15.07.24
CH - 7001
Chur

2021341

11.10
GU-AJ-AG

DIE POST

Kantonsgericht Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni
Poststrasse 14
7001 Chur

GU

7001 Chur

98.03.014104.00010591

GU / AJ / AG

Gerichtsurkunde

Herr
Ingo Knöfler
Sagastägstrasse 8
7220 Schiers

Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni

Urteil vom 10. Juli 2024

Referenz	ZK2 24 16
Instanz	II. Zivilkammer
Besetzung	Hubert, Vorsitzender Jent-Sørensen, Aktuarin ad hoc
Parteien	**Ingo Knöfler** Sagastägstrasse 8, 7220 Schiers Berufungskläger gegen **Peter Schnyder** Schibabüel 12, 7220 Schiers Berufungsbeklagter vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti Bahnhofstrasse 8, 7000 Chur
Gegenstand	Rechtsschutz in klaren Fällen (Mieterausweisung)
Anfechtungsobj.	Entscheid Regionalgericht Prättigau/Davos, Einzelrichterin, vom 22.05.2024, mitgeteilt am 22.05.2024 (Proz. Nr. 135-2024-92)
Mitteilung	15. Juli 2024

Sachverhalt

A. Mit Vertrag vom 9./11. Dezember 2021 vermietete Peter Schnyder die 4 ½-Zimmerwohnung im 1. OG an der Sagastägstrasse 8 in Schiers an Ingo Knöfler zu einem monatlichen Mietzins von CHF 1'700.00 (Nettomietzins CHF 1'480.00, Parkplatz CHF 50.00, Nebenkosten pauschal CHF 170.00).

B. An die monatlich im Voraus zu entrichtende Miete von insgesamt CHF 1'700.00 bezahlte Ingo Knöfler für den Monat Oktober 2023 lediglich CHF 1'000.00 (CHF 700.00 fehlend) und für den November 2023 CHF 800.00 (CHF 900.00 fehlend). Für Dezember 2023 erfolgte zunächst keine Zahlung und am 29. Dezember 2023 eine solche von CHF 1'000.00 (CHF 700.00 fehlend). Am 4. Dezember 2023 mahnte Peter Schnyder den damals ausstehenden Betrag unter Androhung der Kündigung nach Art. 257d OR. Da die ausstehenden Mietzinsen auch innert der angesetzten 30-tägigen Frist nicht bezahlt wurden, kündigte Peter Schnyder am 15. Januar 2024 das Mietverhältnis per 29. Februar 2024 mit amtlichem Formular für die Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen.

C. Ingo Knöfler weigerte sich, das Mietobjekt auf den Kündigungstermin hin zurückzugeben. Am 11. März 2024 stellte Peter Schnyder beim Regionalgericht Prättigau/Davos ein Gesuch um Mieterausweisung im Verfahren um Rechtschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO. Er stellte folgendes Rechtsbegehren:

1. *Der Gesuchsgegner sei anzuweisen, die 4 1/2-Zimmerwohnung im 1. Stock samt Kellerabteil und Parkplatz an der Liegenschaft Sagastägstrasse 8 in Schiers unverzüglich zu verlassen und zu räumen sowie in ordnungsgemässem Zustand mit allen Schlüsseln zurückzugeben.*

2. *Dieser Ausweisungsbefehl sei unter dem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 292 StGB zu erlassen, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.*

3. *Die Kantonspolizei sei richterlich anzuweisen, den vorliegenden Befehl auf Begehren des Gesuchstellers zu vollstrecken.*

4. *Für den Fall, dass der Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Entfernung seiner Person aus der Wohnung seine dort befindliche Fahrnis nicht aus der Wohnung entfernt hat, sei der Gesuchsteller zu ermächtigen, die Fahrnis auf Kosten des Gesuchsgegners einzulagern. Für den Fall, dass der Gesuchsgegner die Fahrnis nicht innert drei Monaten seit der Räumung der Wohnung abholt, ist der Gesuchsgegner zu berechtigen, das Inventar zu verkaufen und den unverkäuflichen Teil zu vernichten.*

