

GR_GERICHTE ZK2 2022 54 vom 30. Januar 2023

GR Gerichte, 2023-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2022_54

FR: GR_GERICHTE ZK2 2022 54 du 30 janvier 2023

IT: GR_GERICHTE ZK2 2022 54 del 30 gennaio 2023

Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen (Mieterausweisung) | Berufung OR Miete

Erwägungen

E. 4

/ 16 1.1.1. Für die Streitwertberechnung bei Mieterausweisungsverfahren ist von der mutmasslichen Dauer der weiteren Nutzung des Mietobjekts auszugehen ist (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3). Dabei ist jedoch zu unterscheiden, ob nur die Ausweisung als solche oder ob vorfrageweise auch die Kündigung strittig ist (BGE 144 III 346 E. 1.2; 141 III 262 E. 3.2). Geht es nur um die Frage der Ausweisung, besteht das wirtschaftliche Interesse der Parteien im Mietwert, der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens selber entsteht. Diesbezüglich ist unabhängig von allfälligen kantonalen Unterschieden in der tatsächlichen Bewältigung solcher Summarverfahren von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (BGE 144 III 346 E. 1.2.1 m.w.H.). Ist dagegen die Kündigung ebenfalls strittig, entspricht der Streitwert in der Regel dem Mietwert für drei Jahre. Damit wird berücksichtigt, dass die Gültigkeit der Beendigung des Mietverhältnisses bei Nichteintreten auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen im ordentlichen bzw. im vereinfachten Verfahren geklärt werden muss und dieser Entscheid dann die Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR auslösen kann (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.2.2 f.). 1.1.2. Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, die der Ausweisung zugrunde gelegte Kündigung infolge Zahlungsverzugs sei ungültig (vgl. insb. act. A.1, Rz. 10 ff.), weshalb der Streitwert dem Mietwert für drei Jahre entspricht. Der monatliche Netto-Mietzins für das streitgegenständliche Objekt beträgt CHF 4'000.00 (vgl. RG act. I./1, Rz. 3; RG act. II./1). Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO (wie auch diejenige von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) ist damit offensichtlich erreicht und die gegen den angefochtenen Entscheid erhobene Berufung erweist sich als zulässig. 1.2. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO) ist einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der II. Zivilkammer (Art. 7 lit. a KGV [BR 173.100]). 2. Der Berufungskläger stellt den Antrag, der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (vgl. act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 3 [S. 2]). 2.1. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge. Sofern keine Ausnahme gemäss Art. 315 Abs. 4 ZPO vorliegt, ist die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen vorgesehen und es bedarf keines besonderen Antrages des Berufungsklägers (vgl. Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 1 zu Art. 314 ZPO).

E. 4.1

Die Vorinstanz wies das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO gut und verpflichtete den Berufungskläger, dem Berufungsbeklagten die streitgegenständliche Liegenschaft unverzüglich geräumt und gereinigt zurückzugeben (vgl. act. B.1, Dispositiv-Ziffer 1). Zur Begründung erwog sie im Wesentlichen, der Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach Ablauf der ihm angesetzten Zahlungsfrist unter Einhaltung der Formvorschriften sowie der gesetzlichen Kündigungsfrist und des gesetzlichen Kündigungstermins auf Ende Mai 2022 gekündigt (act. B.1, E. 3). Sie bejahte damit einen Zahlungsrückstand des Berufungsklägers gemäss Art. 257d Abs. 1 OR. Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, der Berufungskläger sei nicht berechtigt gewesen, die von ihm geltend gemachten Ersatzvornahmen in Abzug mit dem vertraglich geschuldeten Mietzins des Monats Februar 2022 zu bringen (act. B.1, E. 3.5). Unter diesen Umständen seien Rechtslage sowie Sachverhalt klar und zudem in den wesentlichen Punkten unbestritten (act. B.1, E. 4).

