

# GR\_GERICHTE KSK 2017 74 vom 12. April 2019

GR Gerichte, 2019-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2017\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2017_74)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2017 74 du 12 avril 2019

IT: GR\_GERICHTE KSK 2017 74 del 12 aprile 2019

## Regeste

provisorische Rechtsöffnung | Beschwerde Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 3

/ 22 geräumt, verbunden mit dem Hinweis, dass auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet werde und ein Entscheid aufgrund der Akten erfolgen würde. E. Mit Stellungnahme vom 13. November 2017 beantragte X.\_\_\_\_\_ sinn- gemäss die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens. Zur Begründung brachte er vor, er sei auf Empfehlung seines Therapeuten ausgezogen, weil ein Zusammenleben mit Y.\_\_\_\_\_ wegen deren zunehmenden Aggressivität nicht mehr möglich gewesen sei. Er habe nicht gekündigt, sie hätten nur ein mündliches Mietverhältnis gehabt. Mit Bezug auf den mit dem Rechtsöffnungsgesuch vorgelegten Mietvertrag führte er aus, dieser sei ungültig, da er nur für seine Rechtsanwältin bzw. für seine Spesenangaben im Scheidungsverfahren gemacht worden sei. Eine Miete von CHF 1'000.00 sei somit falsch und von einer Anrechnung von CHF 350.00 für Arbeiten im Haus und Garten sei nie die Rede gewesen. Dabei verwies er ausdrücklich auf sein der Stellungnahme beigelegtes Schreiben vom 20. Oktober 2017 an das Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja, in welchem er sich bereits in gleichem Sinne geäussert und überdies geltend gemacht hatte, er habe aufgrund der mündlichen Abmachung pro Monat CHF 650.00 plus CHF 50.00 für TV und Internet bezahlt, nebst CHF 500.00 für Lebensmittel usw. auf ein gemeinsames Konto. Mit den weiteren Beilagen gab er zudem seinerseits die Kopie eines Mietvertrages, allerdings datierend vom 15. Dezember 2016, zu den Akten. F. Am 15. November 2017 ergänzte X.\_\_\_\_\_ seine Stellungnahme und reichte diverse Belastungsanzeigen für seine Einzahlungen auf das gemeinsame Bankkonto und die Mietzinszahlungen für die Monate Januar bis Juni 2017 ein. Zudem machte er geltend, er habe aufgrund von Anzahlungen für gemeinsame Ferien, der Bezahlung von Möbeln sowie als Schadenersatz ein Guthaben von CHF 9'618.00 gegenüber Y.\_\_\_\_\_. G. Innert der ihr eingeräumten Frist für eine Stellungnahme bestritt Y.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 23. November 2017 die Gegenforderung von X.\_\_\_\_\_ und hielt unter Verweis auf den unterschriebenen Mietvertrag an ihrem Gesuch fest. X.\_\_\_\_\_ sei bis Ende September 2017 im Besitz eines Hausschlüssels gewesen. H. Mit unaufgefordert eingereichter Stellungnahme vom 29. November 2017 beharrte X.\_\_\_\_\_ auf seiner Darstellung. Ergänzend führte er ■ unter Beilage von Kopien der Rechnung für die anwaltlichen Bemühungen im Scheidungsverfahren und des Beilagenverzeichnisses zur Klagebegründung vom 01. Mai 2017 ■ aus, der Scheinmietvertrag sei von Y.\_\_\_\_\_ erst nach der gemeinsamen Sitzung vom 23. März 2017 mit seiner Rechtsanwältin gemacht worden, um seine Spesenan-

### E. 3.1

Das Rechtsöffnungsverfahren hat ausschliesslich betriebsrechtlichen Charakter. Es wird in diesem Verfahren nur entschieden, ob eine bestimmte Betreibung fortgesetzt werden darf oder der Rechtsvorschlag bestehen bleibt. Sein Zweck besteht nicht in der Prüfung des materiellen Bestandes der in Betreibung gesetzten Forderung, sondern ist beschränkt auf die Feststellung, ob der Gläubiger über ein Schriftstück verfügt, dem das SchKG nach Herkunft, Inhalt und äusserer Beschaffenheit die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels beimisst (vgl. BGE 132 III 140 E. 4.1.1 m.w.H und neuestens auch BGE 145 III 20 E. 4.3.3).

### **E. 3.2**

Nach Art. 82 SchKG erteilt das Gericht die provisorische Rechtsöffnung, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht (Abs. 1) und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Abs. 2). Der Gläubiger muss die Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel urkundlich beweisen (sog. Präsentationspflicht; vgl. Dominik Vock, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 11 zu Art. 84 SchKG). Der Schuldner hingegen kann sich grundsätzlich darauf beschränken, das Vorliegen einer Schuldanerkennung als Rechtsöffnungstitel zu bestreiten (vgl. dazu nachstehend E. 3.3), beziehungsweise Entkräftigungs- oder Untergangsgründe gegen eine an sich bestehende Schuldanerkennung glaubhaft zu machen. Anders als im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung stehen dem Schuldner ■ nebst Einwendungen prozessualer Natur ■ alle Einwendungen und Einreden offen, welche zivilrechtlich von Bedeutung sind. Er kann dem Rechtsöffnungsbegehren deshalb nicht bloss Tilgung (durch Zahlung oder Verrechnung), Stundung oder Verjährung der Forderung entgegenhalten, sondern sich z.B. auch auf Willensmängel im Sinne von Art. 23 ff. OR, Simulation oder Auflösung des Vertrages berufen (vgl. Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, N 84 zu Art. 82 SchKG; Dominik Vock, a.a.O., N 38 zu Art. 82 SchKG). Für diese Einwendungen hat der Schuldner keinen strikten Beweis zu erbringen, sondern er muss sie nur glaubhaft machen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die Tatsache nicht verwirklicht haben könnte. Der Richter muss von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Darlegungen somit nicht restlos überzeugt sein, sondern es genügt, wenn die Wahrscheinlichkeit in dem Sinne überwiegt, als mehr