5. *Es sei festzustellen, dass der vorliegende Entscheid vollstreckbar ist.*

6. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchsgegners (zzgl. 8.1 % MwSt.).*

D. Am 22. Mai 2024 erliess die Einzelrichterin am Regionalgericht den folgenden Entscheid:

1. *a) Es wird Ingo Knöfler – unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall – befohlen, die Mietwohnung an der Sagastägstrasse 8 in 7220 Schiers (4 ½-Zimmerwohnung im 1. Stock), bis* ***Freitag, 14. Juni 2024, 12:00 Uhr****, zu räumen und Peter Schnyder in vertragskonformem Zustand samt allen Schlüsseln zurückzugeben.*

   b) Dieser Ausweisungsbefehl ergeht unter dem Hinweis auf Art. 292 StGB, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

2. *a) Kommt Ingo Knöfler der Aufforderung gemäss der vorstehenden Ziff. 1 des Dispositivs nicht gehörig nach, wird hiermit bereits die Vollstreckung des Entscheides bewilligt, indem Peter Schnyder zur Ersatzvornahme (betreffend Handlungen der Mieterschaft gemäss Ziff. 1 des Dispositivs) berechtigt wird.*

   b) Die Kosten einer Ersatzvornahme sind durch Peter Schnyder vorzuschiessen, welcher dafür auf Ingo Knöfler zurückgreifen kann.

   c) Die Kantonspolizei Graubünden wird angewiesen, den vorliegenden Entscheid auf Aufforderung von Peter Schnyder hin zu vollstrecken. Die Aufgabe der Kantonspolizei besteht darin, die Sicherheit von Peter Schnyder und allfälliger Vertreter/innen zu gewährleisten und bei Bedarf sich in der Wohnung aufhaltende Personen - nötigenfalls unter Zwang - aus der Wohnung zu führen.

3. *Peter Schnyder wird ermächtigt, sämtliche Fahrnis, welche sich nach dem 17. Juni 2024 nach 12.00 Uhr noch im Mietobjekt befindet, auf Kosten von Ingo Knöfler aus der Wohnung zu entfernen und auf Kosten von Ingo Knöfler zwischenzulagern. Weiter wird Peter Schnyder ermächtigt, drei Monate, gerechnet ab Einlagerungsdatum, die Fahrnis zu verkaufen bzw. unverkäufliche Fahrnis zu entsorgen. Die Kosten des Fahrnisverkaufs bzw. die Kosten der Fahrnisentsorgung trägt Ingo Knöfler.*

4. *Die Kosten dieses Verfahrens von CHF 800.00.00 gehen zulasten von Ingo Knöfler und werden mit dem von Peter Schnyder geleisteten Vorschuss verrechnet. Peter Schnyder wird das Recht eingeräumt, auf Ingo Knöfler Regress zu nehmen. Ingo Knöfler hat Peter Schnyder also diese CHF 800.00 zu bezahlen.*

5. *Ingo Knöfler wird verpflichtet, Peter Schnyder eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 zu bezahlen.*

6. *Rechtsmittelbelehrung*

7. *Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid*

8. *Vollstreckbarkeitserklärung*

9. *Mitteilung*

E. Gegen diesen Entscheid erhob Ingo Knöfler mit Eingabe vom 10. Juni 2024 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden und beantragte:

> *Der angefochtene und dieser Beschwerde beiliegende Entscheid, Beilage 3 sei vollumfänglich aufzuheben unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vermieterpartei.*
>
> ***Der Beschwerde sei unverzüglich die aufschiebende Wirkung zu gewähren.***

F. Mit Verfügung vom 12. Juni 2024 (act. D.1) erklärte der Vorsitzenden der II. Zivilkammer den Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung für gegenstandslos. Er begründete dies damit, dass die Beschwerde als Berufung entgegenzunehmen sei und einer solchen von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Damit wurde der entsprechende Antrag erledigt, und es ist nachfolgend nicht mehr darauf einzugehen.

G. Am 19. Juni 2024 beantwortete Peter Schnyder die vom Kantonsgericht als Berufung entgegen genommene Beschwerde wie folgt:

1. *Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*

2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers (zzgl. MwSt.).*

H. Bei Ingo Knöfler wurde ein Kostenvorschuss von CHF 1'000.00 erhoben, welchen dieser nicht leistete. Jedoch stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Dieses wurde mit separater Verfügung vom 10. Juli 2024 (KGer GR ZK2 24 18) abgewiesen.

I. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

Erwägungen

1. Angefochten ist ein erstinstanzlicher Entscheid im Verfahren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen). Als Rechtsmittel gegen solche Entscheide ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO gegeben, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren den Betrag von CHF 10'000.00 nicht erreicht (Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei einem Streitwert ab CHF 10'000.00 steht das Rechtsmittel der Berufung zur Verfügung (Art. 308 ZPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtspre-

chung besteht das wirtschaftliche Interesse der Parteien in einem mietrechtlichen Ausweisungsverfahren, in dem die Kündigung nicht mehr strittig ist, im Mietwert, der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens selber entsteht (BGer 4A_72/2007 v. 22.8.2007 E. 2.2; BGer 4A_107/2007 v. 22.6.2007 E. 2.3). Dabei ist unabhängig von allfälligen kantonalen Unterschieden in der tatsächlichen Bewältigung solcher Verfahren von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1; Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 46 zu Art. 91 ZPO; KGer GR ZK2 22 26 v. 8.7.2022 E. 1.1; KGer GR ZK2 19 58 v. 18.12.2019 E. 2.3.1).

Gemäss dem bei den Akten liegenden Mietvertrag beträgt der monatliche Mietzins vorliegend CHF 1'700.00. Der Mietwert für sechs Monate beläuft sich demzufolge auf CHF 10'200.00 (6 x 1'700.00), womit entgegen der - auf einer überholten Rechtsprechung beruhenden - Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist. Gestützt auf die Praxis des Kantonsgerichts zur Konversion ist die Beschwerde als Berufung entgegenzunehmen (KGer GR ZK2 19 77 vom 19.12.2019 E. 1.3 m.w.H.).

2. Bei einem im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid, wozu solche betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gehören (Art. 248 lit. b ZPO), beträgt die Rechtsmittelfrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2024 zugestellt (RG act. 11). Die Rechtsmittelfrist begann somit am 1. Juni 2024 zu laufen und endete am 11. Juni 2024. Mit dem Versand am 10. Juni 2024 wurde die Berufung rechtzeitig eingereicht.

3.1. Der Berufungskläger, der sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht geäussert hatte, macht in der Berufung geltend, bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen sei ein Verfahren hängig. Dabei gehe es darum, ob er wegen Mängeln an der Mietsache zu Recht Abzüge am Mietzins vorgenommen habe. Würden seine Beanstandungen zutreffen, so sei der Wohnwert herabgesetzt und die Abzüge seien gerechtfertigt. Die Parteien seien auf den 14. Juni 2024 zum zweiten Mal zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden. Von den Beanstandungen habe der Berufungsbeklagte schon monatelang Kenntnis gehabt. Er habe dem Regionalgericht böswillig die Tatsache unterschlagen, dass der Mietzinsrückbehalt einen *"gesetzlich gewährleisteten Grund"* habe und Gegenstand eines laufenden Verfahrens sei. Der Berufungsbeklagte missachte ein hängiges Rechtsverfahren und sei deshalb rechtsmissbräuchlich an die Vorinstanz gelangt. Bevor das andere Verfahren nicht erledigt sei und es über die zu zahlende Höhe des Mietzinses Klarheit gebe, dürfe keine Ausweisung verlangt werden (act. A.1).

