



**Kantonsgericht von Graubünden  
Dretgira chantunala dal Grischun  
Tribunale cantonale dei Grigioni**

---

Ref.:  
ERZ 11 13

Chur, 09. Februar 2011

Schriftlich mitgeteilt am:

# Verfügung

**Einzelrichter in Zivilsachen**

Präsident Brunner  
Aktuarin ad hoc Bühler

In der zivilrechtlichen Beschwerde

der C. und D., Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, vertreten durch  
Rechtsanwalt lic. iur. Dieter Marty, Alexanderstrasse 8, 7002 Chur,

gegen

die Verfügung des Kreispräsidenten Fünf Dörfer vom 28. Dezember 2010,  
mitgeteilt am 29. Dezember 2010, in Sachen der Beschwerdeführer gegen A. und  
B., Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend Ausweisung bei Miete/Kündigungsanfechtung (Kostenfolge).

hat sich ergeben:

## I. Sachverhalt

A. A. und B. vermieteten C. und D. an der X.-Strasse in Y. eine 2½-Zimmerwohnung. Mit Schreiben vom 2. November 2007 wurde den Mietern das Mietverhältnis unter Berufung auf Art. 257f des Obligationenrechts (OR; SR 220) fristlos gekündigt. Die Vermieter machten geltend, die Mieter hätten wiederholt ihre Pflichten betreffend Sorgfalt und Rücksichtnahme in schwerster Weise verletzt, was darin gegipfelt habe, dass C. seinen Stiefvater B. anlässlich einer Auseinandersetzung angegriffen und schwer verletzt habe. Für die Räumung der Wohnung setzten die Vermieter den Mietern im Kündigungsschreiben eine Frist bis zum 16. November 2007, verbunden mit der Androhung, die richterliche Ausweisung aus der Mietwohnung werde eingeleitet, falls bis zum 9. November 2007 keine Terminbestätigung für die Wohnungsübergabe erfolge.

B. Infolge Ausbleibens der geforderten Terminbestätigung stellten A. und B. am 14. November 2007 ein Ausweisungsgesuch an den Kreispräsidenten Fünf Dörfer und beehrten wie folgt:

- „1. Die Gesuchsgegner seien zu verpflichten, die Wohnung an der X.-Strasse in Y. innert einer vom Kreispräsidenten anzusetzenden Frist von maximal einer Woche ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen.
2. Der Amtsbefehl sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB unter Ersatzvornahme zu erlassen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich jeweils gültige MwSt., zu Lasten der Gesuchsgegner.“

Ihr Gesuch begründeten sie entsprechend dem Kündigungsschreiben vom 2. November 2007 dahingehend, dass die Mieterschaft wiederholt ihre Pflichten betreffend Sorgfalt und Rücksichtnahme in schwerster Weise verletzt habe. Dies sei sogar so weit gegangen, dass C. seinen Stiefvater B. angegriffen habe, nachdem dieser versucht habe, ihm (C.) zu erklären, weshalb offenbar geplante Arbeiten an seinem Balkon nicht wie beabsichtigt durchgeführt werden konnten. Dabei habe sich B. fünf Rippen gebrochen und eine Lungenverletzung zugezogen, was einen mehrwöchigen Spitalaufenthalt zur Folge gehabt habe. C. habe sich auch zuvor mehrfach renitent verhalten und habe die Vermieter und Mitbewohner des Mietshauses bedroht und terrorisiert. Zudem habe er nebst dem Vermieter auch einen Mitbewohner des Hauses spitalreif geschlagen, worauf dieser ihn wegen Körperverletzung angezeigt habe. Aufgrund dieser schweren Verfehlungen sei man trotz der bei C. bestehenden Schizophrenie dazu gezwungen gewesen, die fristlose Kündigung auszusprechen. Da das Ehepaar C. dieser nicht innert

Frist Folge geleistet habe, sei es nun durch den Kreispräsidenten aus der Wohnung auszuweisen.

