

## Beschluss vom 19. Mai 2017

ZK2 2017 24

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,  
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,  
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**  
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_

betreffend Ausweisung  
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe  
vom 9. März 2017, ZES 2017 56);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin als Vermieterin und die Gesuchsgegnerin als Mieterin schlossen am 7./20. Mai 2015 einen Mietvertrag über die UG Garage von ca. 123 m<sup>2</sup> und einen Aussenparkplatz auf der Nordseite des Objektes an der F. \_\_\_\_\_ strasse mit Mietbeginn per 1. Mai 2015 und zu einem Mietzins von Fr. 900.00 pro Monat. Es wurde vereinbart, dass der Mietvertrag unkündbar ist und ohne Weiteres am 30. September 2017 endet (Vi-KB 2).

Mit Einschreiben vom 19. Oktober 2016 setzte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin zur Bezahlung der ausstehenden Mietzinse für die acht Monate März 2016 bis Oktober 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 7'200.00 eine 30-tägige Frist an, unter der Androhung der Kündigung des Mietverhältnisses mit einer Frist von 30 Tagen auf das nächste Monatsende nach unbenütztem Ablauf der Frist (Art. 257d OR, Vi-KB 4). Mit amtlichem Formular vom 29. Dezember 2016 kündigte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin das Mietverhältnis mit Wirkung per 31. Januar 2017, wobei Letztere diese Postsendung nicht abholte (Vi-KB 13).

2. Mit Eingabe vom 31. Januar 2017 gelangte die Gesuchstellerin mit folgenden Rechtsbegehren an den Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe (Vi-act. I):

1. Der Beklagten sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das Ladengebäude sowie die UG Garage ca. 123 m<sup>2</sup>, F. \_\_\_\_\_ strasse unverzüglich zu räumen und zu verlassen.
2. Die zuständige Gemeindebehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten.

Am 3. März 2017 (Postaufgabe: 2. März 2017) reichte die Gesuchsgegnerin die Klageantwort ein mit folgenden Anträgen (Vi-act. II):

1. Die Klage sei abzuweisen und die Angelegenheit vorerst zur einer möglichen Einigung an die Schlichtungsbehörde Höfe zurückzuweisen.
2. Die vorgenannte Verhandlung sei bis nach der Verhandlung bei der Schlichtungsbehörde zu sistieren.
3. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege und Beistände zu gewähren.
4. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.
5. Es sei Herrn D. \_\_\_\_\_ als Zeuge vorzuladen.

Mit Verfügung vom 3. März 2017 wurde das Sistierungsbegehren abgewiesen (Vi-act. E3).

Anlässlich der Verhandlung vom 6. März 2017 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest (Vi-act. D2).

Am 9. März 2017 verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe Folgendes:

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die von ihr von der Gesuchstellerin gemietete UG Garage ca. 123 m<sup>2</sup> sowie ein Aussenparkplatz, an der F. \_\_\_\_\_ strasse innert fünf Tagen zu räumen und ordnungsgemäss der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Für den Fall der Missachtung dieser Verfügung:
  - 2.1 wird die Gesuchsgegnerin mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung bestraft (Art. 292 StGB);
  - 2.2 wird die Gesuchstellerin ermächtigt, das Mietobjekt auf Kosten und Gefahr der Gesuchsgegnerin zu räumen oder räumen zu lassen;
  - 2.3 wird die Gesuchstellerin ermächtigt, bei der Kantonspolizei Hilfe zu beanspruchen, falls Zwangsanwendung zur Räumung erforderlich ist.
3. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten betragen Fr. 1'000.00 und werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vom Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen und sind der Gesuchstellerin von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin hat die Gesuchstellerin mit Fr. 1'000.00 zu entschädigen.
6. [Rechtsmittel].
7. [Zufertigung].

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 28. März 2017 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (KG-act. 1):

1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Höfe sei aufzuheben bzw. zur Neuurteilung zurückzuweisen.
2. Die Vollstreckung der Ausweisung sei aufzuschieben.
3. Es sei das Protokoll der Verhandlung beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Höfe vom 6. März 2017 einzuholen.
4. Der Zeuge D. \_\_\_\_\_, sei vorzuladen bzw. anzuhören.
5. Es sei die unentgeltliche Rechtspflege und Beistände zu gewähren.
6. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates bzw. der Klägerin B. \_\_\_\_\_

Mit Verfügung vom 29. März 2017 wurde der Beschwerdeführerin und Gesuchsgegnerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt und ihr bis 18. April 2017 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'200.00 angesetzt mit dem Hinweis, dass die Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO vorbehalten bleibe (KG-act. 4).

