

Verfügung vom 27. Juli 2017

ZK2 2017 19

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen 1. **A.** _____,
2. **B.** _____
Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

C. _____
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,

betreffend Mietausweisung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 27. Februar 2017, ZES 2017 48);-

hat die Kantonsgerichtsvizepräsidentin,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die Gesuchsteller beantragten mit Eingabe vom 19. Januar 2017 beim Einzelrichter am Bezirksgericht March, der Gesuchsgegner sei anzuweisen, die auf den 31. März 2017 gekündigte Wohnung spätestens per 15. März 2017 zu verlassen (Vi-act. 1).

Der Gesuchsgegner trug am 10. Februar 2017 auf Abweisung des Gesuchs um vorzeitige Ausweisung an (Vi-act. 4).

Mit Eingabe vom 23. Februar 2017 beantragten die Gesuchsteller die Ausweisung des Gesuchsgegners aus dem Mietobjekt per 31. März 2017, nachdem sie von der Vorinstanz darauf aufmerksam gemacht worden sind, dass eine Ausweisung per 15. März 2017 nicht zulässig sei (Vi-act. 7).

Mit Verfügung vom 27. Februar 2017 wies die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin Ziff. 2 ab und trat auf das Ausweisungsbegehren des Gesuchstellers Ziff. 1 nicht ein.

2. Dagegen erhoben die Gesuchsteller mit Eingabe vom 7. März 2017 Beschwerde und beantragten Gutheissung ihres Ausweisungsbegehrens (KG-act. 1).

Der Gesuchsgegner reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

Am 24. März 2017 leitete die Vorinstanz dem Kantongericht die Eingabe der Gesuchsteller an den Gesuchsgegner vom 23. März 2017 weiter (KG-act. ZZ. _____ f.).

Mit Verfügung vom 10. Mai 2017 fragte das Kantonsgericht die Gesuchsteller an, ob der Gesuchsgegner inzwischen aus der 3½-Zimmerwohnung im 2. OG, E. _____ strasse in F. _____ ausgezogen sei und diese geräumt habe, und falls ja, wann und ob sie diesfalls an ihrer Beschwerde und somit am Ausweisungsbegehren festhielten (KG-act. 17). Die Gesuchsteller nahmen diese Verfügung am 11. Mai 2017 in Empfang, reichten indessen keine Stellungnahme ein.

Am 2. Juni 2017 teilte die Gemeindekanzlei F. _____ dem Kantonsgericht auf Anfrage, die in Zusammenhang mit dem erfolglosen Zustellversuch der Gerichtssendung vom 10. Mai 2017 (KG-act. 18) erfolgte, mit, dass der Gesuchsgegner seit 1. Juni 2017 an der D. _____ strasse ZZ in F. _____ wohne (KG-act. 19). Daher räumte das Kantonsgericht mit Verfügung vom 21. Juni 2017 den Gesuchstellern nochmals die Gelegenheit ein, sich zum Zeitpunkt der Wohnungsaufgabe durch den Gesuchsgegner zu äussern (KG-act. 22), worauf sie mit Schreiben vom 27. Juni 2017 (Postaufgabe: 30. Juni 2017) antworteten (KG-act. 23).

3. Fest steht, dass der Gesuchsgegner inzwischen die Wohnung an der E. _____ strasse in F. _____ verliess. Damit ist die beantragte Ausweisung des Gesuchsgegners erloschen und deren Beurteilung kann nicht mehr stattfinden, weshalb die Beschwerde von Amtes wegen gerichtlich abzuschreiben ist (vgl. Gschwend/Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, N 3 und 7 f. zu Art. 242 ZPO).

4. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 ZPO) nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht

(Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Wird der Prozess gegenstandslos und sieht das Gesetz nichts anderes vor wie z.B. bei Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 109 ZPO), ist für die Kostenverlegung bei Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO abhängig vom Einzelfall zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, a.a.O., N 8 zu Art. 107 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, N 15 f. zu Art. 107 ZPO). Da dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen ist, ob primär auf den mutmasslichen Prozessausgang oder darauf, wer die Gegenstandslosigkeit des Prozesses zu vertreten hat, abzustellen ist, kann zum Vornherein keine Methode ausgeschlossen werden (Jenny, a.a.O., N 16 zu Art. 107 ZPO).