C. Der Kreispräsident Fünf Dörfer wies das Ausweisungsgesuch am 16. November 2007 mit der Begründung ab, die Mieter hätten die fristlose Kündigung nicht angefochten und die Anfechtungsfrist von 30 Tagen gemäss Art. 273 Abs. 1 OR laufe noch. Zudem könne vorliegend nicht fristlos gemäss Art. 257f Abs.4 OR gekündigt werden, da der Mieter zwar dem Vermieter, nicht aber wie vom Gesetz gefordert, der Mietsache einen schweren Schaden zugefügt habe. Für eine Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR fehle es an der vorgängigen schriftlichen Verwarnung, ausserdem müsse bei einer solchen zusätzlich eine Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende eines Monats eingehalten werden, was vorliegend nicht erfüllt sei. Die ausgesprochene Kündigung sei aufgrund des Gesagten nichtig und das Ausweisungsbegehren daher abzuweisen.

D. Gegen den Entscheid des Kreispräsidenten Fünf Dörfer reichten A. und B. am 29. November 2007 Beschwerde beim Präsidenten des Kantonsgerichts Graubünden ein. Sie beantragten:

- „1. Die Verfügung des Kreispräsidenten Fünf Dörfer vom 16.11.2007 sei vollumfänglich aufzuheben.*
- 2. Die Beschwerdegegner seien, wie mit dem Gesuch vom 14.11.2007 beantragt, zu verpflichten, die Wohnung an der X.-Strasse in Y. innert einer vom Kantonsgerichtspräsidenten anzusetzenden Frist von maximal einer Woche ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen.*
- 3. Der Amtsbefehl sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB unter Ersatzvornahme zu erlassen.*
- 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich jeweils gültige MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegner.“*

Sie machten geltend, der Kreispräsident habe sich nicht mit ihren eingehenden Ausführungen zur herrschenden Lehre und Rechtsprechung bezüglich der Gründe, welche eine fristlose Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 4 OR erlauben, auseinandergesetzt. Dementsprechend habe er ihr rechtliches Gehör gemäss Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verletzt. Sie hätten klar aufgezeigt, dass die Erfüllung einer strafbaren Handlung gegenüber den Vermietern oder anderen Hausbewohnern eine schwere Vertragsverletzung darstelle, welche die fristlose Kündigung des Mietvertrages gemäss Art. 257f Abs. 4 OR erlaube. In Verkennung der Rechtslage habe der Kreispräsident das Ausweisungsgesuch abgewiesen und damit Bundesrecht verletzt. Zudem habe er es versäumt, die Gesuchsgegner zur Sache anzuhören, wodurch er das Verfahren nicht entsprechend der geltenden

Verfahrensordnung durchgeführt und massgebende Verfahrens- und Rechtsgrundsätze verletzt habe.

E. C. und D. beantragten in ihrer Beschwerdeantwort vom 3. Januar 2008 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Sie bestritten, ihre vertraglichen Pflichten aus dem Mietverhältnis verletzt zu haben. Bei einer verbalen Auseinandersetzung habe C. seinen Stiefvater B. am Kragen gepackt und ein paar Zentimeter vom Boden gehoben. Als er ihn dann wieder auf den Boden zurückgesetzt habe, sei der Beschwerdeführer so unglücklich gestürzt, dass er sich verletzt habe. Auch den erwähnten Nachbarn habe C. nicht vorsätzlich verletzt. Vielmehr habe dieser ihn bedroht, worauf er sich verteidigt habe. Da er (C.) der Mietsache keinerlei Schaden zugefügt habe und auch die Verletzung des Vermieters auf keine Art und Weise vorsätzlich erfolgt sei, sondern dieser aufgrund eines unglücklichen Sturzes und seiner anfälligen Statur verletzt worden sei, seien die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 4 OR nicht gegeben. Für eine Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR fehle es bereits an der erforderlichen Mahnung. Die Kündigung vom 2. November 2007 sei daher nichtig, wodurch die geforderte Ausweisung nicht in Frage komme. Die Beschwerdegegner führten an, sie hätten die ausgesprochene Kündigung am 6. Dezember 2007 fristgerecht angefochten. Über das Ausweisungsverfahren seien sie weder von den Gesuchstellern noch vom Kreispräsidenten informiert worden. Zudem hätten sie dessen ablehnenden Entscheid nie erhalten. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

F. Der Kreispräsident Fünf Dörfer verzichtete mit Schreiben vom 4. Dezember 2007 unter Hinweis auf seine Erwägungen im angefochtenen Entscheid auf eine Stellungnahme.