Am 30. März 2017 reichte die Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) die Beschwerdeantwort ein und trug auf Abweisung der Beschwerde wie auch des Gesuchs um Erteilung der aufschie-

benden Wirkung an, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin (KG-act. 5).

Mit Verfügung vom 21. April 2017 wurde der Gesuchsgegnerin bis 8. Mai 2017 Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'200.00 angesetzt mit dem Hinweis, dass im Unterlassungsfall auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (KG-act. 9).

Am 18. April 2017 beantragte die Gesuchsgegnerin, es sei ihr die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 1'200.00 bis Ende Mai 2017 zu erstrecken. Ausserdem ersuchte sie erneut um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung, falls sie den Kostenvorschuss nicht termingerecht werde bezahlen können (KG-act. 10). Da diese Eingabe nicht unterzeichnet war, wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 24. April 2017 eine nicht erstreckbare Nachfrist von drei Tagen angesetzt, um die Eingabe vom 18. April 2017 dem Kantonsgericht unterzeichnet einzureichen (KG-act. 11), was sie innert Frist am 5. Mai 2017 tat (KG-act. 12).

4. Die Vorinstanz hiess das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin gut. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es sei unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin mit der Bezahlung von Mietzinsen im Rückstand gewesen, von der Gesuchstellerin zur Zahlung unter Kündigungsandrohung aufgefordert worden und die Kündigung nach Ablauf der Zahlungsfrist erfolgt sei. Die Kündigung gelte als am Tag der Zustellung der Abholungseinladung, dem 30. Dezember 2016, jedenfalls aber am folgenden Tag, dem 31. Dezember 2016, als zugestellt und sei deshalb gültig. Da bei einer Kündigung wegen Zahlungsrückstandes des Mieters eine Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen sei, sei das Ausweisungsbegehren gutzuheissen (angef. Verfügung, E. 6 S. 4 f.).

a) Die Gesuchsgegnerin legt dar, weshalb sie zwar zahlungswillig sei, aber kein Geld gehabt habe zur Bezahlung der ausstehenden Mietzinse. Bei Zustimmung der Gesuchstellerin zur Errichtung eines Pneu-Services für Fahrzeuge in den Mieträumlichkeiten wäre D. \_\_\_\_\_ bereit gewesen, sämtliche ausstehenden Mietzinse zu begleichen. Auch werde die Gesuchsgegnerin mit der noch ausstehenden Zahlung von über Fr. 30'000.00 einer ihrer Kunden die ausstehenden Mietzinse ohne Weiteres bezahlen können. Zudem werde sie erst nach Beendigung der Restaurationsarbeiten von Kundenfahrzeugen entsprechend Rechnung stellen können. Ausserdem werde die Liegenschaft nach Beendigung des Mietvertrages per Ende September 2017 abgerissen. Die erwähnten Gründe würden eine Vollstreckung der Ausweisung verhindern bzw. es sei eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu gewähren (KG-act. 1, S. 2).

b) Entscheidend ist, dass die Gesuchsgegnerin unbestrittenermassen mit der Bezahlung der Mietzinse im Rückstand war. Nicht massgebend ist, aus welchen Gründen sie die Mietzinse nicht leistete, zumal sie weder behauptete noch darlegte noch belegte, dass die Gesuchstellerin die Einrichtung eines Pneu-Services für Fahrzeuge in den Mieträumlichkeiten hätte zulassen müssen. Eine Befragung von D. \_\_\_\_\_ als Zeuge war somit zum Vornherein nicht erforderlich.

War die Gesuchsgegnerin mit der Leistung der Mietzinse im Rückstand, vermag sie aus der vertraglichen Formulierung, wonach der Mietvertrag unkündbar ist und ohne Weiteres am 30. September 2017 endet (Vi-KB 2), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Denn Art. 266g Abs. 1 OR, wonach die Parteien das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, kündigen können, ist zwingender Natur, gilt für bewegliche oder unbewegliche Sachen und kann sowohl bei befristeten als auch unbefristeten Verträgen erfolgen (SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 2008, N 1

und 2 zu Art. 266g OR). Damit erweist sich im Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung der Gültigkeit der Kündigung vom 29. Dezember 2016 (vgl. Schlichtungsbegehren der Gesuchsgegnerin vom 24. Januar 2017, Vi-BB 1) diese nicht als unzulässig.