E. 4.2

Der Berufungskläger wendet gegen den angefochtenen Entscheid unter anderem ein, es sei unbestritten geblieben, dass er mit Datum vom 30. Mai 2022 eine zusätzliche Zahlung von CHF 1'540.00 an den Berufungsbeklagten getätigt habe. Somit sei spätestens in diesem Zeitpunkt der Grund für die (bestrittene) ausserordentliche Kündigung vor Ablauf der angeblichen Kündigungsfrist weggefallen. In der Lehre gebe es berechtigterweise Stimmen, die bei Wegfallen des Kündigungsschutzes darauf plädieren würden, dass die Kündigung ungültig sei. Ein Festhalten an der Kündigung trotz weggefallenen Kündigungsgrunds erscheine rechtsmissbräuchlich. Die Zahlung der CHF 1'540.00 vom 30. Mai 2022 sei seitens des Berufungsbeklagten nicht bestritten worden und auch ein anderes legitimes Interesse an der Kündigung anstelle des ursprünglichen sei nicht dargelegt worden. Die Kündigung sei bekanntlich und unbestrittenermassen angefochten worden, weshalb dieser Umstand zu prüfen gewesen wäre und ebenso gerade keine für den angeblichen Anspruch des Berufungsbeklagten klare Rechtslage darstelle (act. A.1, Rz. 28).

E. 4.3

Der Berufungsbeklagte führt hierzu aus, der Berufungskläger habe in seiner Gesuchsantwort kurz erwähnt, er habe den Ausstand von CHF 1'540.00 später beglichen. Genauer darüber habe er nicht erklärt. Auch habe er diese Behauptung nicht nachgewiesen. In seiner Berufung sei die Rede von einer Begleichung

E. 5

/ 16 2.2. In casu liegt kein Ausnahmefall gemäss Art. 315 Abs. 4 ZPO vor. Obwohl ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO im summarischen Verfahren beurteilt wird, handelt es sich dabei insbesondere nicht um einen Anwendungsfall von Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO (vorsorgliche Massnahme). Dies rechtfertigt sich nicht zuletzt deshalb, weil die Gutheissung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen volle materielle Rechtskraft zeitigt (vgl. Michael Lazopoulos/Stefan Leimgruber, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 14 zu Art. 257 ZPO). Der Berufung kommt im vorliegenden Fall somit von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Einer (zusätzlichen) gerichtlichen Anordnung bedarf es nicht, sodass auf den Antrag nicht einzutreten ist. 3. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist. 3.1. Mit Blick darauf, dass

ein Urteil, mit dem nach Art. 257 ZPO Rechtsschutz gewährt wird, der materiellen Rechtskraft fähig ist, wird von der klagenden Partei verlangt, dass sie sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen erbringt, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 141 III 23 E. 3.2; 138 III 620 E. 5.1.1). Eine klare Rechtslage ist gegeben, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGE 141 III 23 E. 3.2; 138 III 123 E. 2.1.2 m.w.H.). 3.2. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es, wenn die beklagte Partei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Demgegenüber ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der klagenden Partei sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der beklagten Einwände könne daran nichts ändern; offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen des Anspruchs genügen für die Verneinung eines klaren Falles nicht (BGE 138 III 620 E. 5.1.1; BGer 4A_688/2014 v. 15.4.2015 E. 3.1).