3.2. Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass in der Berufungsschrift nicht auf den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz Bezug genommen werde und dass keine Auseinandersetzung mit dessen Erwägungen erfolge. Es werde auch nicht geltend gemacht, die Kündigung sei nicht rechtmässig erfolgt; sie sei denn auch nicht rechtzeitig angefochten worden (act. A.2 Rz. III/2 f. sowie Rz. IV/1). Die Berufung sei auch im Übrigen offensichtlich mangelhaft. Sämtliche Behauptungen und Beweismittel seien verspätet und hätten im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden müssen. Ebenso fehle es an der Bestreitung all dessen, was der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz vorgebracht habe (act. A.2 Rz. IV/2 f.). Die Berufung sei rechtsmissbräuchlich, nachdem der Berufungskläger selber einräume, die Mietzinsen für Oktober bis Dezember 2023 nur teilweise bezahlt und die fehlenden Teilbeträge auch nicht bei der Mietschlichtungsstelle hinterlegt zu haben (act. A.2 Rz. IV/4). Darauf, dass eine blosse Rückbehaltung nicht zulässig sei, sei der Berufungskläger schon mit Entscheid des Kantonsgerichts (KGer GR KSK 24 33 v. 3.5.2024 E. 3.3) hingewiesen worden. Die Berufung diene nur dazu, die Ausweisung hinauszuzögern (act. A.2 Rz. IV/4.2). Inhaltlich beruhe die Begründung des Berufungsklägers einzig auf der im Hinblick auf die Herabsetzung der Miete erfolgten Einleitung des Mietschlichtungsverfahrens. Die in jenem Verfahren gestellten Anträge hätten nichts mit der hier interessierenden Frage zu tun, ob das Mietverhältnis (gültig) auf Ende Februar 2024 gekündigt worden sei. Insofern liege zum vornherein kein, die Einrede der Rechtshängigkeit begründender Sachverhalt vor. Die Einrede der Rechtshängigkeit wäre selbst dann nicht rechtswirksam, wenn die Kündigung rechtzeitig angefochten worden wäre, was nicht geschehen sei. Das Bundesgericht habe in BGE 141 III 262 klargestellt, dass trotz eines pendenten Kündigungsanfechtungsverfahrens ein Begehren um Ausweisung nach Art. 257 ZPO möglich sei. (act. A.2 Rz. V/1 ff.).

4.1. Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Alsdann ist in der Begründung darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Die Begründung hat sich mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen Erwägungen sachbezogen auseinanderzusetzen. Gegenüber juristischen Laien ist bei der Konkretisierung der inhaltlichen Anforderungen an die Begründung eine grosszügigere Haltung angebracht, wenn klar erkannt wird, was die betreffende Person will. Dennoch sind auch bei Laien minimale Anforderungen zu stellen, bei deren Nichterfüllung auf das Rechtsmittel nicht einzutreten ist. So bedarf es auch im Falle einer Laieneingabe einer Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und einer

erkennbaren Kritik an dessen Erwägungen (Myriam A. Gehri in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023, N 4b zu Art. 311 ZPO). Sind die Begründungsanforderungen nicht erfüllt, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (Gehri, a.a.O., N 4 zu Art. 311 ZPO; Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 45 f. zu Art. 311 ZPO).

4.2. Der Berufungskläger setzt sich – wie der Berufungsbeklagte zu Recht erwähnt – mit dem von der Vorinstanz erlassenen Ausweisungsentscheid überhaupt nicht auseinander. Daher sind die Voraussetzungen einer rechtsgenügenden Berufung nicht erfüllt und es hat insoweit ein Nichteintretensentscheid zu ergehen (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 8 zu Art. 311 ZPO m.H.a. BGE 5A_512/2020 E. 3.3.2; 5A_350/2019 E. 4.1; 5A_503/2018 E. 6.3).

5.1. Der Berufungskläger erwähnt nun allerdings in der Berufung ein mietrechtliches Schlichtungsverfahren, welches er mit Gesuch vom 16. März 2024 eingeleitet habe. Inhaltlich verweist er auf das Gesuch, welches er mit der Berufung zu den Akten gegeben hat (act. B.2). Er macht geltend, die Mietzinsrückbehalte hätten *"einen gesetzlich gewährleisteten Grund"*, der Gegenstand des laufenden Verfahrens sei. Bevor das *"anhängige Rechtsverfahren"* erledigt sei und über die Höhe des Mietzinses Klarheit bestehe, dürfe keine Ausweisung verlangt werden.