### **E. 4**

(Mitteilung) Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ein handschriftlich unterzeichneter Mietvertrag für den darin unterschriftlich anerkannten fälligen Mietzins während der Dauer des Mietverhältnisses grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel, und zwar sowohl für die Nettomiete als auch für die ausdrücklich mitanerkannten Nebenkosten, darstelle. Im Rechtsöffnungsverfahren sei sodann nicht über den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung oder über damit zusammenhängende Umstände, sondern einzig über die Vollstreckbarkeit der Forderung respektive die Existenz eines Vollstreckungstitels zu befinden. Zu prüfen sei somit nur, ob die Gesuchstellerin über einen hinreichenden Titel im Sinne von Art. 82 SchKG verfüge, nicht über die Begleitumstände, die zu diesem Titel geführt haben, oder die Konsequenzen, die sich für die Parteien daraus

ergäben. Die Ge-

#### **E. 4.1**

Strittig ist vorliegend die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung gestützt auf den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Untermietvertrag. Der Vorderrichter hat dessen Qualität als Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG bejaht, ohne sich näher mit den Einwänden des Beschwerdeführers zu befassen. Diesbezüglich hat er einzig erwogen, dass die Begleitumstände, die zum Titel geführt hätten, oder die Konsequenzen, die sich für die Parteien daraus ergäben, im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu prüfen seien. Aus welchen Gründen der Vertrag ungültig sein soll, habe der Beschwerdeführer weder ausgeführt noch seien Anhaltspunkte, die für derartiges sprechen würden, aktenkundig. Den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verrechnungsforderungen hielt der Vorderrichter sodann entgegen, sie würden im Wesentlichen auf eigenen Aufzeichnungen beruhen, weitgehend während des inzwischen aufgelösten Zusammenlebens der Parteien angefallene Lebenshaltungskosten betreffen und keinen

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet in erster Linie die Erwägung des Vorderrichters, er habe nicht dargetan, aus welchen Gründen der Vertrag ungültig sei. Dazu hält er fest, in seinen Briefen an den Vorderrichter habe er ausführlich beschrieben, warum dieser Vertrag ungültig sei. Was die Beschwerdegegnerin behauptete, stimmt nicht. Am 7. Juli 2017 habe er wirklich flüchten müssen, sie sei ihm auf die Motorhaube gegangen und habe ihm den Scheibenwischer-Arm abgebrochen. An einem Morgen habe sie ihn ins Gesicht geschlagen, worauf er notfalls die Polizei alarmieren könne. Bei den jeweiligen Sitzungen mit seinem Therapeuten habe er das von den Schlägen gesagt. Die eigenen Aufzeichnungen seien von der Beschwerdegegnerin, das sei ihre Handschrift. Sie habe ihn öfter bedroht und gesagt, er solle seine Sachen packen und gehen. Jetzt sei er gegangen, von einer Kündigung sei keine Rede gewesen.

#### **E. 4.3**

Mit der Bemerkung, die im Recht liegenden Aufzeichnungen würden von der Beschwerdegegnerin stammen, nimmt der Beschwerdeführer offensichtlich auf die vorinstanzliche Beurteilung seiner Verrechnungsforderungen Bezug. Allein damit lässt sich letztere indessen nicht umstossen. Selbst wenn die handschriftlichen Aufstellungen tatsächlich von der Beschwerdegegnerin verfasst worden sein sollten, gehen die vom Beschwerdeführer im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemachten Forderungen daraus nicht hervor. Auf die übrigen Erwägungen des Vorderrichters geht der Beschwerdeführer gar nicht ein. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde somit als ungenügend begründet, weshalb insoweit nicht auf sie einzutreten ist.

#### **E. 4.4**

Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers betreffen die vorinstanzliche Qualifikation des Untermietvertrages als gültigen Rechtsöffnungstitel für die bis Ende September 2017 fällig gewordenen Mietzinse und Nebenkosten. Dabei verweist er auf seine vor erster Instanz eingereichten Stellungnahmen sowie die schriftliche Begründung seines Rechtsvorschlages und macht damit sinn gemäss geltend, der Vorderrichter habe seine Darlegungen zur Ungültigkeit des Vertrages zu Unrecht übergangen respektive als ungenügend erachtet. Im Ergebnis hält er somit daran fest, dass der von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Untermietvertrag nur zum Schein zur Verwendung als

Beweismittel im Scheidungs- verfahren des Beschwerdeführers respektive zum Nachweis höherer Wohnkosten ■ erstellt worden sei. Auch wenn der ohne anwaltliche Vertretung prozessierende Beschwerdeführer dies rechtlich nicht einzuordnen vermag, beruft er sich folglich auf eine Simulation des Untermietvertrages. Dabei handelt es sich um eine Ein-

#### **E. 4.5**

In seiner Beschwerdeschrift schildert der Beschwerdeführer sodann erneut die Umstände seines Auszuges und bringt sinngemäss vor, er habe das Haus we- gen des Verhaltens der Beschwerdegegnerin (Schläge, Drohungen, Sachbeschä- digung) verlassen müssen. Ähnliche Äusserungen finden sich bereits in seinen erstinstanzlichen Stellungnahmen. Der Vorderrichter hat sich damit nicht befasst, obwohl der Beschwerdeführer mit diesen Vorbringen im Kern geltend gemacht hat, die Beschwerdegegnerin habe ihm einen weiteren Gebrauch der Mietsache verunmöglicht oder zumindest unzumutbar gemacht. Diese Einwendung beschlägt die Erfüllung des Vertrages durch die Beschwerdegegnerin und fällt demnach nicht unter die Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG. Vielmehr wird da- durch das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG an sich in Frage gestellt. Wenn der Vorderrichter die Titelqualität des Un- termietsvertrages dennoch bejaht, ohne sich mit den Vorbringen des Beschwerde- führers überhaupt auseinanderzusetzen, verletzt er auch in diesem Punkt seine Begründungspflicht. Die Prüfung der Titelqualität ist daher im Beschwerdeverfah- ren ebenfalls nachzuholen (vgl. E. 5.2).