G. Mit Verfügung vom 7. Januar 2008 hiess der Kantonsgerichtspräsident die Beschwerde des Ehepaars A. und B. teilweise gut und hob den Entscheid des Kreispräsidenten Fünf Dörfer vom 16. November 2007 auf. Er begründete seinen Entscheid dahingehend, dass der Kreispräsident mit der Abweisung des Ausweisungsgesuchs nicht nur das rechtliche Gehör der Mieter verletzt, sondern auch gegen Art. 274g OR verstossen habe. Da die Beschwerdegegner am 6. Dezember 2007 in Unkenntnis des laufenden Ausweisungsverfahrens die fristlose Kündigung bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen des Bezirks Landquart anstatt beim Kreispräsidenten Fünf Dörfer angefochten hatten, wies der Kantonsgerichtspräsident den Kreispräsidenten an, im Sinne der Kompetenzattraktion gemäss Art. 274g OR sowohl betreffend der

Kündigungsanfechtung als auch betreffend des Ausweisungsbegehren einen ordentlichen Schriftenwechsel und ein Beweisverfahren durchzuführen und danach mit voller Kognition über beide Verfahren zu entscheiden.

H. Mit Schreiben vom 12. Februar 2008 forderte der Kreispräsident die Parteien auf, ihre Vernehmlassung mit Begehren und Begründung bis am 27. Februar 2008 einzureichen und stellte ihnen gleichzeitig das Ausweisungsgesuch bzw. die Kündigungsanfechtung der Gegenpartei zu.

I. Nach einer Erstreckung der Vernehmlassungsfrist bis zum 12. März 2008 reichten die Parteien ihre Stellungnahmen fristgerecht ein. Sie forderten jeweils die vollumfängliche Abweisung des gegnerischen Gesuchs unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsteller. Die Vermieter A. und B. begründeten ihr Begehren im Wesentlichen wie schon in ihrer ersten Eingabe an den Kreispräsidenten vom 14. November 2007. C. und D. hätten ihre Pflichten als Mieter mehrfach in schwerer Weise verletzt, unter anderem durch zwei tätliche Angriffe des Gesuchsgegners auf zwei Mitbewohner des Hauses, bei welchen diese verletzt worden seien. Dadurch habe sich die fristlose Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 4 OR geradezu aufgedrängt. Da die Mieter ihre Wohnung innert der gesetzten Frist aber nicht geräumt hätten, sei ein Ausweisungsgesuch beim Kreispräsidenten eingereicht worden. C. habe sich in der Folge auch während des hängigen Ausweisungsverfahrens im Verhalten gegenüber der Vermieterschaft und den Mitmietern keinesfalls gebessert. Im Gegenteil, das gesamte Haus lebe in Angst und Schrecken, da er sich nach wie vor ungebührlich und unflätig verhalte.

Die Mieter C. und D. führten an, das Gesuch der Vermieter stütze sich nur auf unbewiesene Behauptungen (angeblicher tätlicher Angriff des Mieters auf den Vermieter), welche nicht ohne weiteren Aufwand belegt werden könnten. Das Gesuch um Erlass eines Amtsbefehls müsse daher abgewiesen werden. Zudem sei ihnen fristlos gekündigt worden; der dabei angeführte Art. 257f Abs. 3 OR verlange aber, dass ein Mieter trotz schriftlicher Mahnung das Vertragsverhältnis dermassen belastet, dass dessen Fortführung nicht mehr zugemutet werden könne. Die Vermieter könnten nun aber keine solchen schriftlichen Mahnungen vorlegen, wodurch die ausgesprochene Kündigung mangels Hauptvoraussetzung nichtig sei. Eine nichtige Kündigung sei selbstverständlich völlig untauglich zur Erwirkung einer Ausweisung. Zudem verlange Art. 257f Abs. 3 OR, dass bei Wohnräumen eine Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende eines Monats eingehalten werde. Eine solche Frist sei ihnen aber nie eingeräumt worden. Die

Vermieter hätten sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben gehalten, weshalb der Amtsbefehl nicht gesprochen werden könne.

J. Am 7. April 2008 erliess der Kreispräsident Fünf Dörfer eine Beweisverfügung und benannte darin die zugelassenen Beweismittel. Mit Schreiben vom 29. April 2008 ersuchte er bei der Kantonspolizei Graubünden, Posten Y., um Auskunft über allfällige, polizeilich relevante Vorkommnisse in Zusammenhang mit C.. Mit gleichem Datum wurden Hausabwart E. und F., einer der Geschädigten, als Zeugen zur Einvernahme am 14. Mai 2008 vor das Kreisamt Fünf Dörfer vorgeladen. Der behandelnde Arzt des geschädigten Vermieters, Dr. G., wurde unter Beilage der Entbindung vom Ärztegeheimnis zur schriftlichen Auskunft bezüglich der beim Angriff durch den Mieter erlittenen Verletzungen des Vermieters aufgefordert. Am 14. Mai 2008 erfolgte schliesslich die Befragung der vorgeladenen Zeugen in Anwesenheit der Anwälte der Parteien.