5.2. Diese Ausführungen betreffen die Regeln über die Rechtshängigkeit und ihre Wirkungen. Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO gehört das Nichtvorliegen einer anderweitigen Rechtshängigkeit zu den Prozessvoraussetzungen. Damit wird der Vorrang des zuerst angerufenen Gerichtes sichergestellt und ausgeschlossen, dass dasselbe Begehren neuerlich rechtshängig gemacht werden kann (Tanja Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2021, N 25 zu Art. 59 ZPO). Die Gerichte jeder Stufe haben gemäss Art. 60 ZPO die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen (BGE 141 III 159 E. 2.1; BGE 139 III 273 E. 2.1), und zwar auch ohne Einwand der beklagten Partei und aus eigenem Antrieb, auch *"wenn der Mangel erst im Rechtsmittelverfahren offenbar wird, nachdem zunächst in erster Instanz ein Sachentscheid gefällt wurde"* (Domej, a.a.O., N 2 zu Art. 60 ZPO). Insoweit geht Art. 60 ZPO den Regeln über die Begründungsanforderungen und die Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung neuer Tatsachen und Beweismittel in der Berufung (Art. 317 ZPO) vor.

5.3. Von einer anderweitigen Rechtshängigkeit ist nur auszugehen, wenn es in beiden Verfahren um den identischen Streitgegenstand geht (Daniel Staehelin in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich, 3. Aufl., Zürich 2019, Rz. 16 zu § 12). Zu prüfen ist demnach vorliegend das Verhältnis der Ausweisung von Mietern bei ausserordentlicher Kündigung im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO und dem parallelen mietrechtlichen Verfahren. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die im Parallelverfahren verlangte Herabsetzung der Miete nicht die Frage der Rechtmässigkeit der Kündigung betrifft. Es liegen somit keine identischen Streitgegenstände vor (vgl. dazu auch nachfolgend E. 6.1). Aber selbst wenn der Mieter die ausserordentliche Kündigung vor der Schlichtungsstelle für Mietsachen angefochten hätte (quod non), hätte dies keine Sperrwirkung gegenüber einem parallelen Ausweisungsverfahren zur Folge (Staehelin/Bachofner in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, Rz. 56 zu § 21; Eva Bachofner, Die Mieterausweisung, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 437; BGE 141 III 262 E. 3; BGE 142 III 515 E. 2.2.4). Weil die Gültigkeit der Kündigung eine Vorfrage der Ausweisung ist (so BGE 142 III 515 E. 2.2.4), kann die Gültigkeit entsprechend auch im Ausweisungsverfahren geprüft werden, solange im mietrechtlichen Verfahren kein Entscheid dazu ergangen ist (Ingrid Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, N 18 zu Art. 257 ZPO). Demnach steht dem Ausweisungsverfahren das hängige mietrechtliche Verfahren nicht entgegen.

6.1. Steht dem Ausweisungsverfahren gemäss Art. 257 ZPO ein mietrechtliches Verfahren nicht entgegen, so bleibt zu klären, ob vorfrageweise die Gültigkeit der Kündigung geprüft werden muss. Das ist davon abhängig, ob der Berufungskläger die ausserordentliche Kündigung angefochten hat. In der Berufung verweist er auf das Schlichtungsgesuch vom 16. März 2024, welches er mit der Berufung zu den Akten gegeben hat (act. B.2). Ein blosser Verweis auf eine Beilage ist im Zusammenhang mit einer Berufungsbegründung ungenügend, weil die Argumente in der Berufungsschrift selber Eingang finden müssen, was grundsätzlich auch für Laienparteien gilt. Wollte man angesichts der Tatsache, dass der Berufungskläger ein Laie ist, dem Verweis dennoch nachgehen, ändert das nichts daran, dass das mietrechtliche Schlichtungsverfahren nicht die Kündigung als solche betrifft. Im Schlichtungsgesuch befasst sich der Berufungskläger ausschliesslich mit der Herabsetzung des Mietzinses und beantragt zudem ohne jegliche Begründung, die Mitteilung des Vermieters vom 19. Februar 2024 für ungültig zu erklären (act. B.2). Mit der genannten Mitteilung dürfte das Schreiben des Berufungsbeklagten (RG act. 1.9) gemeint sein, wonach der Berufungskläger vom Berufungsbeklagten unter Bezugnahme auf die am 15. Januar 2024 erfolgte und auf den 29. Februar

2024 terminierte Kündigung daran erinnert wird, dass der Berufungskläger am 29. Februar 2024 die bis dahin zu räumende Wohnung verlassen müsse und dass die Wohnungsabnahme um 17.00 h stattfinden werde. Dieses Schreiben des Berufungsbeklagten betrifft demnach lediglich die Rückgabe der Mietsache am Ende des gekündigten Mietverhältnisses und ist im Ausweisungsverfahren nicht relevant.