a) Bundesrecht untersagt den Kantonen nicht, die Einleitung des Ausweisungsverfahrens bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist zuzulassen. Es ist deshalb zulässig, das Ausweisungsverfahren bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist zu stellen. Erforderlich ist indessen, dass sich aus dem Verhalten des Mieters ergibt, nicht gewillt zu sein, das Mietobjekt rechtzeitig zu verlassen (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 2008, N 17 zu Art. 274g OR; Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 2009, S. 685 Rz 31/8.1; Entscheid des Obergerichts Aargau vom 24. Oktober 1996, in mp 1/97 S. 45 ff. E. 2; Urteil LF140056-O/U vom 28. Juli 2014 E. 5). Steht dies nicht mit hinreichender Sicherheit fest, wird in der Praxis auf ein vor Ablauf der Kündigungsfrist gestelltes Ausweisungsbegehren regelmässig wegen (noch) fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten (SVIT-Kommentar, a.a.O., N 17 zu Art. 274g OR).

b) Die Gesuchsteller begründeten ihr Ausweisungsbegehren in der Klageschrift vom 19. Januar 2017 damit, es bestehe realistisch die Möglichkeit, dass der Gesuchsgegner die Wohnung nicht freiwillig termingerecht verlassen werde, da er offenbar noch keine neue Wohnung gefunden habe (Vi-act. 1, S. 2). Der Gesuchsgegner anerkannte in seiner Stellungnahme, überbracht am 13. Februar 2017, die Kündigung per 31. März 2017 und führte aus, er werde sich an diese halten, auch wenn er dann auf der Strasse stünde. Sollte er bis Ende März 2017 keine neue Wohnung gefunden habe, hätte er die Möglichkeit, bei Bekannten unterzukommen (Vi-act. 4). Daraus schloss die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 27. Februar 2017, dass die Gesuchsteller keine plausiblen Gründe geltend machen würden, weshalb der Gesuchsgegner nach Ablauf des Mietverhältnisses die Wohnung nicht verlassen sollte (vgl. angef. Verfügung, S. 2 unten).

Die Gesuchsteller bringen im Beschwerdeverfahren vor, der Gesuchsgegner habe mündlich verlauten lassen, dass er die Wohnung wohl kaum auf Ende März 2017 verlassen werde. Dieses Vorbringen erfolgt erstmals im Beschwerdeverfahren und ist wegen des in diesem Verfahren geltenden Novenverbots (Art. 326 Abs. 1 ZPO) nicht zu hören. Ausserdem vermöchten die Gesuchsteller diese Behauptung nicht zu beweisen. Die übrigen Vorbringen der Gesuchsteller, insbesondere auch deren Behauptung, wonach der Gesuchsgegner die letzten vier Monatsmieten nicht beglichen habe, sind nicht relevant in Bezug auf die Frage, ob dieser die Wohnung rechtzeitig verlassen werde oder nicht. Zu beachten ist indessen, dass die an den Gesuchsgegner gerichtete Gerichtssendung vom 10. April 2017 noch an die Wohnadresse E._____strasse in F._____ zugestellt werden konnte (KG-act. 16). Zudem hielten die Gesuchsteller im Schreiben vom 27. Juni 2017 fest, dass der Gesuchsgegner „inzwischen“ ausgezogen sei (KG-act. 23). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsgegner zugestellt (KG-act. 24); er liess sich hierzu nicht vernehmen. Nach dem Gesagten kann somit geschlossen werden, dass der

Gesuchsgegner auch nach dem 31. März 2017 das Mietobjekt bewohnte und dieses frühestens gegen Mitte April 2017 verliess. Damit bewahrheitete sich im Nachhinein die Befürchtungen der Gesuchsteller um den Nichtauszug des Gesuchsgegners aus dem Mietobjekt auf Vertragsende. Die Beschwerdeerhebung durch den Gesuchsteller B. _____ war – unabhängig der Frage der Sachlegitimation seitens der Gesuchstellerin A. _____ – somit nicht ohne weiteres unbegründet und es trat mit Auszug des Gesuchsgegners während des Beschwerdeverfahrens die Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens ein, weshalb im Sinne des Gesagten Letzterem die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Diese sind pauschal auf (reduziert) Fr. 300.00 festzusetzen, da keine materielle Entscheidung zu fällen ist. Die von den Gesuchstellern für das Beschwerdeverfahren bezahlten Kostenvorschüsse von total Fr. 1'000.00 sind ihnen zurückzuerstatten.

5. Mangels eines Antrags ist keine Umtriebsentschädigung zu sprechen;-

verfügt:

1. Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 300.00 werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Den Gesuchstellern werden die Kostenvorschüsse von je Fr. 500.00 zurückerstattet.
3. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Verfassungsbeschwerde* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit *Beschwerde in Zivilsachen* gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 15'000.00.
5. Zufertigung an die Gesuchsteller (2/R), den Gesuchsgegner (1/GU), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

27. Juli 2017 lul