K. Der Rechtsvertreter der Vermieter A. und B. teilte dem Kreispräsidenten am 18. Juni 2008 mit, das Ehepaar C. habe seine ehemalige Wohnung an der X.-Strasse in Y. circa Ende Mai 2008 verlassen. Eine formelle Wohnungsübergabe sei nicht erfolgt, alle Schlüssel bis auf den Garagentoröffner seien aber übergeben worden. Der Rechtsvertreter der Mieter habe den Auszug vorgängig angekündigt, was von den Vermietern als Vergleichsvorschlag akzeptiert worden sei. Einzig die Kostenverteilung sei nicht bestimmt worden. Da bezüglich des Ausweisungsbegehrens und der Kündigungsanfechtung kein Rechtsschutzinteresse mehr bestehe, könne das Verfahren nun wohl abgeschlossen werden.

L. Der Kreispräsident Fünf Dörfer schrieb das Verfahren am 28. Dezember 2010 infolge Gegenstandslosigkeit ab. Er verfügte wie folgt:

- „1. *Das Verfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.*
2. *Die Kosten des Kreisamtes Fünf Dörfer von insgesamt CHF 1'500.00 gehen unter solidarischer Haftung zu Lasten der Gesuchsgegner.*
3. *Die Gesuchsgegner haben unter solidarischer Haftung den Gesuchstellern eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von CHF 2'500.00 inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen.*
4. *Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 152 (ZPO) innert 10 Tagen seit der Mitteilung beim Einzelrichter am Kantonsgericht Beschwerde geführt werden.*
5. *(Mitteilung).“*

Er begründete seinen Entscheid damit, dass die fristlose Kündigung der Vermieter gemäss Art. 257f Abs. 4 OR aufgrund der schweren Vertragsverletzung der Mieter in Form von tätlichen Angriffen auf Vermieter und Mitmieter bzw. Nachbar zu Recht erfolgt sei. Denn ungeachtet des engen Wortlauts der Bestimmung sei diese auch anwendbar, wenn der Mieter nicht der Mietsache, sondern dem Vermieter oder Mietnachbarn vorsätzlich einen grossen Schaden zufüge. Eine Mahnung sei im Anwendungsfall von Abs. 4 ausdrücklich nicht erforderlich. Da die Mieter die Wohnung nicht innert der gesetzten Frist verlassen hätten, seien die Vermieter dazu ermächtigt gewesen, ein Ausweisungsverfahren einzuleiten. Bei der vorliegenden Sachlage hätten die Mieter die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens wegen des vorzeitigen Auszugs per Ende Mai 2008 zu verantworten und die Vermieter wären mit ihrem Gesuch um Erlass eines Amtsbefehls durchgedrungen, weshalb die Kosten vollumfänglich den Mietern und Gesuchgegnern aufzuerlegen seien.

M. Gegen diese Verfügung des Kreispräsidenten Fünf Dörfer erhoben C. und D. am 13. Januar 2011 Beschwerde beim Einzelrichter am Kantonsgericht. Sie beehrten, die Verfügung des Kreispräsidenten vom 28. Dezember 2010 sei aufzuheben und sie, die Beschwerdeführer, seien mit CHF 1'000.00 inkl. Mehrwertsteuer für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz. Sie beanstanden einerseits, der Kreispräsident habe ihnen das Ausweisungsgesuch der Gegenpartei und den Leumundsbericht der Kantonspolizei bezüglich C. nicht zukommen lassen. Auch habe der Kreispräsident zweieinhalb Jahre verstreichen lassen, ohne dass im Verfahren etwas Substantielles geschehen sei. Andererseits rügen sie die vollständige Belastung mit den Verfahrenskosten vor dem Kreisamt Fünf Dörfer. Die Vermieter hätten dem Kreispräsidenten nach dem Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums (Anfang 2008) wohl noch eine Vernehmlassung zur Gültigkeit ihrer Kündigung eingereicht, an der Sache selbst (der Ausweisung), hätten sie aber offensichtlich jegliches Interesse verloren. Zumindest würden ihnen, den Mietern, keine Erinnerungsschreiben an den Kreispräsidenten vorliegen. Zudem seien Monate verstrichen, bis dem Kreispräsidenten seitens der Vermieterschaft habe gemeldet werden können, dass man sich mit den Mietern geeinigt habe. Unter diesen Umständen sei es nicht gerechtfertigt, ihnen sämtliche Kosten des kreisamtlichen Verfahrens aufzuerlegen. Vielmehr hätte man im Falle des Vergleiches die Gerichtskosten hälftig aufteilen und die Anwaltskosten wett schlagen müssen.