E. 6

/ 16 3.3.1 Ein Begehren um Ausweisung eines Mieters im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn der Mieter die vorangehende Kündigung gerichtlich angefochten hat und dieses Verfahren hängig ist (BGE 141 III 262 E. 3). Das parallel geführte Verfahren vor der Mietschlichtungsstelle ist dabei zugunsten des Ausweisungsverfahrens nach Art. 257 ZPO zu sistieren (vgl. Thomas Sutter-Somm/Cordula Löttscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 38a zu Art. 257 ZPO m.w.H.). 3.3.2. Für den Fall, dass die Ausweisung gestützt auf eine Kündigung angeordnet werden soll, die vom Mieter angefochten wurde, ist zu beachten, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt. In dem für mietrechtlichen Kündigungsschutz vorgesehenen vereinfachten Verfahren ist der Sachverhalt dagegen im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO von Amtes wegen festzustellen. Damit das vom Gesetzgeber durch diese Bestimmungen verfolgte Ziel nicht über den Rechtsschutz in klaren Fällen unterlaufen werden kann, ist dieser gemäss der bundesgerichtlichen Praxis zugunsten des Mieters nur zu gewähren, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (BGer 4A_184/2015 v. 11.8.2015 E. 4.2.2 m.w.H.). 3.3.3. Im Ausweisungsverfahren muss daher vorfrageweise geprüft werden, ob die Kündigung gültig ist (vgl. BGE 141 III 262 E. 3.2; 139 III 457 E. 5.3; BGer 4A_265/2013 v. 8.7.2013 E. 6; BGer 4A_7/2012 v. 3.4.2012 E. 2.5; Sutter-Somm/Löttscher, a.a.O., N 38a zu Art. 257 ZPO). Hat dies im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) zu erfolgen, beziehen sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO auch auf die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages. Sind sie nicht erfüllt, so kann der Rechtsschutz im summarischen Verfahren nicht gewährt werden und das Gericht tritt nach Art. 257 Abs. 3 ZPO auf das Ausweisungsbegehren nicht ein (BGE 140 III 315 = Pra 2015 Nr. 4 E. 5). 3.3.4. Der angefochtene Entscheid hält fest, der Berufungskläger habe die vom Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung am 11. Mai

2022 bei der Schlichtungsbehörde der Region Maloja angefochten (act. B.1, Sachverhalt lit. D). Der Berufungsbeklagte anerkennt dies zumindest sinngemäss (vgl. act. A.2, Rz. 24) und Entsprechendes ergibt sich auch aus den Akten (vgl. RG act. II./14). Bei dieser Ausgangslage ist im Ausweisungsverfahren vorfrageweise zu prüfen, ob die Kündigung gültig ist, zumal über den Stand des Schlichtungsverfahrens nichts

E. 6.1

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr von CHF 1'000.00 blieb ungerügt und ist zu bestätigen. Sie wird aus dem vom Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe bezogen.

E. 6.2

Die vom Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren beantragte Parteientschädigung (vgl. RG act. I./2, Rechtsbegehren Ziff. 2) ist mangels Einreichen einer Honorarnote nach Ermessen festzusetzen. In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der eingereichten Rechtsschrift (Gesuchsantwort) erweist sich eine Entschädigung in Höhe von CHF 2'000.00 (inkl. MwSt.) als angemessen.

E. 6.3

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 9 i.V.m. Art. 13 VGZ (BR 320.210) auf CHF 1'000.00 festzusetzen. Die Gebühr ist aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 2'000.00 zu beziehen (vgl. act. D.2). Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den Betrag von CHF 1'000.00 direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Restbetrag des Kostenvorschusses von CHF 1'000.00 wird dem Berufungskläger durch das Kantonsgericht erstattet.

E. 6.4

Die vom Berufungskläger für das Berufungsverfahren beantragte Parteientschädigung (vgl. act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 4) ist mangels Einreichen einer Honorarnote nach Ermessen festzusetzen. Was den Umfang der vom Berufungs-

E. 7

/ 16 Näheres bekannt ist und der Berufungsbeklagte insbesondere nicht geltend macht, über die Gültigkeit der Kündigung sei bereits (rechtskräftig) entschieden worden (zur Geltung der Verhandlungsmaxime in diesem Punkt vgl. KGer GR ZK2 20 46 v. 19.2.2021 E. 3.3.4).

E. 8

/ 16 des Ausstandes am 30. Mai 2022 – somit zwei Monate nach Ablauf der angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist. Sollte die Zahlung tatsächlich Ende Mai 2022 eingegangen sein, so sei dies verspätet; eine formgültige und wirksame Kündigung wegen Zahlungsverzugs (wegen Rechtsmissbräuchlichkeit) wäre dann nicht mehr anfechtbar. Laut konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei nämlich die Zahlungsfrist gemäss Art. 257d OR strikte einzuhalten und die Zahlung der rückständigen Miete müsse am letzten Tag der Frist beim Vermieter eingehen. Bei einem bis anhin pünktlichen Zahler könne eine ausserordentliche Kündigung bei einem verspäteten Zahlungseingang von einem bis höchstens zwei Tagen als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden – nicht aber bei einer späteren Zahlung um zwei Monate (act. A.2, Rz. 19). 4.4.1. Der Berufungskläger verweist bei seinen Ausführungen zur Frage, ob es Zahlungsausstände gegeben habe, auf "Rz. 13,