#### **E. 4.6**

Mit seiner Schlussbemerkung ■ er sei gegangen, weil die Beschwerdegeg- nerin ihn öfter bedroht und aufgefordert habe, seine Sachen zu packen und zu gehen, von Kündigung sei nie die Rede gewesen ■ scheint sich der Beschwerde- führer schliesslich gegen die Erwägungen des Vorderrichters zur Beendigung des Mietverhältnisses und dessen Feststellung, die Beschwerdegegnerin habe offen- bar eine Kündigung per Ende September 2017 akzeptiert, zu wenden. Unklar bleibt, ob er damit wiederum die Erfüllung der Gegenleistung beanstanden oder eine vorzeitige Vertragsauflösung durch Übereinkunft geltend machen will. Sollte letzteres gemeint sein, wäre dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass es sich dabei um ein neues Vorbringen handelt, welches im Beschwerdeverfahren

#### **E. 5**

/ 22 suchstellerin habe einen mit dem Gesuchsgegner am 15. Dezember 2017 (recte: 2016) abgeschlossenen schriftlichen Mietvertrag ins Recht gelegt. Ein solcher Ver- trag stelle grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar. Der Ge- suchsgegner habe nicht ausgeführt, aus welchen Gründen der Vertrag ungültig sein sollte. Anhaltspunkte, die für derartiges sprechen würden, seien nicht akten- kundig. Die Gesuchstellerin mache eine Mietzinsforderung von CHF 3'000.00, ent- sprechend dem ausstehenden Mietzins für den Zeitraum von Juli bis September 2017, geltend. Nach ihren Angaben habe der Gesuchsgegner das Haus am 7. Juli 2017 verlassen. Gemäss Art. 266d OR könne das Mietverhältnis bei der Miete von Wohnraum unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist auf einen ortsüblichen Termin oder, bei Fehlen eines solchen, auf das Ende der dreimonatigen Mietdauer, gekündigt werden. Die Parteien hätten in ihrem Mietvertrag die Auflösung des Mietverhältnisses nicht geregelt. Die Gesuchstellerin habe offenbar eine Kündi- gung per Ende September 2017 akzeptiert und mache vorliegend die Mietzinse bis zu diesem

Zeitpunkt geltend. Der Gesuchsgegner wiederum behauptete nicht, ab Juli 2017 noch einen Zins bezahlt zu haben. Das Gesuch sei daher in diesem Punkt gutzuheissen. Die Gesuchstellerin verlange sodann Nebenkosten für die Zeit von Januar bis Juni 2017 von insgesamt CHF 470.00 sowie für die Zeit von Juli bis August 2017 von CHF 450.00. Nach Massgabe des Mietvertrages würden sich die Nebenkosten auf pauschal CHF 150.00 pro Monat belaufen. Nebenkosten in diesem Umfang seien demnach geschuldet, weshalb das Gesuch auch in dieser Hinsicht gutzuheissen sei. Für die weiteren Forderungen (Kontoausgleich, Ausfuhrbescheinigungen, Reinigungskosten) liege hingegen kein Rechtsöffnungstitel vor, so dass das Gesuch diesbezüglich abzuweisen sei. Die seitens des Gesuchsgegners geltend gemachten Verrechnungsforderungen würden im Wesentlichen auf eigenen Aufzeichnungen beruhen und weitgehend während des inzwischen aufgelösten Zusammenlebens der Parteien angefallene Lebenshaltungskosten betreffen. Diese hätten keinen Bezug zum mietvertraglichen Austauschverhältnis. Ein Verrechnungsanspruch lasse sich den eingereichten Unterlagen nicht entnehmen. J. Dagegen erhob X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 12. Dezember 2017 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden mit dem sinngemässen Begehren um Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Abweisung des Rechtsöffnungsgesuches. K. Die Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer forderte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Dezember 2017 auf, dem Kantonsgericht einen Kostenvorschuss von CHF 300.00 zu überweisen, welcher in der Folge

### **E. 5.1**

Ein vom Mieter unterschriebener Mietvertrag berechtigt ■ unter den für synallagmatische Verträge allgemein geltenden Voraussetzungen ■ zur Rechtsöffnung für die darin festgelegten fälligen Mietzinse und bezifferten Nebenkosten. Als Mietvertrag ist dabei jede schriftliche Vereinbarung zu betrachten, in der sich die eine Partei zur entgeltlichen Überlassung einer Sache zum Gebrauch obligatorisch verpflichtet (vgl. Peter Stücheli, a.a.O., S. 362). Mit deren Unterzeichnung anerkennt der Mieter die Schuldpflicht für Mietzins und Nebenkosten während der Dauer des Mietverhältnisses. Will er einwenden, der Vertrag sei gültig gekündigt worden, weshalb kein Anspruch auf Mietzins mehr bestehe, hat er dies gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen. Wie das Bundesgericht in BGE 134 III 267 E. 3 klargestellt hat, bleibt der Mietvertrag auch dann ein gültiger Rechtsöffnungstitel, wenn der Mieter das Mietobjekt vorzeitig zurückgibt. Die Umstände, welche im Sinne von Art. 264 OR zur Befreiung oder Reduktion seiner Schuldpflicht führen (Ablehnung eines zumutbaren Ersatzmieters, Vorteilsanrechnung), hat der Mieter ebenfalls im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 116 zu Art. 82 SchKG). Wie bei jedem zweiseitigen Vertrag kann der Mieter das Rechtsöffnungsverfahren zu Fall bringen, wenn er behauptet, der Vermieter habe seine eigene Leistung nicht oder nicht ord-