Der Rechtsvertreter der Mieter führt an, im Mietrecht beende eine Kündigung ein Vertragsverhältnis praktisch ausnahmslos auf Ende eines Monats. Dies gelte selbst für die Kündigung infolge Zahlungsverzugs. Dabei sei auch zu beachten, dass vorgängig ein ganzer Kalendermonat verstreichen müsse. Aus dieser Überlegung könne die Kündigung damals (vom 2. November 2007) nicht auf den 16. des Monats gewirkt haben. Somit stehe fest, dass auch bei richtiger Behandlung der Streitsache die Vermieter mit ihrem Gesuch nie durchgedrungen wären. Eine sofort wirkende, also fristlose Kündigung sei im Mietrecht nur dann möglich, wenn der Vermieter (recte Mieter) in schwerster Weise gegen die Interessen des Vermieters verstossen habe, beispielsweise durch Niederbrennen des Hauses. Abgesehen davon, dass die Fortführung der Miete rein praktisch nicht mehr möglich sei, könne und dürfe der Vermieter dem Mieter per sofort kündigen. Es stelle sich nun die Frage, ob dies für tätliche Auseinandersetzungen ebenfalls Gültigkeit habe. C. sei ein beeindruckender Mann, der seine Muskeln wettkampfmässig trainiere. Demgegenüber könne und dürfe der Vermieter als schwächlich beschrieben werden. Die Angst sei subjektiv begründet gewesen, als Stiefvater von C. habe der Vermieter aber genau gewusst, dass ihm nichts weiter geschehen werde. In der Folge habe er seinem Stiefsohn 14 Tage zugestanden, um die Wohnung zu verlassen. Wenn die behauptete Pflichtverletzung von C. aber dermassen gravierend gewesen wäre, hätte der Vermieter auf einem sofortigen Auszug, einer echten fristlosen Kündigung bestanden. Mit der Gewährung von 2 Wochen habe der Vermieter jedoch den Begriff „fristlos“ eindeutig überdehnt. Auch aus diesem Grund wäre er mit seinem Ausweisungsgesuch nicht durchgedrungen. Der Kreispräsident habe folglich zu Unrecht den Mietern sowohl die amtlichen als auch die ausseramtlichen Kosten überbunden.

N. Auf die Aufforderung des Einzelrichters, zur Beschwerde Stellung zu nehmen, antworteten die Beschwerdegegner A. und B. am 19. Januar 2011, sie seien mit dem Entscheid des Kreispräsidenten einverstanden. Um dieser belastenden, über dreijährigen Angelegenheit endlich ein Ende zu bereiten, würden sie sich am neuen Verfahren nicht beteiligen.

O. Der Kreispräsident Fünf Dörfer liess sich nach einer Fristerstreckung am 3. Februar 2011 ebenfalls vernehmen. Zum Vorwurf der Beschwerdeführer bezüglich nicht geschickter Unterlagen entgegnete er, die Parteien hätten die Akten immer erhalten. Die gerügte lange Verfahrensdauer begründete er damit, dass die Vermieter ihr Ausweisungsgesuchs nie formell zurückgezogen hätten. Vom Inhalt der Vereinbarung zwischen den Mietern und den Vermietern vom 5. Juni 2008

habe er nie Kenntnis erhalten. Im Weiteren verweise er auf die Erwägungen in seiner Verfügung.