17, 28" (vgl. act. A.1, Rz. 27). Es wird zwar nicht angegeben, um welche Rechtsschrift es sich dabei handelt; vernünftigerweise kann aber nur die Gesuchsantwort vom 29. Juli 2022 (RG act. I./2) in Frage kommen (abgesehen von der Gesuchsantwort lag zu diesem Zeitpunkt bloss eine weitere Rechtsschrift des Berufungsklägers im Recht, nämlich die Berufung selbst – Ein Verweis auf eine andere Stelle in der Berufung wäre zwar an sich denkbar, doch passen die entsprechenden Randziffern in der Berufung nicht zur angesprochenen Thematik). In der Gesuchsantwort führte der Berufungskläger in Rz. 13 Folgendes aus: "Aufgrund guten Willens und ohne Anerkennung einer Mängelbehebung oder Rückzug einer Mängelrüge hatte der Gesuchsgegner in dessen am 30.05.2022 den vom Gesuchsteller geforderten Restmietzins von CHF 1'540.00 (ohne Anerkennung einer Rechtspflicht) bezahlt. Im Weiteren sind denn auch am heutigen Tag keine Mietzinse oder Nebenkosten ausstehend. Die beschriebenen Mängel bestehen jedoch grösstenteils immer noch". Die Vorinstanz ordnete nach Eingang der Gesuchsantwort keinen zweiten Schriftenwechsel an und sah auch von der Durchführung einer Hauptverhandlung ab. Der Berufungsbeklagte liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. 4.4.2. In anderem Zusammenhang führt der Berufungsbeklagte aus, die Vorinstanz habe auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels oder einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Der Nichtgebrauch der "freiwilligen bundesgerichtlichen Replikmöglichkeit" führe nicht zur Anerkennung der Einwendungen des Berufungsklägers (act. A.2, Rz. 15). 4.4.3. Ein doppelter Schriftenwechsel bildet im Summarverfahren die Ausnahme (BGE 138 III 252 E. 2.1). Dies ändert jedoch nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und/oder Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV das Recht

E. 9

/ 16 zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten (vgl. BGer 5A_82/2015 v. 16.6.2015 E. 4.1 m.w.H.; ferner auch Rafael Klingler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 10 zu Art. 253 ZPO). Es handelt sich dabei zwar um ein Recht für eine freigestellte Stellungnahme, doch bedeutet dies – entgegen dem, was der Berufungsbeklagte annehmen scheint – nicht, dass ein Verzicht auf dieses Recht und damit auf allfällige Bestreitungen zu Behauptungen der Gegenpartei in jedem Fall folgenlos bliebe. So wird in der Lehre denn auch darauf hingewiesen, das Replikrecht sei mittlerweile zur Obliegenheit geworden (Tanja Domej, Formalismus – haben wir davon zu viel?, in: Eichel/Hurni/Markus [Hrsg.], Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Bern 2022, S. 115). Das Handelsgericht Zürich hat zur hier interessierenden Frage festgehalten, allfällige neue Behauptungen des Beklagten in der Duplik gälten – soweit sie genügend substantiiert vorgebracht worden und nicht aufgrund einer gegenteiligen Behauptung des Klägers in Klagebegründung oder Replik bereits sinngemäss bestritten seien – als anerkannt und seien dem Sachverhalt zugrunde zu legen (HGer ZH HG110266 v. 19.12.2013 E. 2.2.3; gl.A. Reto Hunsperger/Jodok Wicki, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess – eine Replik, in: AJP 2017, S. 455; Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 17c zu Art. 225 ZPO; Peter Reetz/Lorena Franceschetti, Das Replikrecht im Zivilprozess, in: Fellmann/Weber [Hrsg.], HAVE Haftpflichtprozess 2014, Zürich 2014, S. 129 f.; vgl. auch OGer ZH LB090080 v. 25.3.2013 E. II.3d-e, welcher Entscheid indes noch unter kantonalem Prozessrecht erging). Auch das Bundesgericht scheint diesem Verständnis des