### **E. 5.2**

Gegenstand des von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Vertrages ist kein gewöhnliches Mietverhältnis im Sinne einer entgeltlichen Überlassung von Wohnraum zu ausschliesslichem Gebrauch, sondern geregelt wurde ■ unter der Bezeichnung als Untermiete ■ das Entgelt für die (Mit-)Benutzung von Haus und Garten im Rahmen einer Wohngemeinschaft. Letzteres zeigt sich etwa darin, dass die Parteien gemäss den eigenen Angaben der Beschwerdegegnerin über ein gemeinsames Konto verfügen, über

welches ■ wie der Beschwerdeführer mit den entsprechenden Kontoauszügen belegt hat ■ zumindest ein Teil der Haushaltskosten finanziert wurde. Zudem hat der Beschwerdeführer verschiedene, teils in der Handschrift der Beschwerdegegnerin verfasste Aufstellungen eingereicht, mit welchen über weitere Kosten, unter anderem auch für Ferienreisen, abgerechnet wurde. Dies lässt es als glaubhaft erscheinen, dass unter den Parteien eine über ein blosses Untermietverhältnis hinausgehende, partnerschaftliche Beziehung bestanden hat. Der besonderen Natur des Mietverhältnisses ist daher auch bei der Würdigung der Einwendungen des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen. Von ihm unbestritten blieb, dass er das Haus bis zum 07. Juli 2017 bewohnen konnte. Er behauptete auch nicht, dass ihm die Beschwerdegegnerin den Zutritt zum Haus ab diesem Zeitpunkt verwehrt oder sie ihm eine weitere Nutzung untersagt hätte. Zur Diskussion steht demnach keine Nichterfüllung des Vertrages, für welche die blosser Behauptung genügen könnte, um eine Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung zu verhindern. Vielmehr beruft sich der Beschwerdeführer auf eine mangelhafte Erfüllung, wenn er sinngemäss geltend macht, durch das Verhalten der Beschwerdegegnerin sei er im Gebrauch der Mietsache derart gestört worden, dass ein weiterer Verbleib unmöglich geworden sei. Eine Störung im vertragsgemässen Gebrauch setzt das Gesetz einem Mangel der Mietsache gleich. Ein schwerwiegender Mangel liegt vor, wenn dadurch die vitalen Interessen des Mie-

#### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben und das Begehren der Beschwerdegegnerin um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Maloja ist abzuweisen.

#### **E. 6**

/ 22 innert der mit Verfügung vom 16. Januar 2018 angesetzten Nachfrist beim Gericht einging. L. Mit Beschwerdeantwort vom 27. Februar 2018 bestritt Y. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die gegnerischen Behauptungen respektive Forderungen und beantragte somit sinngemäss eine Abweisung der Beschwerde. M. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über Rechtsöffnungsbegehren ist die Berufung unzulässig, weshalb für deren Anfechtung einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. a ZPO). Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), wobei die Beurteilung in die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer fällt, wenn es um Streitsachen auf dem Gebiet des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts geht, für welche das summarische Verfahren gilt (Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Letzteres ist namentlich bei Rechtsöffnungssachen der Fall (Art. 251 lit. a ZPO). Bei Anfechtung eines im summarischen Verfahren ergangenen Entscheides beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen, und zwar schriftlich, begründet sowie unter Beilegung des angefochtenen Entscheides (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). 1.2. Der vorliegende angefochtene Entscheid datiert vom 6. Dezember 2017 und wurde den Parteien am 7. Dezember 2017 mitgeteilt. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 12. Dezember 2017 erweist sich damit als fristgerecht. Was die formellen Anforderungen betrifft, dürfen bei

nicht anwaltlich vertretenen Parteien praxisgemäss keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Grundsätzlich sind mit der Beschwerde zwar konkrete Rechtsbegehren zu stellen, aus denen nicht nur hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, sondern auch, ob ein Entscheid in der Sache oder die Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird. Wenn sich allerdings der Begründung der Beschwerde ohne weiteres entnehmen lässt, in welchem Sinn der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll, wäre es überspitzt formalistisch, wegen eines fehlenden oder unvollständig formulierten Rechtsbegehrens auf die Beschwerde nicht einzu-

### **E. 6.1**

In Analogie zu Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Beschwerdeinstanz über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie einen neuen Entscheid trifft (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 24 zu Art. 327 ZPO). Zu beachten sind dabei die allgemeinen Bestimmungen zum Kostenrecht (Art. 104 ff. ZPO). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind vorliegend die Kosten beider Instanzen der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese trägt daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 200.00, deren Höhe von keiner Seite beanstandet wurde. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 300.00 festgelegt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Infolgedessen hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer den Betrag von CHF 300.00 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 6.2**

Angesichts des geringen Aufwands, der dem Beschwerdeführer entstanden ist, sowie der Tatsache, dass er nicht anwaltlich vertreten ist, wird im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b und c ZPO keine Parteientschädigung zugesprochen. 7. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens unter CHF 5'000.00 verbleibt, ergeht der vorliegende Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO).

### **E. 7**

/ 22 treten. Vorliegend enthält die Beschwerdeschrift zwar keine eigentlichen Anträge. Aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer ■ der im Rechtsöffnungsentscheid enthaltenen Rechtsmittelbelehrung folgend ■ innert der gesetzlichen Frist und unter Beilage des angefochtenen Entscheides an das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz gelangt ist und er sich mit seinen Ausführungen gegen die zu seinem Nachteil ausgefallene Beurteilung des erstinstanzlichen Richters wendet, wird indessen hinreichend klar, dass er mit dem besagten Entscheid nicht einverstanden ist und er eine Abweisung des Rechtsöffnungsgesuches anstrebt. Ebenso wenig schadet es dem Beschwerdeführer, dass er in seiner Beschwerdeschrift weder einen der gesetzlich vorgesehenen Beschwerdegründe angerufen noch angeben hat, welche Rechtsnormen im Einzelnen von der Vorinstanz unrichtig angewandt worden sein sollen. Vielmehr reicht es aus, wenn in der Beschwerde zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig ist. Ob der geltend gemachte Mangel tatsächlich einen Beschwerdegrund im Sinne von Art. 320 ZPO darstellt, ist nicht mehr eine Frage des Eintretens, sondern im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen (vgl. zum Ganzen Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.],