6.2. Was die mit dem Schlichtungsgesuch verlangte Herabsetzung des Mietzinses anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger am 14. März 2024 von der Vorinstanz aufgefordert wurde, zum Gesuch des Berufungsbeklagten schriftlich i.S.v. Art. 253 ZPO Stellung zu nehmen (RG act. 3). Nach mehreren erfolglosen Zustellversuchen musste ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück nach Art. 141 ZPO durch Publikation eröffnet werden. In der Folge durfte die Vorinstanz ohne weiteres entscheiden und konnte von der Einräumung einer Nachfrist absehen (vgl. Bachofner, a.a.O., Rz. 502; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, Handkommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2021, N 4 zu Art. 141 ZPO). Der Berufungskläger hat sich infolgedessen trotz gehöriger Aufforderung nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Wer im erstinstanzlichen Verfahren unentschuldigt säumig war, ist mit denjenigen Tatsachen, welche im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können, im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen (Bachofner, a.a.O, Rz. 678 m.H.a. BGE 138 III 625 E. 2.1 und 2.2). Somit ist auf die Frage der Herabsetzung des Mietzinsens an sich nicht weiter einzugehen.

6.3. Lediglich der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang das Folgende angeführt: Der Berufungsbeklagte kündigte das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR wegen Zahlungsrückstands des Berufungsklägers (RG act. 1.7). Art. 257d OR ist anwendbar, wenn der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinsen und Nebenkosten in Rückstand ist; der Zahlungsrückstand tritt automatisch ein, wenn die Zahlung bei Fälligkeit nicht erbracht wird (Bachofner, a.a.O., Rz. 144). Um die ausserordentliche Kündigung abzuwenden, müssen ausstehende Mietzinsschulden während der vom Vermieter in der Kündigungsandrohung angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist beglichen werden (Bachofner, a.a.O., Rz. 142, 156). Werden Mängel an der Mietsache behauptet, so darf der Mietzins nicht nach Art. 82 OR zurückbehalten werden, sondern der Mieterschaft steht die Hinterlegung des Mietzinses nach Art. 259g OR offen. Eine Tilgung von ausstehenden Mietzinsen durch Hinterlegung ist allerdings nur möglich bevor die Kündigungsandrohung ausgesprochen wurde, weil nach Art. 259g OR nur Mietzinsen, die künftig fällig werden, hinterlegt werden können (Bachofner, a.a.O., Rz. 145, 160). Die Hinterlegung des

Mietzinses gilt gemäss Art. 259g Abs. 2 OR als Zahlung, wenn sie formell gültig erfolgt ist (insb. Aufforderung zur Mängelbehebung, schriftliche Ansetzung einer Bestreitungsfrist, unterbliebene Mängelbeseitigung, Androhung der Hinterlegung). Nach rechtsgültig erfolgter Hinterlegung ist eine ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstandes ungültig (Bachofner, a.a.O. Rz. 145).

Wird der Mietzins nicht bezahlt und ist deshalb eine ausserordentliche Kündigung im Sinne von Art. 257d OR erfolgt, so kann diese mit der Behauptung der Mangelhaftigkeit der Mietsache nicht mehr abgewendet werden und es genügt auch nicht, dass, wie dies im Schlichtungsgesuch geschehen ist, erst zu diesem Zeitpunkt die Herabsetzung des Mietzinses verlangt wird. Um relevant zu sein, wäre erforderlich, dass der Mietzins, soweit er nicht bezahlt wird, rechtzeitig gerichtlich hinterlegt wird (Art. 259g Abs. 2 OR). Die Bejahung der Mietzinsherabsetzung im hängigen mietrechtlichen Verfahren könnte daher die Ausweisung nicht verhindern und muss demzufolge im Ausweisungsverfahren auch nicht vorfrageweise geprüft werden.