Replikrechts zuzuneigen (vgl. BGer 4A_747/2012 v. 5.4.2013 E. 3.3). 4.4.4. Daraus ergibt sich im vorliegenden Fall Folgendes: Indem der Berufungskläger in seiner Gesuchsantwort ausführte, er habe am 30. Mai 2022 den vom Berufungsbeklagten geforderten Restmietzins von CHF 1'540.00 bezahlt, hat er in substantiierte Weise die Zahlung der Mietzinsausstände vor Ablauf der Kündigungsfrist behauptet. Diese Ausführungen blieben vonseiten des Berufungsbeklagten unwidersprochen. Entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten (vgl. act. A.2, Rz. 19) war der Berufungskläger bei dieser Gelegenheit nicht gehalten, Genaueres darüber zu erklären. Für eine substantiierte Geltendmachung genügten vorerst die Behauptung der Zahlung, die Angabe des bezahlten Betrages und des Zahlungsempfängers sowie das Datum der angeblichen Zahlung. Mangels Bestreitung im vorinstanzlichen Verfahren – der Aktenschluss wäre bei einer allfälli-

E. 10

/ 16 gen Stellungnahme zur Gesuchsantwort noch nicht eingetreten gewesen (vgl. hierzu BGE 146 III 237 E. 3.1) – galt die Zahlung vom 30. Mai 2022 im Betrag von CHF 1'540.00 als anerkannt. Unter diesen Umständen schadete es dem Berufungskläger auch nicht, dass er die (unbestritten gebliebene) Zahlung nicht belegt hat, da nur für bestrittene Tatsachen Beweis zu erbringen ist (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Ob der Berufungsbeklagte die vom Berufungskläger geltend gemachte Zahlung im Berufungsverfahren rechtsgenügend bestritten hat – er bestreitet dies in der Berufungsantwort nicht explizit, sondern macht lediglich geltend, der Berufungskläger habe die Zahlung nicht nachgewiesen (vgl. act. A.2, Rz. 19) –, erscheint zwar fraglich, kann allerdings offenbleiben, da eine entsprechende Bestreitung ohnehin verspätet wäre, zumal nicht ersichtlich ist, warum der Berufungsbeklagte die angebliche Zahlung nicht schon früher – eben im Rahmen einer freigestellten Replik zur Gesuchsantwort – hätte bestreiten können (vgl. zur Novenschanke im Berufungsverfahren im Allgemeinen Art. 317 Abs. 1 ZPO; ferner auch BGer 4A_420/2012 v. 7.11.2015 E. 5, wo das Bundesgericht erwog, im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen sei zu beachten, dass dessen Voraussetzungen bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens vorliegen müssten und nicht erst durch [zulässige] Noveneingaben bei der Rechtsmittelinstanz erfüllt werden könnten). In diesem Zusammenhang ist zwar darauf hinzuweisen, dass aus den vorinstanzlichen Akten, wie sie dem Kantonsgericht vorliegen, nicht hervorgeht, dass dem Berufungsbeklagten die Gesuchsantwort des Berufungsklägers zugestellt worden wäre. Der Berufungsbeklagte macht ein entsprechendes Versäumnis durch die Vorinstanz aber auch gar nicht geltend, sodass von einem prozessrechtskonformen Vorgehen der Vorinstanz auszugehen ist. 4.4.5. Nach dem Gesagten ist als erstellt anzusehen, dass der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten am 30. Mai 2022 einen Betrag von CHF 1'540.00 bezahlt hat. Da der Berufungsbeklagte nichts Gegenteiliges vorbringt, waren damit vor Ablauf der Kündigungsfrist sämtliche Mietzinsausstände beglichen. 4.5.1. Der Berufungskläger hat sich vor der Vorinstanz zwar nicht explizit auf Rechtsmissbrauch berufen (sondern erst im Berufungsverfahren; vgl. act. A.1, Rz. 28). Das schadet ihm aber insofern nicht, als gestützt auf den feststehenden Sachverhalt von Amtes wegen zu prüfen ist, ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 121 III 60 E. 3; BGer 4A_325/2010 v. 1.10.2010 E. 5.1; KGer GR ZK2 20 15 v. 6.8.2020 E. 4.2). Wie oben ausgeführt, steht in sachverhältnismässiger Hinsicht fest, dass der Berufungskläger vor Ablauf der Kündigungsfrist sämtliche Mietzinsausstände beglichen hat. Basierend auf diesem Tatsachenfundament ist nachfolgend (von Amtes wegen) zu prüfen, ob im Verhalten des Berufungsbeklagten ein