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 14 f. zu Art. 321 ZPO; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 15 ff. zu Art. 321 ZPO). Den formellen Anforderungen an die Beschwerde ist damit Genüge getan. 2.1. Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige und damit willkürliche Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. In Rechtsfragen verfügt die Beschwerdeinstanz daher über eine freie Kognition, die derjenigen der Vorinstanz entspricht, wohingegen die Kognition in Tatfragen im Beschwerdeverfahren auf eine Überprüfung, ob Willkür vorliege, beschränkt bleibt (vgl. Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 2 zu Art. 320 ZPO; Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 320 ZPO). Insoweit als eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung allerdings auf einer falschen Rechtsanwendung beruht, ist der Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nach Art. 320 lit. a ZPO gegeben (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 5 zu Art. 320 ZPO). 2.2. Die unterschiedliche Kognition in Tat- und Rechtsfragen wirkt sich auch bei Beschwerden gegen Entscheide über die provisorische Rechtsöffnung aus. So

## **E. 8**

/ 22 kann die Rechtsmittelinstanz im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung von Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG (vgl. dazu nachstehend E. 3.2) als Rechtsfrage frei prüfen, ob die Vorinstanz das richtige Beweismass angewandt und sie weder zu hohe noch zu tiefe Anforderungen an das Glaubhaftmachen gestellt hat. Demgegenüber betrifft die Bewertung der vorgelegten Beweismittel die Beweiswürdigung und damit eine Sach- bzw. Tatfrage. Diesbezüglich kann nur gerügt werden, dass die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich, seien oder auf einer anderen Rechtsverletzung, wie etwa auf der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, beruhen würden. Im Übrigen ist die Rechtsmittelinstanz indessen an das Beweisergebnis gebunden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_113/2014 vom 08. Mai 2014 E. 3.1 sowie 5A\_786/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 4 je mit weiteren Hinweisen zur gleichermassen beschränkten Kognition im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren). 2.3. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt vor, wenn diese aktenwidrig ist, d.h. wenn sich die erste Instanz auf einen Sachverhalt abstützt, der aktenmässig in keiner Weise belegt ist, oder wenn eine aktenkundige, rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlicherweise unrichtig festgehalten worden ist. In Bezug auf die Beweiswürdigung kann die Rüge der offensichtlichen Unrichtigkeit erhoben werden, wenn die von der Vorinstanz getroffene Schlussfolgerung unhaltbar und schlichtweg nicht vertretbar erscheint. Dies ist der Fall, wenn eine beweisbedürftige Tatsache ohne schlüssige Grundlage als bewiesen oder trotz vorgelegten Beweisen ohne triftige Gründe für unbewiesen erachtet wird (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter, a.a.O., N 6 f. zu Art. 320 ZPO). 2.4. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel anders als bei der Berufung (vgl. Art. 317 ZPO) ausgeschlossen. Es gilt mithin im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) ein umfassendes Novenverbot, und zwar nicht nur bei Verfahren, welche der Verhandlungsmaxime unterliegen, sondern auch bei jenen, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind. Die Beschwerde hat im Gegensatz zur Berufung nicht den Zweck, das vorinstanzliche

Verfahren weiterzuführen, sondern dient einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids. Massgebend ist somit der Prozessstoff, wie er im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Entscheids bestanden hat. Zulässig sind hingegen neue rechtliche Erwägungen (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO; Dominik

#### **E. 9**

/ 22 Gasser/Brigitte Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 1 zu Art. 326 ZPO).

#### **E. 10**

/ 22 für die Verwirklichung der behaupteten, die Rechtsöffnung hindernden Tatsachen spricht als dagegen. In diesem Sinne ist das Beweismass der Glaubhaftmachung denn auch vom Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abzugrenzen (vgl. BGE 142 III 720 E. 4.1 sowie Urteil des Bundesgerichts 5A\_881/2011 vom 16. März 2012 = Pra 2012 Nr. 103 E. 3.3, beide mit Verweis auf BGE 132 III 140 E. 4.1.2; ebenso bereits PKG 1993 Nr. 21 E. 4 und PKG 1989 Nr. 31). Die Einwendungen sind mit den im summarischen Verfahren zulässigen Beweismitteln, grundsätzlich also anhand von Urkunden, glaubhaft zu machen (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Daniel Staehelin, a.a.O., N 89 zu Art. 82 SchKG). 3.3.1. Die wesentliche Eigenschaft einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG besteht darin, dass aus ihr der vorbehalt- und bedingungslose Wille des Schuldners hervorgeht, dem Gläubiger eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen (Daniel Staehelin, a.a.O., N 21 zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 328; vgl. auch BGE 132 III 480 E. 4.1). Ein zweiseitiger, sogenannt synallagmatischer Vertrag, bei welchem die Pflicht zur Erbringung der eigenen Leistung grundsätzlich davon abhängt, dass die Gegenleistung vertragsgemäss erfolgt, stellt, soweit er ein Zahlungsverprechen enthält, keine vorbehaltlose Schuldanerkennung dar (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 98 ff. zu Art. 82 SchKG). Dennoch kann gemäss der "Basler Rechtsöffnungspraxis", der sich auch das Kantonsgericht von Graubünden angeschlossen hat, provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, oder wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist. Des Weiteren kann provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, wenn der Gläubiger die Einwendung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleistungspflichtig ist (PKG 1993 Nr. 21 E. 4; Daniel Staehelin, a.a.O., N 99 zu Art. 82 SchKG). Zum Klagefundament des aus einem synallagmatischen Vertrag Betreibenden gehört demnach notwendigerweise der Beweis dafür, dass er selber vertragskonform erfüllt hat, beziehungsweise allenfalls der Beweis dafür, dass er hierzu aus gesetzlichen oder vertraglichen Gründen nicht verpflichtet gewesen ist. Erst mit diesem Beweis erlangt der wesentlich zweiseitige Vertrag die Qualität eines Rechtsöffnungstitels. Die Einwendungen eines Schuldners, welche sich auf das Fehlen einer Gegenleistung oder auf sonstige mangelhafte Erfüllung des Vertrages durch den Gläubiger beziehen, fallen dabei nicht etwa unter Art. 82 Abs. 2 SchKG, der allein die gegen die Schuld als solche gerichteten Einwendun-