7. Zusammenfassend ergibt sich aus den dargelegten Gründen, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

8. Die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens gehen ausgangsgemäss zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen (KGer GR ZK2 24 18 v. 10.7.2024). Aufgrund der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und unter Berücksichtigung der einzelrichterlichen Erledigung erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 1'000.00 als angemessen (Art. 9 i.V.m. Art. 13 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ: BR 320.210]). Ausserdem hat der Berufungskläger dem anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu entrichten. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung ermessensweise auf CHF 2'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festgelegt.

9. Nachdem sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, ergeht der vorliegende Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. b EGzZPO [BR 320.100], Art. 18 Abs. 3 GOG [BR 173.00]).

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 gehen zu Lasten von Ingo Knöfler.

3. Ingo Knöfler wird verpflichtet, Peter Schnyder für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'000.00 (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als CHF 15'000.00 betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72 und Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.

5. Mitteilung an:
   - Ingo Knöfler, Sagastägstrasse 8, 7220 Schiers
   - Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti, Bahnhofstrasse 8, 7000 Chur, auch zu Handen der Mandantschaft (im Doppel)
   - Regionalgericht Prättigau/Davos, Einzelrichter, Talstrasse 10a, Postfach 294, 7250 Klosters

Kantonsgericht von Graubünden
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende

Hubert

Die Aktuarin ad hoc

Jent-Sørensen

Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni

Verfügung vom 10. Juli 2024

Referenz	ZK2 24 18
Instanz	II. Zivilkammer
Besetzung	Hubert, Vorsitzender
Parteien	**Ingo Knöfler** Sagastägstrasse 8, 7220 Schiers Gesuchsteller
Gegenstand	unentgeltliche Rechtspflege
Mitteilung	15. Juli 2024

Sachverhalt

A. Mit Entscheid vom 22. Mai 2024 hiess die Einzelrichterin am Regionalgericht Prättigau/Davos das Gesuch von Peter Schnyder um Ausweisung von Ingo Knöfler aus der Mietwohnung an der Sagastägstrasse 8 in 7220 Schiers (4.5-Zimmerwohnung im 1. Stock) gut und wies Ingo Knöfler an, das Mietobjekt bis Freitag, 14. Juni 2024, 12:00 Uhr zu räumen und in vertragsgemässem Zustand samt allen Schlüsseln zurückzugeben (Proz. Nr. 135-2024-92).

B. Gegen diesen Entscheid erhob Ingo Knöfler mit Eingabe vom 10. Juni 2024 Beschwerde (recte: Berufung) an das Kantonsgericht von Graubünden (Verfahren ZK2 24 16). Mit Eingabe vom 15. Juni 2024 (Eingang beim Kantonsgericht 18. Juni 2024) stellte Ingo Knöfler (fortan Gesuchsteller) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren ZK2 24 16.

Erwägungen

1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos erscheinen Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher nicht mehr als ernsthaft bezeichnet werden können (Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 18 zu Art. 117 ZPO). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen (BGE 131 I 113 E. 3.7.3).

2. Wie sich aus dem Urteil in der Hauptsache (KGer GR ZK2 24 16 v. 10.7.2024) ergibt, ist auf die Berufung mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten. Darüber hinaus wäre sie abzuweisen, zumal sich die am 15. Januar 2024 mit amtlichem Formular für die Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen per 29. Februar 2024 ausgesprochene Kündigung als wirksam und gültig erweist und dem Ausweisungsgesuch somit zu Recht stattgegeben wurde. Die im Hauptverfahren zumindest sinngemäss erhobene und von Amtes wegen zu prüfende Einrede der Rechtshängigkeit ist ebenfalls offensichtlich unbegründet. Das vorliegende Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen.

3. Für das vorliegende Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. Das Gesuch von Ingo Knöfler um unentgeltliche Rechtspflege für das vor Kantonsgericht von Graubünden geführte Berufungsverfahren ZK2 24 16 wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als CHF 15'000.00 betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72 und Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.

4. Mitteilung an:
   – Ingo Knöfler, Sagastägstrasse 8, 7220 Schiers

Kantonsgericht von Graubünden
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende

Hubert