E. 11

/ 16 Rechtsmissbrauch auszumachen ist. Der Berufungskläger vertritt dabei die Auffassung, ein Festhalten an der Kündigung trotz weggefallenen Kündigungsgrunds erscheine rechtsmissbräuchlich (act. A.1, Rz. 28, unter Berufung auf Roger Weber, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, N 33a zu Art. 271/271a OR). 4.5.2. Das Bundesgericht hält in konstanter Rechtsprechung fest, ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstosse, beurteile sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in dem sie ausgesprochen werde. Umstände, die sich erst nach diesem Zeitpunkt ereignen würden, könnten eine ursprünglich zulässige Kündigung nicht im Nachhinein zu einer missbräuchlichen machen, sondern würden höchstens Rückschlüsse auf die Situation im Kündigungszeitpunkt erlauben (vgl. statt vieler BGer 4A_396/2019 v. 16.1.2020 E. 3.1.1 m.w.H.). Im vorliegenden Fall geht es allerdings nicht um die Frage, ob die vom Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung treuwidrig war, sondern ob ein Festhalten daran, d.h. das Verhalten nach der Kündigung, unter den als gegeben zu erachtenden Umständen – nämlich in Anbetracht der vollständigen Bezahlung der Mietzinsausstände vor Ablauf der Kündigungsfrist – als rechtsmissbräuchlich angesehen werden muss. Zu dieser Frage hat sich das Bundesgericht – soweit ersichtlich – noch nicht abschliessend geäußert (vgl. unten Erwägung 4.5.3). Im Übrigen erweist sich auch die vom Berufungsbeklagten angeführte Literaturstelle als nicht einschlägig: Spirig führt zwar aus, eine Kündigung sei anfechtbar, wenn der Mieter den Zahlungsrückstand kurz nach Ablauf der Zahlungsfrist ausgleiche, wobei vorausgesetzt werde, dass der Mieter bis dahin ein pünktlicher Zahler gewesen sei und die Zahlung nur ein oder zwei Tage nach Ablauf der Zahlungsfrist eintreffe (Irène Spirig, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 27.2.9.1). Es geht dabei aber um die Frage, ob eine Kündigung bei einem derart geringen Zahlungsverzug (von Anfang an) gegen Treu und Glauben verstösst. Wie bereits erwähnt, stellt sich diese Frage vorliegend nicht, sondern es geht darum zu prüfen, ob sich ein Festhalten an der grundsätzlich zulässigen bzw. jedenfalls nicht treuwidrigen Kündigung trotz zwischenzeitlichen Wegfalls des Kündigungsgrundes als rechtsmissbräuchlich erweist. 4.5.3. Der Berufungskläger kann sich für seine Auffassung, die Letzteres bejaht, auf Stimmen in der Lehre berufen. So führt etwa Weber aus, ein Festhalten an der Kündigung trotz nachträglich weggefallenem Kündigungsgrund erweise sich in der Regel als rechtsmissbräuchlich, denn ein loyaler Vertragspartner beharre nicht zum Schaden seines Kontrahenten auf einer Rechtsausübung an der er das Interesse verloren habe. Da der Zweck des Kündigungsschutzes im engeren Sinne