#### **E. 11**

/ 22 gen betrifft, sondern richten sich gegen die Schuldanerkennung selbst, mithin gegen das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG. Dieser Umstand ist beweisrechtlich von Bedeutung, denn der Gläubiger ist grundsätzlich für das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels voll beweispflichtig ■ im Bestreitungsfall somit auch dafür, dass er seine Vertragsleistung ordnungsgemäss erbracht hat (Daniel Staehelin, a.a.O., N 101 ff. zu Art. 82 SchKG). Der vom Gläubiger zu führende Beweis seiner vertragskonform erfüllten Leistung ist ohne Mitwirkung des Schuldners allerdings kaum je erbringbar. Dieser Umstand führt in der Praxis zu einer Umkehr der Beweislast. Erfüllungsmängel sind in diesem Sinne vom Betriebenen rechtsgenügend darzulegen, woraufhin der Gläubiger den positiven Beweis der ordnungsgemässen Vertragsleistung zu erbringen hat. Die Einrede der mangelhaften Erfüllung des Vertrages muss der Schuldner demnach zwar nicht glaubhaft machen, jedoch substantiiert darlegen, wobei der Unterschied zwischen substantiiert darlegen und glaubhaft machen in der Praxis gering ist (vgl. Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 16 60 vom 13. Dezember 2016 E. 3.c und KSK 15 7 vom 16. April 2015 E. 5a/bb, je mit weiteren Hinweisen). 3.3.2. Das Bundesgericht hat sich lange Zeit nicht abschliessend zur Rechtmässigkeit der Basler Rechtsöffnungspraxis geäussert und die Frage, ob es mit dem klaren Wortlaut von Art. 82 Abs. 2 SchKG vereinbar sei, wenn für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages keine Glaubhaftmachung verlangt werde, wiederholt offengelassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_1008/2014 vom 01. Juni 2015, E. 3.4.1, u.a. mit Verweis auf Urteil 5P.314/2002 vom 21. Januar 2003 = Pra 2003 Nr. 161 E. 2.2). In einem kürzlich ergangenen Entscheid hat es die differenzierte Ausgestaltung der Einredeordnung bei zweiseitigen Verträgen nun allerdings insofern bestätigt, als es die Behauptung des Schuldners, der betreibende Gläubiger habe seine Leistung nicht erbracht (Nichterfüllung im engeren Sinn) genügen lässt, um das Rechtsöffnungsbegehren zu Fall zu bringen, wenn der Gläubiger daraufhin nicht beweisen kann, dass er die Gegenleistung erbracht hat. Den Grund hierfür sieht auch das Bundesgericht darin, dass ein zweiseitiger Vertrag keine unbedingte Schuldanerkennung darstellt, sondern die Schuldpflicht des Betriebenen unter der Bedingung steht, dass der Betreibende seine Leistung erbracht hat. Dementsprechend stellt sich die Frage der Erfüllung nicht im Rahmen der Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG, welche der Schuldner glaubhaft machen müsste. Mit der Einrede der Nichterfüllung wird vielmehr bestritten, dass der zweiseitige Vertrag die Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG erfüllt. Dass er über einen solchen Titel verfügt, hat aber der Gläubiger zu beweisen (BGE 145 III 20 E. 4.3.2). Nicht behandelt hat das Bun-

## **E. 12**

/ 22 desgericht die Frage, wie es sich verhält, wenn der Schuldner nicht die Erfüllung als solche bestreitet, sondern eine mangelhafte Erfüllung einwendet. Aus dem Umstand, dass das Bundesgericht die Einrede der Nichterfüllung explizit von derjenigen der mangelhaften Erfüllung abgrenzt und in diesem Zusammenhang auf eine Lehrmeinung verweist, die sich für eine unterschiedliche Behandlung der genannten Konstellationen ausspricht, lässt sich aber schliessen, dass das Bundesgericht in Bezug auf die mangelhafte Erfüllung an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält. So hat es etwa bereits früher entschieden, dass der Betriebene, wenn er kauf- oder werkvertragliche Gewährleistungsrechte geltend machen will, die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge glaubhaft machen muss und hierfür selbst eine substantiierte Behauptung nicht genügt (Urteile des Bundesgerichts 5A\_630/2010 und 631/2010 vom 1. September 2011 = Pra 2012 Nr. 32 E.

2.2 [Kaufvertrag] und 5A\_19/2016 vom 6. September 2016 E. 2.6 [Werkvertrag]). Auch im bereits zitierten Urteil 5A\_1008/2014 hat es die Auffassung der Vorinstanz, dass die blosser Behauptung einer mangelhaften Leistung nicht ausreicht, geschützt (a.a.O. E. 3.4.3). Die Tendenz des Bundesgerichts geht folglich dahin, dass die Einrede der nicht ordnungsgemässen Erfüllung glaubhaft zu machen ist und bei Mängeln, die einer Prüfungs- und Rügepflicht unterliegen, der Schuldner jedenfalls glaubhaft machen muss, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat. Letzteres entspricht denn auch der ständigen Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (vgl. bereits etwa Urteile des Kantonsgerichtsausschusses SKG 01 22 vom 01. Mai 2001 E. 3.a [Kaufvertrag], SKG 02 40 vom 18. September 2002 E. 4.a [Mietvertrag] und SKG 08 35 vom 23. September 2008 E. 3.d [Kauf- und Werkvertrag]; Urteil des Kantonsgerichts KSK 14 53 vom 12. August 2014 E. 5 [Mietvertrag]).

### **E. 13**

/ 22 Bezug zum mietvertraglichen Austauschverhältnis aufweisen. Ein Verrechnungsanspruch lasse sich den Unterlagen nicht entnehmen.

### **E. 14**

/ 22 wendung, welche im Rahmen eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens ■ wie vorstehend dargelegt (E. 3.2) ■ zulässig ist, vom Schuldner aber glaubhaft gemacht werden muss (Art. 82 Abs. 2 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A\_434/2015 vom 21. August 2015 E. 6.1.2). Soweit er dazu schildert, wie und zu welchem Zweck der Vertrag zustande gekommen ist, kommt auch der Rechtsöffnungsrichter nicht umhin, sich mit den Begleitumständen des Vertragsabschlusses zu befassen. Insofern greift die Erwägung des Vorderrichters, solche Umstände seien im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu prüfen, jedenfalls zu kurz. Nachfolgend wird daher zu untersuchen sein, ob es dem Beschwerdeführer mit den vor erster Instanz eingebrachten Behauptungen und Beweismitteln gelungen ist, den Einwand der Simulation glaubhaft zu machen (vgl. nachstehend E. 5.3).

