eintritt, erfüllbar. Mit der vorzeitigen Rückgabe der Mietsache gerät der Mieter in Annahmeverzug. Er ist weiterhin verpflichtet, den Mietzins bis zum Vertragsende zu leisten, ausser er erfülle zur Rückgabe alle weiteren Voraussetzungen des Art. 264 OR (HIGI, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, zweite Lieferung, Obligationenrecht, Die Miete [Art. 266-268b], 4. Aufl., Zürich 1995, N 67 zu Art. 267 OR). Die vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts beendet das Mietverhältnis nicht. Vorliegend erfüllte die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen von Art. 264 OR nicht. Es wäre Aufgabe der Beschwerdegegnerin gewesen, einen zumutbaren neuen Mieter vorzuschlagen. Es gibt keine Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin von der Suche nach einem Ersatzmieter dispensiert hätte. Sie war auch nicht verpflichtet, die Beschwerdegegnerin anzuhalten, einen Ersatzmieter zu stellen. Die vorzeitige Vertragsauflösung per 28. Februar 2006 hatte die Beschwerdeführerin nur unter Bedingungen akzeptiert, welche die Beschwerdegegnerin ablehnte und nicht erfüllte (vgl. kläg. act. 6 und 7). Nachdem keine Aufhebungs-Vereinbarung zustande kam, verwies die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf die Mietzinsfortzahlung bis zur Wiedervermietung hin (act. 8). Nach dem Gesagten stellt die vorzeitige Rücknahme der Mietsache keine "konkludente Genehmigung" der ausserterminlichen Kündigung dar. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das Mietverhältnis sei durch die "konkludente Genehmigung" Ende Februar aufgelöst worden, steht zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch und ist offensichtlich unhaltbar. Die Vorinstanz hat somit willkürlich Recht angewendet. Das Mietverhältnis hat damit bis zur Wiedervermietung fortgedauert und die Beschwerdegegnerin hat die ausstehenden Mietzinszahlungen bis Ende April zu bezahlen.

5. Vor diesem Hintergrund kann die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 264 OR die Mietzinsen für März und April 2006 über insgesamt Fr. 3'400.-- einfordern. Antragsgemäss ist nach dem Gesagten der Entscheid des Präsidenten des



Kreisgerichts vom 28. September 2006 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

....