E. 12

/ 16 gerade darin bestehe, das Bestandesinteresse der Gegenpartei gegenüber nutzloser Rechtsausübung durch den Kündigenden zu schützen, seien der ursprünglich gültigen Kündigung nach Wegfall ihres Anlasses die rechtlichen Wirkungen zu versagen, soweit nicht ein anderes legitimes Interesse an der Auflösung an die Stelle des ursprünglichen Anlasses getreten sei (Weber, a.a.O., N 33a zu Art. 271/271a OR). Auch Thanei hält dafür, dass das Festhalten an der Kündigung rechtsmissbräuchlich sei, wenn der ursprünglich vorhandene Grund nachträglich wegfalle (Anita Thanei, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 29.3.1.2). Hulliger/Heinrich verwerfen diese Auffassung hingegen explizit und erachten das Festhalten an der Kündigung trotz nachträglichem Wegfallen des Kündigungsgrundes als nicht rechtsmissbräuchlich (Urban Hulliger/Peter Heinrich, in: Müller-Chen/Huguenin [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Ver-

tragsverhältnisse Teil 1, 3. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 271-271a OR). Diese Autoren stützen sich auf BGer 4A_454/2012 v. 10.10.2012 E. 2.5, wo das Bundesgericht Folgendes erwogen hat: "Il n'y a pas de motif de s'écarter de la jurisprudence selon laquelle un congé ne peut pas devenir abusif a posteriori, en raison de la disparition du motif qui le légitimait. [...] L'art. 271 al. 1 CO permet d'annuler le congé contraire aux règles de la bonne foi. La procédure prévue par l'art. 273 CO vise donc à examiner si l'exercice du droit formateur est conforme à la bonne foi, ce qui implique de se placer au moment où le congé a été signifié. Une réponse positive à cette question signifie que le droit formateur est épuisé et ce, depuis le moment où il a été valablement exercé, et non pas seulement à l'issue de la procédure qui confirme la validité du congé. Dès lors, le bailleur qui persiste à conclure que la résiliation est valable nonobstant la disparition, en cours de procédure, du motif qui la légitimait ne saurait se voir reprocher d'exercer de façon abusive un droit qui est en réalité déjà consommé." Das Bundesgericht spricht dabei zwar vom Vermieter, welcher auf der ausgesprochenen Kündigung beharre ("qui persiste..."), was zumindest in sprachlicher Hinsicht den Schluss nahelegen könnte, es halte auch das Festhalten an der Kündigung trotz nachträglichen Wegfalls des Kündigungsgrundes (und nicht bloss die Kündigung an sich) als nicht rechtsmissbräuchlich. Das Bundesgericht hat diesen seinen eigenen Entscheid in einem späteren Urteil jedoch so wiedergegeben, dass, wenn der Grund, aus dem die Kündigung ausgesprochen werde, in der Folge dahinfalle, die Kündigung nicht nachträglich treuwidrig werde (BGE 145 III 143 E. 3.1). Das scheint weitgehend unbestritten zu sein, beantwortet allerdings die hier interessierende Frage nicht, ob ein Festhalten an der Kündigung trotz nachträglichen Wegfalls des Kündigungsgrundes als rechtsmissbräuchlich angesehen werden muss. In einem jüngeren Urteil liess das Bundesgericht explizit offen, ob bei Sanierungs- und Umbaukündigungen noch ein schützenswertes Interesse am Festhalten an der Kün-