Die Gesuchstellerin verlangt im Weiteren eine Erstreckung des Mietverhältnisses. Eine solche ist ausgeschlossen, wenn, wie vorliegend, die Kündigung wegen Zahlungsrückstandes des Mieters i.S.v. Art. 257d OR erfolgte (vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR), worauf bereits die Vorinstanz hinwies (vgl. angef. Verfügung, S. 4 unten und S. 5 oben).

Auch im Übrigen kann auf die vorinstanzliche Verfügung vom 9. März 2017 verwiesen werden (vgl. § 45 Abs. 5 JG).

5. Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz hätte ihr die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt, ohne eine entsprechende Rechtsgrundlage darzulegen, weshalb juristische Personen keinen solchen Anspruch hätten. Darin sei eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu erblicken (KG-act. 1, S. 2 Ziff. 2).

a) Ob eine juristische Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, ist eine rechtliche Frage, die unabhängig davon gerügt werden kann, ob das Gericht die betreffende Rechtsgrundlage erwähnt oder nicht. Grundsätzlich ist eine juristische Person von der verfassungsmässigen Garantie der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen. Es kann nur ausnahmsweise für eine juristische Person ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten (Gesellschafter, Organe der juristischen Person oder gegebenenfalls interessierte Gläubiger) mittellos sind (BGer, Urteil 4A\_665/2014 vom 2. April 2015 E.3). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Vorliegend handelt es sich um ein Ausweisungsverfahren, d.h. um die Ausweisung der Gesuchsgegnerin aus einer gemieteten Garage

und einem Aussenparkplatz, und somit offensichtlich nicht um einen Prozess über das einzige Aktivum ihrer Gesellschaft. Der Gesuchsgegnerin kann somit zum Vornherein, d.h. unabhängig von einer (allfälligen) Mittellosigkeit der wirtschaftlich Beteiligten, keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden.

b) Die Gesuchsgegnerin übersieht, dass die Vorinstanz deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch wegen fehlender Aussichtslosigkeit abwies (vgl. angef. Verfügung, E. 8 S. 5). Darauf geht sie nicht ein. Gestützt auf die Ausführungen in E. 4 vorne waren die Prozessbegehren der Gesuchsgegnerin gemäss Klageantwort (Vi-act. I) als aussichtslos i.S.v. Art. 117 ZPO zu bezeichnen, da deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden konnten (vgl. BGE 139 III 475 E. 2.2 S. 476).

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung der Vorinstanz vom 9. März 2017 zu bestätigen.

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei die Parteienschädigung gestützt auf die §§ 2, 6 Abs. 1 und 12 GebTRA ermessensweise auf Fr. 700.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) festzulegen ist.

7. Mit vorliegendem Beschluss ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

8. Mit Verfügung vom 29. März 2017 wurde das Begehren der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen (KG-act. 4). Am 18. April 2017 ersuchte die Gesuchsgegnerin erneut um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren, falls sie den Kostenvorschuss nicht termingerecht per 30. Mai 2017 werde bezah-

len können. Zusätzliche Vorbringen zu ihrer Beschwerdeschrift vom 28. März 2017 macht sie keine, sondern sie verweist vielmehr auf diese (KG-act. 10). Insbesondere trägt die Gesuchsgegnerin auch nicht vor, inwiefern entgegen der Erwägung in der Verfügung vom 29. März 2017 vorliegend über das einzige Aktivum der Gesellschaft zu entscheiden ist. Mangels Erfüllung der für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einer juristischen Person geforderten Voraussetzungen (Mittellosigkeit der wirtschaftlich Beteiligten und Prozess über einziges Aktivum) ist auch das neue Armenrechtsbegehren ohne weitergehende Begründung in Bezug auf die Aussichtslosigkeit abzuweisen;-

**beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 9. März 2017 bestätigt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von pauschal Fr. 1'000.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
3. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 700.00 zu bezahlen.
4. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) 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.

6. Zufertigung an die Gesuchsgegnerin (1/R), Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer  
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

24. Mai 2017 rfl