Auf weitere Ausführungen in der Rechtschrift sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

1.a) Gemäss Art. 145 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) kann der Kreispräsident auf Gesuch hin durch Amtsbefehl die zum Rechtsschutz erforderlichen Massnahmen treffen, wenn jemand durch eine beabsichtigte oder begonnene Handlung eines andern oder durch die Unterlassung einer solchen in seinen Rechten verletzt oder gefährdet wird. Insbesondere ist das Befehlsverfahren gemäss Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO auch für die Ausweisung bei Miete und Pacht zulässig. Gegen solche Entscheide des Kreispräsidenten kann gemäss Art. 152 Abs. 1 der auf den 1. Januar 2011 aufgehobenen Bündner Zivilprozessordnung beim Einzelrichter in Zivilsachen des Kantonsgerichts Graubünden Beschwerde erhoben werden. Aufgrund der Übergangsbestimmung Art. 405 Abs. 1 der zu Jahresbeginn neu in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) gilt für Rechtsmittel jenes Recht, das bei der Eröffnung des anzufechtenden Entscheids in Kraft ist. Der Entscheid des Kreispräsidenten Fünf Dörfer wurde am 29. Dezember 2010 eröffnet; daher gelten für dieses Rechtsmittelverfahren noch die Vorschriften gemäss Art. 152 der Bündner Zivilprozessordnung. Danach ist eine Beschwerde innert 10 Tagen seit der Mitteilung des Entscheids einzureichen.

b) Die Beschwerde von C. und D. vom 13. Januar 2011 richtet sich gegen die Verfügung des Kreispräsidenten Fünf Dörfer vom 28. Dezember 2010, mitgeteilt am 29. November 2010, in welcher das Verfahren betreffend Ausweisung bei Miete/Kündigungsanfechtung infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wurde. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Rechtsmittel kann daher eingetreten werden.

c) Art. 152 ZPO äussert sich nicht dazu, ob dem Einzelrichter im Beschwerdeverfahren eine volle Kognition oder nur eine beschränkte Prüfungsbefugnis zukommt. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt eher auf Letzteres schliessen. Die Möglichkeit des Einzelrichters gemäss Art. 152 Abs. 3 ZPO Beweise von Amtes wegen zu erheben, spricht hingegen klar für

eine umfassende Kognition. Von der Sache her ist eine Überprüfung auf Angemessenheit auch angezeigt, da es im Befehlsverfahren häufig um Ermessensfragen geht und das Rechtsmittel an praktischer Bedeutung verlieren würde, wenn der Einzelrichter nur bei Missbrauch des Ermessens und offensichtlich falscher Feststellung des Sachverhaltes einschreiten könnte. Damit ist dem Einzelrichter im Beschwerdeverfahren nach Art. 152 ff. ZPO volle Kognition zuzuerkennen. Er ist somit weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheid der Vorinstanz gebunden (PKG 2001 Nr. 39 E. 2.c S. 164; vgl. den Entscheid des Kantonsgerichtspräsidenten PZ 08 26 vom 5. März 2008 E. 2).

2.a) Die Beschwerdeführer beantragen im Hauptbegehren die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Diese umfasst als Hauptpunkt indessen die Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit. Die Aufhebung dieses Punktes macht nun offensichtlich keinen Sinn, da die Beschwerdeführer längst aus der fraglichen Wohnung ausgezogen sind und deshalb für ein Ausweisungsbegehren kein Raum bleibt. Aus der Begründung geht denn auch hervor, dass die Beschwerdeführer nur den Kostenpunkt der kreisamtlichen Verfügung (Ziffer 2 und 3 des Dispositivs) anfechten wollen. Es sind im Beschwerdeverfahren somit nur diese Punkte zu überprüfen.

b) Richtig ist wohl, dass es unerklärlich ist, weshalb der Kreispräsident Fünf Dörfer das Verfahren nach der Mitteilung der Vermieter vom 18. Juni 2008, dass die Mieter „circa Ende Mai 2008“ die fragliche Wohnung verlassen hätten, nicht formell abschloss. Die Beschwerdeführer können jedoch die Schuld an dieser Rechtsverzögerung nicht vollständig auf den Kreispräsidenten abschieben. Wie aus den von den Beschwerdeführern im Beschwerdeverfahren eingereichten Akten hervorgeht, haben die Parteien am 5. Juni 2008 eine Vereinbarung über die Modalitäten der Wohnungsübergabe abgeschlossen. Offensichtlich ist, dass die Mieter in diesem Zeitpunkt die Wohnung bereits verlassen hatten. Es wäre – wie dies bei aussergerichtlichen Vergleichen üblich ist – ohne Zweifel angebracht gewesen, diese Vereinbarung, welche die Gegenstandslosigkeit des laufenden Ausweisungsverfahrens belegte, dem Kreispräsidenten mit Ersuchen um Abschreibung des Verfahrens zuzustellen. Stattdessen teilten die Vermieter dies dem Kreispräsidenten am 18. Juni 2008 mit. In der folgenden Zeit wurde das Ausbleiben der Abschreibungsverfügung von keiner Partei reklamiert. Diese Rechtsverzögerung zeitigte denn auch keine weiteren Folgen, als dass die Parteien über die Kostenfolge des gegenstandslos gewordenen Verfahrens im Unklaren blieben. Insbesondere verging aber nicht derart viel Zeit, dass die