E. 13

/ 16 digung bestehe, wenn – nachdem dem Bauprojekt die Bewilligung nicht gewährt worden sei – definitiv feststehe, dass nicht gebaut werden könne (BGer 4A_142/2017 v. 3.8.2017 E. 4.2; vgl. hierzu auch Weber, a.a.O., N 33a zu Art. 271/271a OR). 4.5.4. Damit aber kann nicht von einer eindeutigen Rechtslage zugunsten des Berufungsbeklagten ausgegangen werden, wie sie für die Gutheissung seines auf Art. 257 ZPO gestützten Gesuchs um Mieterausweisung erforderlich wäre. Es gibt zumindest vertretbare Gründe, ein Festhalten an der Kündigung trotz nachträglichen Wegfalls des Kündigungsgrundes unter bestimmten Umständen als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Für den vorliegenden Fall gilt dies umso mehr: In seiner Gesuchsantwort wies der Berufungskläger darauf hin, in der Vergangenheit sei es schon mehrfach zu Ersatzvornahmen gekommen. Er habe dabei die entstandenen Kosten der Reparatur vom Mietzins direkt abgezogen bzw. einbehalten – dies sei "akzeptierte und gängige Praxis zwischen den Parteien" gewesen (RG act. I./2, Rz. 7). Der Berufungsbeklagte hat diese Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten (zu den Folgen der ausgebliebenen Bestreitung vgl. oben Erwägung 4.4.3), und insbesondere hat er nicht geltend gemacht, eine Verrechnung sei von ihm nur nach vorgängiger Anerkennung der Gegenforderung akzeptiert worden. Vor diesem Hintergrund erscheint es mit dem Verhalten eines loyalen Vertragspartners kaum vereinbar, wenn der Berufungsbeklagte in einem bestimmten Fall, in welchem er die Forderung aus einer (angeblichen) Ersatzvornahme offenbar für unbegründet hält, von diesem Vorgehen nichts mehr wissen will und zum "scharfen Schwert" der ausserordentlichen Kündigung gestützt auf Art. 257d OR greift (vgl. auch Art. 271 Abs. 1 lit. a OR). Jedenfalls liegt in casu kein

typischer Fall von Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit vor, wie ihn Art. 257d OR in erster Linie sanktionieren will; vielmehr geht es um den Fall einer mieterseitigen Verrechnung mit der Mietzinsforderung, bei der strittig ist, ob die zur Verrechnung gebrachte Forderung ausgewiesen ist. Umso fragwürdiger erscheint unter den geschilderten Umständen aber ein Festhalten an der Kündigung trotz Begleichens der Ausstände innerhalb der Kündigungsfrist, zumal selbst der Berufungsbeklagte implizit zugesteht, dass der Berufungskläger – nachdem er im Monat Februar 2022 die Mietzinszahlung nicht vollständig erbracht habe – ab März 2022 seinen finanziellen Verpflichtungen wieder vollumfänglich nachgekommen sei (vgl. act. A.2, Rz. 18). Im Übrigen weist der Berufungskläger zutreffend darauf hin, dass der Berufungsbeklagte keine anderen legitimen Interessen geltend macht, warum an der Kündigung trotz Begleichung sämtlicher Ausstände vor Ablauf der Kündigungsfrist festzuhalten wäre. Ein rechtsmissbräuchliches Festhalten an der Kündigung durch den Berufungsbeklagten kann daher aufgrund der ge-

E. 14

/ 16 schilderten Umstände nicht von vornherein ausgeschlossen werden, was die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung unberücksichtigt gelassen hat. Die Berufung ist daher gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Gesuch des Berufungsbeklagten ist nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). 4.5.5. Auf den Eventualantrag des Berufungsklägers, wonach der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 2), ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht einzugehen. 5. Die vorliegende Entscheidung ergeht gestützt auf Art. 18 Abs. 3 GOG (BR 173.000) und Art. 11 Abs. 2 KGV (BR 173.100) in einzelrichterlicher Kompetenz. 6. Der Berufungskläger obsiegt mit seiner Berufung im Wesentlichen; das Nichteintreten auf seinen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. oben Erwägung 2) fällt nicht ins Gewicht. Dementsprechend sind die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 15

/ 16 kläger eingereichten Rechtsschriften anbelangt, so ist zu bemerken, dass sich diese teilweise als unnötig umfangreich und redundant erweisen (so werden beispielsweise die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen in der Berufung mehrfach erläutert; vgl. act. A.1, Rz. 11 f., 14, 20, 23 und 25). In Berücksichtigung dessen sowie der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren in Höhe von CHF 3'000.00 (inkl. MwSt.) als angemessen.

E. 16

/ 16

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