### **E. 15**

/ 22 nicht mehr zulässig ist (vgl. vorstehend E. 2.4). Dass er nicht gekündigt habe, hat er zwar bereits in seinen vorinstanzlichen Eingaben ausgeführt, dies aber mit der Ergänzung, es habe bloss ein mündliches Mietverhältnis bestanden (so in der Stellungnahme vom 13. November 2017), respektive er habe am 7. Juli 2017 regelrecht flüchten müssen (Eingabe vom 29. November 2017). Wohl hat er in jener Eingabe auch vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe ihm mehrmals gesagt, er "soll wider in dem Scheiss Dorf dort oben gehen". Dies genügt aber offensichtlich nicht, um eine Übereinkunft über die Vertragsauflösung darzutun, zumal der Beschwerdeführer ansonsten selbst davon sprach, er habe sich nach einer Sitzung mit seinem Therapeuten für eine örtliche Trennung entschieden und ein Gespräch mit der Beschwerdegegnerin sei an jenem Tag nicht mehr möglich gewesen. Auf die Frage einer Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Übereinkunft (Aufhebungsvertrag gemäss Art. 115 OR) ist daher im Beschwerdeverfahren nicht mehr einzugehen. Fragen könnte sich höchstens, ob der Beschwerdeführer aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin berechtigt war, den Vertrag einseitig mit sofortiger Wirkung zu beenden (fristlose Kündigung). Allerdings macht der Beschwerdeführer selber gerade geltend, nicht gekündigt zu haben, und scheint dabei davon auszugehen, dass ein Auszug die Pflicht zur Bezahlung des Mietzinses ohne weiteres dahinfallen lässt. Darauf wird nachfolgend zurückzukommen sein (vgl. E. 5.2).

## E. 16

/ 22 nungsgemäss erbracht. Macht er geltend, er habe das Mietobjekt gar nicht erhalten, kann ihm der Vermieter nicht entgegenhalten, er sei gemäss Vertrag vorleistungspflichtig. Letzteres gilt auch, wenn der Mieter einwendet, die Mietsache leide an Mängeln oder er werde im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört (Art. 259a Abs. 1 OR). Derartige Erfüllungsmängel und seinen daraus resultierenden Herabsetzungsanspruch hat der Mieter allerdings (mindestens) substantiiert darzutun und, soweit er dafür meldepflichtig ist (Art. 257g OR), hat er überdies glaubhaft zu machen, dass er rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat. Das Bestreiten der ordnungsgemässen Erfüllung ohne Glaubhaftmachen der rechtzeitigen Mängelrüge wird praxisgemäss als offensichtlich haltlose Behauptung gewertet (vgl. Daniel Staehelin, a.a.O., N 117 f. zu Art. 82; Urteil des Kantonsgerichts KSK 14 53 vom 12. August 2014 E. 5).

## E. 17

/ 22 ters, namentlich dessen Gesundheit, gefährdet werden oder die vereinbarte bzw. vorausgesetzte Nutzung der Mietsache (oder zumindest wesentlicher Teile davon) für eine gewisse Zeit völlig verunmöglicht wird, so beispielsweise, wenn der Mieter eines Wohnblocks regelmässig durch einen Nachbarn angegriffen wird (vgl. Roger Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, N 1 f. zu Art. 258 OR). Ein solcher Mangel kann den Mieter gemäss Art. 259b lit. a OR zur fristlosen Kündigung berechtigen, sofern der Vermieter den Mangel kennt und eine angemessene Frist zu dessen Behebung verstreichen lässt. Dabei kann eine Fristansetzung durch den Mieter in analoger Anwendung von Art. 108 OR entbehrlich sein, wenn aus dem Verhalten des Vermieters hervorgeht, dass sich eine solche als unnütz erweisen würde (vgl. Roger Weber, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 259b OR). Zur Beendigung des Mietverhältnisses bedarf es allerdings auch in diesem Fall einer Kündigung, welche der Mieter gemäss Art. 266l Abs. 1 OR schriftlich auszusprechen hätte. Dies hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen unterlassen und ist stattdessen einfach ausgezogen. Hätten die Parteien die Mitbenutzung des Hauses durch den Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung der in Frage stehenden Vereinbarung tatsächlich den mietrechtlichen Bestimmungen unterstellen wollen, wäre seine Verpflichtung zur Bezahlung des Mietzinses daher bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin bestehen geblieben (Art. 264 Abs. 2 OR), wenn auch möglicherweise reduziert um einen allfälligen Herabsetzungsanspruch im Sinne von Art. 259d OR. Dessen ungeachtet geht es im Rechtsöffnungsverfahren ■ wie vorstehend dargelegt wurde ■ nicht um eine Beurteilung des materiellen Bestandes der betriebenen Forderung, sondern einzig um die Feststellung, ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Dabei kann grundsätzlich auch ein vom Mieter geltend gemachter Erfüllungsanspruch dazu führen, dass dem Mietvertrag die Qualität einer Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG abzusprechen und die provisorische Rechtsöffnung zu verweigern ist. Praxisgemäss wird dafür zwar verlangt, dass der Mieter eine rechtzeitige Meldung der Mängel glaubhaft macht. Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass der geltend gemachte Mangel in einer Störung der vertragsgemässen Nutzung durch die Vermieterin selber bestanden haben soll. Mängel, die der Vermieter schon kennt oder kennen muss, sind von vornherein von der Meldepflicht ausgenommen (vgl. Roger Weber, a.a.O., N 3 zu Art. 257g OR). Zudem handelte es sich nicht um ein gewöhnliches Mietverhältnis, sondern die Parteien verband eine partnerschaftliche Beziehung, weshalb vom Beschwerdeführer auch unter diesem Aspekt

keine eigentliche Abmahnung zu erwarten war. Infolgedessen kann von ihm auch im Rechtsöffnungsverfahren kein derartiges Vorbringen verlangt werden. Entscheidend muss vielmehr sein, ob der Beschwerdeführer die behauptete Störung in seinen vorinstanzlichen Eingaben ausreichend

#### **E. 18**

Abs. 1 OR, hat er demnach Umstände darzutun, welche den vom Wortlaut des Vertrages abweichenden wirklichen Willen als glaubhaft erscheinen lassen. Geht ihm dies, ist die Rechtsöffnung zu verweigern, da für das dissimulierte Geschäft jedenfalls kein Titel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt. 5.3.2. Wie bereits in der Begründung seines Rechtsvorschlages hat der Beschwerdeführer vor erster Instanz geltend gemacht, dass von der Beschwerdegeg-

#### **E. 19**

nerin vorgelegte Mietvertrag sei nur als Beleg für sein Scheidungsverfahren erstellt worden. In seiner Eingabe vom 23. November 2017 hat er sodann ausdrücklich von einem Scheinmietvertrag gesprochen und seine Ausführungen insofern substantiiert, als er den Zeitpunkt seiner Erstellung präzisiert und sowohl die Tatsache, dass eine gemeinsame Sitzung der Parteien mit seiner Rechtsanwältin stattgefunden hat, als auch die Verwendung des Mietvertrages als Beweismittel zu seiner Scheidungsklage urkundlich belegt hat. Wenn der Vorderrichter festhält, dass der Beschwerdeführer habe nicht begründet, weshalb der Vertrag ungültig sein soll, trifft dies somit offensichtlich nicht zu. Ebenfalls offensichtlich unzutreffend ist sodann die Feststellung, es seien keine Anhaltspunkte für eine Ungültigkeit des Vertrages aktenkundig. Wie nämlich der Vorderrichter selber bemerkt hat, trägt der von der Beschwerdegegnerin eingereichte Mietvertrag ein offenkundig falsches ■ da damals noch in der Zukunft liegendes ■ Datum. Dieser Umstand liesse sich allenfalls mit einem blossen Verschrieb erklären, wenn der Beschwerdeführer nicht seinerseits ein Exemplar des Mietvertrags eingereicht hätte, der auf den 15. Dezember 2016 datiert ist ■ was wiederum mit dem im Beilagenverzeichnis zur Klagebegründung aufgeführten Datum des Mietvertrages übereinstimmt. Bereits die Tatsache, dass der Mietvertrag in verschiedenen Versionen existiert, bildet zumindest ein Indiz dafür, dass es sich um ein nachträglich erstelltes Dokument handelt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer durch entsprechende Belastungsanzeigen belegen konnte, dass er im Jahre 2017 bis zu seinem Auszug nie den angeblich vereinbarten Mietzins von CHF 1'000.00 zuzüglich CHF 150.00 für Nebenkosten bezahlt hat, sondern im Januar CHF 650.00, im Februar 825.00, in den Monaten März, April und Mai jeweils ■ einschliesslich Telefon und Internet ■ CHF 700.00 und im Juni schliesslich CHF 1'400.00, wobei der letztgenannte Betrag mit einer handschriftlichen Aufstellung übereinstimmt, in welcher nebst weiteren Positionen (EWZ, Gewürze, T-Shirt) der Mietzins mit CHF 650.00 und die Kosten für das Internet mit CHF 50.00 aufgeführt waren. Diese beiden Beträge decken sich mit den Angaben des Beschwerdeführers in der Begründung seines Rechtsvorschlages, mit welcher er sich denn auch explizit auf eine entsprechende mündliche Abmachung berufen hatte. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits hat in ihrem Rechtsöffnungsgesuch zugestanden, dass der Nettomietzins bis zum Auszug des Beschwerdeführers nur CHF 650.00 betragen hat. Die Differenz zum Mietvertrag begründete sie damit, dass der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes Arbeiten in Haus und Garten verrichtet habe, welche mit CHF 350.00 verrechnet worden seien. Diese ■ vom Beschwerdeführer umgehend bestrittene ■ Erklärung für die vom schriftlichen Vertrag

abweichenden Zahlungen erscheint indessen nicht plausibler als die Darstellung der Beschwerdeführers, wonach mündlich von

#### **E. 20**

/ 22 Beginn weg etwas anderes vereinbart worden sei. Keine Erklärung lieferte die Beschwerdegegnerin schliesslich dafür, weshalb sie auch die Abrechnung der Nebenkosten anders handhabte, als dies der schriftliche Mietvertrag vorsah. So hat sie eigenen Angaben zufolge auf Ende Juni 2017 eine Abrechnung mit (effektiven) Nebenkosten in Höhe von CHF 470.00 (respektive CHF 520.00 unter Einschluss des im Mietzins von CHF 700.00 enthaltenen Betrages von CHF 50.00 für Cable-com) erstellt, obwohl im schriftlichen Mietvertrag eine Nebenkostenpauschale von monatlich CHF 150.00 festgelegt worden war. Ihr eigenes Verhalten deutet somit darauf hin, dass sie selber die schriftliche Vereinbarung gar nicht als massgeblich erachtet hat. Haben die Parteien den schriftlichen Mietvertrag aber während ihres Zusammenlebens nachgewiesenermassen nie umgesetzt, liegt zweifellos ein objektiver Anhaltspunkt dafür vor, dass der schriftliche Mietvertrag nicht der tatsächlich gewollten (und mündlich vereinbarten) Regelung entsprach. Unter Einbezug der weiteren Umstände, insbesondere der Diskrepanz hinsichtlich der Datierung und der tatsächlich erfolgten anderweitigen Verwendung des Mietvertrages, spricht insgesamt mehr für die Darstellung des Beschwerdeführers als für jene der Beschwerdegegnerin. Sein Einwand, es handle sich um einen simulierten und damit ungültigen Vertrag, erscheint somit als glaubhaft gemacht, was zur Verweigerung der provisorischen Rechtsöffnung führen muss.

#### **E. 21**

/ 22

#### **E. 22**

/ 22 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.