Parteien nach Treu und Glauben annehmen durften, das Kreisamt werde auf eine Kostenüberbindung verzichten. Letzteres wäre nur dann der Fall, wenn das Kreisamt durch diesbezügliche Äusserungen bei den Parteien entsprechendes Vertrauen geweckt hätte, was nicht einmal behauptet wird. Es ist somit unabhängig von der seit Mitteilung des Auszugs aus der Wohnung und dem Erlass der Abschreibungsverfügung verflossenen Zeit zu prüfen, ob der Kostenpunkt zu Recht ergangen ist.

c) Der Kreispräsident hat im Sinne von Art. 122 Abs. 4 ZPO und der einschlägigen Rechtsprechung des Kantonsgerichts (PKG 1999 Nr. 1, recte 1998 Nr. 1) für den Fall der Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit des Begehrens geprüft, welche Partei vermutlich obsiegt hätte, da die anderen Kriterien (Verursacher der Gegenstandslosigkeit, Veranlasser des gegenstandslos gewordenen Verfahrens) im vorliegenden Fall offensichtlich nicht zum Ziel führten (vgl. PKG 1987 Nr. 25). Der Kreispräsident kam dabei zum Schluss, dass die fristlose Kündigung durch die Vermieter gestützt auf Art. 257f Abs. 4 OR zu Recht erfolgt sei.

Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist gerechtfertigt; denn ungeachtet des engen Wortlauts der Bestimmung ist diese entsprechend der herrschenden Lehre auch anwendbar, wenn der Mieter dem Vermieter, den Mitmietern oder Nachbarn vorsätzlich körperlichen Schaden zufügt. Denn ein Mieter der sich solches zu Schulden kommen lässt, ist nicht anders zu behandeln als derjenige, welcher der Mietsache selbst grossen Schaden zufügt (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 257f OR N 40; vgl. auch Roger Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 257f OR N 7 und Peter Heinrich, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 257f OR N 6 und 9). Diese Gleichbehandlung drängt sich aufgrund der systematischen Stellung von Abs. 4, des Zwecks dieser Bestimmung und der dahinter stehenden Güterabwägung des Gesetzgebers (Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses) förmlich auf (Peter Higi, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, 3. Aufl., Zürich 1994, Art. 257f OR N 78).

Gemäss Bericht des Spitals Z. wurde der Vermieter B. am 31. Oktober 2007 aufgrund mehrerer Rippenbrüche und eines Hämatothoraxes, d. h. wegen Eindringens von Blut und Luft zwischen Lunge und Brustfell, einer potenziell lebensbedrohlichen Verletzung, hospitalisiert. Diese Verletzungen hatte er sich gemäss eigener Auskunft zugezogen, weil ihn sein Stiefsohn C. gegen einen

Türrahmen gedrückt habe, woraufhin er gestürzt sei. Dieser Sachverhalt wird vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift grundsätzlich auch anerkannt.

d) Die Frage, ob C. angesichts einer offenbar bestehenden chronischen paranoiden Schizophrenie zum Zeitpunkt der Tatbegehung überhaupt zurechnungsfähig war, ist insofern irrelevant, als nach herrschender Lehre die Zurechnungsfähigkeit des Mieters keine Voraussetzung für eine fristlose Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 4 OR darstellt (SVIT-Kommentar, Art. 257f OR N 38; Higi, Zürcher Kommentar, Art. 257f OR N 76; Heinrich, Handkommentar, Art. 257f OR N 9; a. M. Weber, Basler Kommentar, Art. 257f OR N 7). Somit waren die Vermieter A. und B. trotz Schuldunfähigkeit des Mieters (gemäss eines den Akten beiliegenden Strafurteils) durchaus zur fristlosen Kündigung berechtigt.

e) Unzutreffend ist der Einwand der Beschwerdeführer in Ziffer 7 ihrer Rechtschrift, die Vermieter hätten bereits im Zeitpunkt des Entscheids des Kantonsgerichtspräsidiums vom 7. Januar 2008 kein Interesse mehr an der Ausweisung der Mieter gehabt und sozusagen „stillschweigend auf eine Ausweisung verzichtet“. Tatsache ist, dass die Vermieter, nachdem die Mieter die Wohnung nicht innert der gesetzten Frist verlassen hatten, ein Ausweisungsgesuch an den Kreispräsidenten Fünf Dörfer stellten. Nach dessen abschlägigen Entscheid gelangten sie an das Kantonsgericht, welches den Fall zur Neuurteilung an den Kreispräsidenten zurückverwies. Die Vermieter kamen schliesslich der Aufforderung des Kreispräsidenten, sich zur Sache vernehmen zu lassen, nach und reichten am 12. März 2008 ihre Stellungnahme ein. Daraus geht deutlich hervor, dass sie an der fristlosen Kündigung festhalten wollten, da sie die Weiterführung des Mietverhältnisses aufgrund der genannten Vorkommnisse als unzumutbar erachteten. Sie begehrten daher die Abweisung des gegnerischen Gesuchs, die fristlose Kündigung für nichtig zu erklären. Zudem haben sich die Vermieter während des gesamten, mehrinstanzlichen Verfahrens nie dahingehend geäussert, auf die fristlose Kündigung bzw. auf die Ausweisung verzichten zu wollen. Auch kann ihnen nicht die Schuld dafür gegeben werden, dass das Gesamtverfahren durch das Beschwerdeverfahren verlängert wurde.

f) Unbehelflich sind auch die Einwände in Ziffer 8 und 9 der Beschwerde. Im Gegensatz zum angeführten Fall des Zahlungsverzugs erlaubt Art. 257f Abs. 4 OR gerade die fristlose Kündigung, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. So kann der Vermieter dem Mieter ohne Einhaltung einer 30-tägigen Frist kündigen, wenn der Mieter die Mietsache vorsätzlich schädigt, oder nach geltender Lehre, wenn er dem Vermieter vorsätzlich einen körperlichen Schaden

zufügt. Dabei muss auch nicht wie beim Zahlungsverzug (Art. 257d Abs. 2 OR) auf Ende eines Monats gekündigt werden.

g) Die Beschwerdeführer rügen weiter, die Vermieterschaft habe mit den zugestandenen 14 Tagen bis zum Auszug den Begriff der fristlosen Kündigung überdehnt. Aus diesem Grund hätten sie mit ihrem Ausweisungsbegehren nicht durchdringen können. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführer verkennen nämlich, dass es sich hierbei vielmehr um ein Entgegenkommen der Vermieter handelt, wohl im Wissen, dass das Finden einer neuen Unterkunft und der anschliessende Umzug eine gewisse Zeit beanspruchen. Daraus können die Mieter aber keine Rechte für sich ableiten.

3.a) Aufgrund der Erwägungen ergibt sich, dass die Gesuchsteller mit ihrem Begehren vor dem Kreisamt Fünf Dörfer obsiegt hätten. Der Kreispräsident hat unter diesen Umständen zu Recht die Verfahrenskosten den Gegnern des Ausweisungsgesuchs auferlegt und sie zur Bezahlung einer aussergerichtlichen Entschädigung an die Gesuchsteller verpflichtet. Im Übrigen wurde von den Gesuchsgegnern weder die Höhe der Verfahrenskosten noch jene der ausseramtlichen Entschädigung beanstandet. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts in Höhe von Fr. 1'200.– und eine Schreibgebühr in Höhe von Fr. 224.– zu Lasten der Beschwerdeführer. Da sich die Beschwerdegegner am Verfahren nicht beteiligt haben und sich auch nicht anwaltlich haben vertreten lassen, wird auf eine aussergerichtliche Entschädigung verzichtet.

### **III. Demnach wird erkannt**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 1'200.– und eine Schreibgebühr von Fr. 224.–, somit insgesamt Fr. 1'424.–, gehen zu Lasten der Beschwerdeführer.
3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen 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: