

ZSU.2022.156
(SR.2022.16)
Art. 59

Entscheid vom 25. Oktober 2022

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin Walker

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Markus Siegrist, Rechtsanwalt,
 Bleichemattstrasse 43, Postfach, 5001 Aarau

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Michèle Dürrenberger, Rechtsanwältin,
 Marktgasse 44, Postfach 449, 4310 Rheinfelden

Gegenstand Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Q. (Zahlungsbe-
 fehl vom 8. Dezember 2021)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Zahlungsbefehl Nr. [...] des Betreibungsamtes Q. vom 8. Dezember 2021 betrieb die Klägerin die Beklagte für den Betrag von Fr. 14'980.00 nebst Zins zu 5 % seit 12. November 2021 sowie die Zahlungsbefehlskosten von Fr. 103.30 und weiteren Kosten von Fr. 20.00. Als Forderungsurkunde bzw. Grund der Forderung wurde angegeben:

" Mietzinse Mai bis und mit November 2021, Liegenschaft [...], S."

Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Rechtsöffnungsbegehren vom 13. Januar 2022 ersuchte die Klägerin das Bezirksgericht Q. um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 14'980.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 12. November 2021, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

2.2.

Mit Stellungnahme vom 13. April 2022 beantragte die Beklagte die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

2.3.

Mit Replik vom 29. April 2022 und Duplik vom 25. Mai 2022 hielten die Parteien an ihren Begehren fest.

2.4.

Mit Entscheid vom 30. Juni 2022 erkannte das Präsidium des Bezirksgerichts Q.:

" 1.

Das Gesuch wird abgewiesen.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss in der gleichen Höhe verrechnet.

3.

Die Kostennote der Vertreterin der Gesuchsgegnerin, Michèle Dürrenberger, Rechtsanwältin in Rheinfelden, wird im Umfang von Fr. 1'369.50 (inkl. Fr. 97.90 MWST) richterlich genehmigt.

4.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'369.50 zu bezahlen."

3.

3.1.

Mit fristgerechter Beschwerde vom 12. Juli 2022 gegen den ihr am 4. Juli 2022 in begründeter Form zugestellten Entscheid beantragte die Klägerin beim Obergericht des Kantons Aargau:

" 1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Q. vom 30. Juni 2022 (SR.2022.16) sei vollumfänglich aufzuheben und:

1.1

Es sei in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Q. gegen die Gesuchsgegnerin (Zahlungsbefehl vom 8. Dezember 2021) der Rechtsvorschlag zu beseitigen und für CHF 14'980.00 nebst 5% Zins seit dem 12. November 2021 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

1.2

Die vorinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 400.00 sei der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

1.3

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'369.50 auszurichten.

2.

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Subeventualiter seien Ziffern 3 und 4 des Entscheids des Bezirksgerichts Q. vom 30. Juni 2022 (SR.2022.16) teilweise aufzuheben und die der Beschwerdegegnerin zugesprochene Parteientschädigung sei auf CHF 1'271.60 zu reduzieren.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerin.

5.

Verfahrensantrag:

Es seien die Akten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Q. (Verfahrens Nr. SR.2022.16) beizuziehen."

3.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 5. August 2022 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

3.3.

Am 18. August 2022 und 21. September 2022 reichte die Klägerin je eine weitere Eingabe ein und am 31. August 2022 reichte die Beklagte eine weitere Eingabe ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Rechtsöffnungsentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Mit Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin verlange provisorische Rechtsöffnung gestützt auf einen Mietvertrag für Praxisräumlichkeiten in der Liegenschaft [...], S.. Das Mietverhältnis habe am 1. April 2016 begonnen und sei auf eine feste Dauer von 10 Jahren abgeschlossen worden (angefochtener Entscheid E. 3.1). Die Beklagte habe das Mietverhältnis am 20. April 2021 vorzeitig gekündigt und der Klägerin mitgeteilt, dass sie per 1. Mai 2021 eine Nachmieterin gefunden habe. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. April 2021 lasse sich entnehmen, dass die Nachmieterin zu diesem Zeitpunkt bereits überprüft worden sei, da die Beklagte [recte: Klägerin] diese nicht habe akzeptieren wollen (angefochtener Entscheid E. 3.6.1). Die Nachmieterin habe lediglich ihren Betreibungsregisterauszug eingereicht. Die Zahlungsfähigkeit der Nachmieterin als Einzelunternehmerin sei dadurch nicht ausreichend belegt. Im E-Mail vom 11. April 2021 schreibe der Partner der Nachmieterin, dass er, um die nötige Sicherheit gewährleisten zu können, eine Bürgschaft für die Miete anbieten würde. Im E-Mail vom 15. Juni 2021 habe er sein Interesse und die Möglichkeit einer Bürgschaft gegenüber der Beklagten erneut bestätigt. Bei einem positiven Ergebnis einer Überprüfung der Zahlungsfähigkeit des Partners hätte die Bürgschaft den Mietzins sichern können. Aus den Akten lasse sich nicht entnehmen, dass die Klägerin das Angebot der Bürgschaft des Partners der Nachmieterin für den Mietzins überhaupt in Betracht gezogen hätte oder auch nur den Versuch angestrengt hätte, eine solche Bürgschaft abzuschliessen. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Klägerin zumindest die finanziellen Verhältnisse des potenziellen Bürgen erfragt hätte, nachdem dieser im E-Mail vom 11. April 2021 gegenüber der Klägerin die Frage gestellt habe, welche Unterlagen dazu von ihm benötigt würden (angefochtener Entscheid E. 3.6.2). Die Unzumutbarkeit der Nachmieterin versuche

die Klägerin mit einer Online-Anzeige zu belegen. Dass es der Klägerin möglich sei, eine solche Anzeige mit erotischem Bezug einzureichen, könne jedoch nicht als Beweis für einen allgemein erotischen Bezug von Thai-Massage-Salons bewertet werden und sei unhaltbar. Schon nach kurzer Internetsuche mit dem Suchbegriff "Thai-Massage" fänden sich unzählige grössere und kleinere Salons, die solche Massagen mit keinerlei erotischem Bezug anbieten würden (angefochtener Entscheid E. 3.6.3). Das Unterlassen einer eingehenden Prüfung der finanziellen Verhältnisse des Partners der vorgeschlagenen Nachmieterin für das Zustandekommen einer Bürgschaft sei zu Lasten der Klägerin auszulegen. Die potentielle Nachmieterin sei daher als zahlungsfähig und als zumutbar zu betrachten (angefochtener Entscheid E. 3.6.4). Die Beklagte könne glaubhaft darlegen, dass die zumutbare Nachmieterin bereit gewesen wäre, die Räumlichkeiten zu den gleichen Konditionen als Thai-Massage-Salon ab 1. Mai 2021 zu übernehmen. Der Einwand, dass die Forderung des Mietzinses nicht bestehe, sei glaubhaft belegt (angefochtener Entscheid E. 3.7).

2.2.

2.2.1.

Mit Beschwerde bringt die Klägerin vor, es obliege der ausziehenden Mieterin bzw. der Nachmieterin, ihre Zahlungsfähigkeit darzulegen und zu beweisen. Es sei nicht am Vermieter, nachzuforschen, sondern die Solvenz sei anhand der vom Mietinteressenten bzw. dem ausziehenden Mieter gelieferten Angaben zu prüfen. Vorliegend habe der Partner der potentiellen Nachmieterin seine Zahlungsfähigkeit nicht ansatzweise belegt. Die Klägerin habe demnach die potentielle Nachmieterin ablehnen dürfen (Beschwerde S. 5). Hieran änderten auch die E-Mails vom 11. April 2021 und vom 15. Juni 2021 nichts. Die Vorinstanz habe verkannt, dass die E-Mail vom 15. Juni 2021 nicht an die Klägerin, sondern an die Beklagte gerichtet gewesen sei. Der Klägerin könne daher nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht auf das Interesse reagiert habe. Auch die E-Mail vom 11. April 2021 sei nicht an die Klägerin adressiert gewesen, sondern an Frau C., welche für die Beklagte gehandelt habe. Die Frage, was benötigt werde, sei nicht an die Klägerin gerichtet gewesen. Ihr könne deswegen auch keinen Vorwurf gemacht werden (Beschwerde S. 6). Entgegen der Vorinstanz habe der potentielle Bürge in dieser E-Mail zudem nicht nachgefragt, welche Unterlagen er vorlegen müsse, um seine Zahlungsfähigkeit zu beweisen, sondern habe bloss Folgendes geschrieben: "Um Ihnen die nötige Sicherheit anbieten zu können, werde ich eine Bürgschaft für die Miete anbieten. Was benötigen Sie dazu von mir?" (Beschwerde S. 6 f.). Die Klägerin habe mehrmals darauf hingewiesen, dass die Zahlungsfähigkeit nicht gegeben sei. Gleichwohl habe die Beklagte nicht reagiert und die Solvenz der potentiellen Nachmieterin und deren Partners nicht mit weiteren Unterlagen belegt (Beschwerde S. 7). Die Klägerin sei nicht gefragt worden, welche Unterlagen notwendig wären (Beschwerde S. 7 f.). Die Ankündigung des Partners der potentiellen Nachmieterin, eine Bürgschaft einzugehen,

sei zudem sehr vage gewesen. Er habe sich weder zur Höhe der Bürgschaft geäußert noch eine Bürgschaftserklärung vorgelegt (Beschwerde S. 7). Die Klägerin habe demnach die potentielle Nachmieterin mangels Zahlungsfähigkeit ablehnen dürfen (Beschwerde S. 8).

2.2.2.

2.2.2.1.

Beruhet die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptungen derart untermauern, dass der Richter überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Blosser Behauptungen genügen hingegen nicht (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. 2000, S. 349).

2.2.2.2.

Der schriftliche Mietvertrag stellt für den darin unterschriftlich anerkannten fälligen Mietzins grundsätzlich einen gültigen Rechtsöffnungstitel dar. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter das Mietobjekt vorzeitig zurückgibt, es sei denn, der Mieter habe gleichzeitig einen zahlungsfähigen und zumutbaren Nachmieter i.S.v. Art. 264 Abs. 1 OR gestellt (vgl. BGE 134 III 267 E. 3). Die Umstände, welche im Sinne von Art. 264 OR zur Befreiung oder Reduktion seiner Schuldpflicht führen, hat der Mieter im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen (vgl. STAHELIN, in: Basler Kommentar SchKG I, 3. Aufl. 2021, N. 116 zu Art. 82 SchKG). Nach Art. 264 Abs. 1 OR ist der Mieter dann von seiner Pflicht zur Mietzinszahlung befreit, wenn der von ihm vorgeschlagene Ersatzmieter (Nachmieter) für den Vermieter zumutbar und zudem zahlungsfähig und bereit ist, den Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen zu übernehmen. Grundsätzlich ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter alle notwendigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, damit Letztgenannter die Zahlungsfähigkeit prüfen kann (GIGER, Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260–266o OR, 2020, N. 73 zu Art. 264 OR). Sache des Vermieters ist es hingegen, den ihm angebotenen – nach allgemeinen Kriterien objektiv tauglich erscheinenden – Ersatzmieter zu prüfen (HIGI/WILDISEN, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 253 - 265 OR, 5. Aufl. 2019, N. 45 f. zu Art. 264 OR). Umstritten ist, ob der Vermieter den vorgeschlagenen Ersatzmieter um Informationen und den Mieter um Unterstützung anzugehen hat, wenn die spontan gelieferten Angaben für eine gehörige Prüfung nicht ausreichen. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, den Vermieter treffe keine Pflicht, selber nachzuforschen, sondern die Zumutbarkeit und Solvenz seien anhand der vom Mietinteressenten bzw. dem ausziehenden Mieter gelieferten Angaben zu prüfen (so etwa BÄTTIG, in: Schweizer Schriften zur

Immobilienwirtschaft SVIT [Hrsg.], Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 13 f. und N. 37 zu Art. 264 OR). Ein anderer Teil der Lehre ist demgegenüber der Ansicht, der Vermieter habe den vorgeschlagenen Ersatzmieter um Informationen und den Mieter um Unterstützung anzugehen, wenn die spontan gelieferten Angaben für eine gehörige Prüfung nicht ausreichen (so etwa WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 5 zu Art. 264 OR). Das Bundesgericht hat diese Frage, soweit ersichtlich, noch nicht abschliessend beantwortet. In seinem Entscheid 4A_557/2012 hielt es immerhin fest, dass ein Mieter seinen Pflichten nach Art. 264 Abs. 1 OR nicht genügend nachkomme, wenn er dem Vermieter bloss den Namen eines Nachmieters nenne, ohne die Adresse oder andere Kontaktdaten anzugeben (BGE 4A_557/2012 E. 2.1). Im Entscheid 4A_332/2016 erwog es, es sei Sache des Mieters, der die Sache vorzeitig zurückgebe, einen Ersatzmieter zu suchen und vorzustellen, der zahlungsfähig, objektiv zumutbar und bereit sei, den Mietvertrag zu denselben Bedingungen zu übernehmen. Der Vermieter müsse alle relevanten Informationen über den Kandidaten erhalten und danach eine ausreichende Bedenkzeit haben. Erfülle der Mieter die diesbezüglichen Mindestanforderungen nicht, komme er seiner Verpflichtung nicht nach, so dass sein Angebot als ungenügend betrachtet werde. Mit Hinweis auf Art. 264 Abs. 3 lit. b OR erwog es weiter, der Vermieter sei jedoch verpflichtet, das Zumutbare zu unternehmen, um seinen Schaden zu verringern (BGE 4A_332/2016 E. 3.2.4). In seinem Entscheid 4C.118/2002 hielt es unter Bezugnahme auf Art. 264 Abs. 3 OR fest, der Vermieter dürfe grundsätzlich das Resultat der Suchbemühungen des Mieters abwarten, habe jedoch dann selber aktiv zu werden, wenn er erkenne, dass der Mieter sich nicht oder ungenügend um die Weitervermietung bemühe und die Untätigkeit des Vermieters einen Verstoss gegen die Regeln von Treu und Glauben darstelle (BGE 4C.118/2002 E. 3.1). Unter Berücksichtigung der soeben dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Schadenminderungspflicht des Vermieters gemäss Art. 264 Abs. 3 OR und des allgemeinen Prinzips von Treu und Glauben scheint es folgerichtig, der Auffassung zu folgen, wonach der Vermieter den vorgeschlagenen Ersatzmieter um Informationen und den Mieter um Unterstützung anzugehen hat, wenn die spontan gelieferten Angaben für eine gehörige Prüfung nicht ausreichen.

2.2.3.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist es somit zu Lasten der Klägerin auszulegen, dass sie die finanziellen Verhältnisse des potentiellen Bürgen nicht erfragt hat. Dies vor dem Hintergrund, dass die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 20. April 2021 Unterlagen zur offerierten Nachmieterin zukommen liess (Klagebeilage 6), dem Anmeldeformular der präsentierten Nachmieterin bereits der potentielle Bürge zu entnehmen war (Klagebeilage 10) und die Klägerin zu keinem Zeitpunkt mehr Zeit für die

Überprüfung der offerierten Nachmieterin verlangte (vgl. Klageantwortbeilage 4 und Klagebeilage 7). Unabhängig davon, ob der potentielle Bürge an die Klägerin die Frage gestellt hat, welche Unterlagen von ihm benötigt würden, wäre es der Klägerin oblegen, die potentielle Nachmieterin bzw. deren Partner um Informationen bzw. Unterlagen betreffend die finanziellen Verhältnisse des Partners zu bitten bzw. die Beklagte als Mieterin um Unterstützung hierzu anzugehen, wenn sie die Auffassung vertritt, dass das Fehlen dieser Informationen der gehörigen Überprüfung der Solvenz der Nachmieterin entgegensteht.

Das versäumte Nachfragen der Klägerin betreffend die finanziellen Verhältnisse des potentiellen Bürgen ist ihr vorliegend umso mehr anzulasten, weil jener mit E-Mail vom 11. April 2021 schrieb: "Um Ihnen die nötige Sicherheit anbieten zu können, werde ich eine Bürgschaft für die Miete anbieten. Was benötigen Sie dazu von mir?" (Klagebeilage 11; Klageantwortbeilage 4). Auch wenn der potentielle Bürge damit zwar nicht wortwörtlich gefragt hat, welche Unterlagen er vorlegen müsse, um seine Zahlungsfähigkeit zu beweisen, ist diese Aussage doch dahingehend zu verstehen, als dass er allgemein nach notwendigen Informationen bzw. Unterlagen für die Bürgschaft der Miete – mithin auch Unterlagen, welche seine Zahlungsfähigkeit beweisen sollen – nachfragte. Der Klägerin ist zwar beizupflichten, dass aus der E-Mail vom 11. April 2021 nicht ersichtlich ist, dass diese an sie gerichtet war, wird darin doch bloss eine "Frau C." erwähnt, ohne dass erkennbar ist, für wen diese handelt. Auch aus den Vorbringen der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren ergibt sich nicht, an wen diese E-Mail gerichtet war bzw. für wen "Frau C." gehandelt hat (vgl. z.B. act. 5 f.). Aus den Ausführungen der Beklagten (act. 27) in Verbindung mit Klageantwortbeilage 4 ergibt sich jedoch, dass die Beklagte der Klägerin diese E-Mail – und damit auch diese Frage – spätestens mit Schreiben vom 28. April 2021 als Beilage weiterleitete mit dem Vermerk "Bürge: Mailverkehr, Nachweis Geschäftstätigkeit, Bonitätsauskunft" (Klageantwortbeilage 4).

Zusammengefasst war die Klägerin angehalten, entweder die Beklagte, die potentielle Nachmieterin oder direkt den potentiellen Bürgen hinsichtlich der fehlenden Informationen bzw. Unterlagen anzugehen. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass dieses Unterlassen der eingehenden Prüfung der finanziellen Verhältnisse des potentiellen Bürgen daher zu Lasten der Klägerin auszulegen ist.

2.3.

2.3.1.

Mit Beschwerde bringt die Klägerin sodann vor, die vorinstanzlich vorgenommene Internet-Recherche sei eine unzulässige Sachverhaltserhebung von Amtes wegen und habe das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt. Zudem ändere auch die Internetsuche nichts daran, dass die vorgeschlagene

Nachmieterin unzumutbar sei. Denn nach Art. 5 des Stockwerkeigentümerreglements dürfe keine Tätigkeit ausgeübt werden, welche "den guten Ruf des Hauses beeinträchtigen könnte". Für eine Rufbeeinträchtigung sei nicht notwendig, dass die vorgeschlagene Nachmieterin tatsächlich eine Erotikdienstleistung anbiete, sondern es genüge, dass der Ruf des Hauses beeinträchtigt werden könne. Es bestehe stets eine gewisse Vermutung, dass eine Thai-Masseurin auch Erotikdienstleistungen anbiete. Dies ergebe sich auch aus der E-Mail des Partners der vorgeschlagenen Nachmieterin vom 11. April 2021, wo dieser explizit darauf hinweise, dass das Geschäftsmodell der vorgeschlagenen Nachmieterin nichts mit Erotik zu tun habe. Dieser Hinweis wäre nicht notwendig, wenn keine Vermutung bestünde. Auch Thai-Masseusrinnen, welche keine Erotikdienstleistungen anböten, wiesen ausdrücklich auf diesen Umstand hin (Beschwerde S. 9). Die vorgeschlagene Nachmieterin sei überdies unzumutbar, da das Mietobjekt aus medizinischen Praxisräumlichkeiten bestehe und so vermietet worden sei, wohingegen die vorgeschlagene Nachmieterin keine medizinische Tätigkeit ausübe. Ferner sei die vorgeschlagene Nachmieterin unzumutbar, weil sie nur über eine bis am 31. Dezember 2025 gültige Aufenthaltsbewilligung verfüge (Beschwerde S. 10).

2.3.2.

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit i.S.v. Art. 264 Abs. 1 OR ist auf objektive Kriterien abzustellen. Massgeblich ist grundsätzlich die Sichtweise eines durchschnittlichen, vernünftig und korrekt denkenden Vermieters. Dabei ist indessen auf die Interessenlage des konkreten Vermieters durchaus Rücksicht zu nehmen. Es müssen daher vernünftige Gründe vorliegen, damit der Vermieter einen Ersatzmieter als "objektiv unzumutbar" ablehnen kann (BÄTTIG, a.a.O., N. 18 zu Art. 264 OR). Der Vermieter darf an den Ersatzmieter keine anderen oder höheren Anforderungen stellen als an den ausziehenden Mieter, es sei denn, dieser habe sich nicht vertragskonform verhalten. Welche Anforderungen an den ausziehenden Mieter gestellt wurden und demzufolge an den Ersatzmieter zu stellen sind, ermittelt sich anhand vertraglicher Kriterien, namentlich anhand des vereinbarten Gebrauchszweckes und anhand der vereinbarten Gebrauchsmodalitäten, aber ebenso anhand des tatsächlich gelebten Mietverhältnisses (Berücksichtigung der Mitmieter, des Stils, den die Hausbewohner unter sich pflegen etc.) und anhand der für den ausziehenden Mieter erkennbaren Gründe, die den Vermieter einst zum Vertragsschluss mit ihm bewogen haben. Insoweit können auch subjektive Kriterien in die Beantwortung der Frage nach der Zumutbarkeit einfließen (zum Ganzen HIGI/WILDISEN, a.a.O., N. 32 ff. zu Art. 264 OR). Auch in persönlicher Hinsicht ist es zulässig, gewisse Anforderungen an den Ersatzmieter zu stellen. Dabei dürfen Nationalität, Geschlecht, Rasse, Religion oder Zivilstand für sich allein nicht als Ablehnungsgründe herangezogen werden. Insbesondere genügen unbestimmte Befürchtungen bzw. eine grundsätzlich negative Einstellung ge-

genüber einer gewissen Kategorie von Menschen nicht, um einen vorgeschlagenen Ersatzmieter abzulehnen. Ein ausländerrechtlicher Status darf z.B. nur dann als unzumutbar angesehen werden, wenn zu befürchten ist, dass der Interessent den Mietvertrag nicht für ausreichende Zeit übernehmen kann. Schliesslich obliegt es auch dem Vermieter, für die Einhaltung der Hausordnung (Rücksicht auf andere Mieter usw.) zu sorgen. Vor diesem Hintergrund muss er keine Ersatzmieter akzeptieren, welche die Hausordnung empfindlich stören. Darüber hinaus ist der Vermieter verpflichtet, auf die bestehende Mieterzusammensetzung, die persönlichen Verhältnisse und den Charakter von Mitmietern Rücksicht zu nehmen (zum Ganzen GIGER, a.a.O., N. 74 f. zu Art. 264 OR).

2.3.3.

2.3.3.1.

Zu prüfen ist zunächst das klägerische Vorbringen betreffend Rufbeeinträchtigung bzw. der Verletzung des Stockwerkeigentümerreglements. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren führte die Klägerin aus, es gebe eine beachtliche Anzahl von Thai-Masseurinnen, welche Erotikdienstleistungen anböten. Eine Praxis für Thai-Massagen sei geeignet, den Ruf der Liegenschaft zu beeinträchtigen, sodass eine entsprechende Vermietung gegen Art. 5 des Stockwerkeigentümerreglements verstosse und damit unzumutbar sei (act. 7).

Die Beklagte entgegnete, es sei absurd, dass die Klägerin mit einem beliebigen Inserat von einer Website zu beweisen versuche, dass jeder Massagesalon in die "Rotlichtecke" gehöre (act. 26). Auch das Stockwerkeigentümerreglement könne nicht als Hindernis für die Zumutbarkeit angeführt werden. Mit dem Massagesalon sei eine Nutzung als Praxis geplant gewesen, so wie das Objekt zuvor auch als Praxisräumlichkeit vermietet worden sei. Im gleichen Gebäude befinde sich ferner ein Solarium, welches ausdrücklich erlaubt sei (act. 27).

Tatsächlich lässt sich Art. 5 des Stockwerkeigentümerreglements entnehmen, dass in den Stockwerkeinheiten und Nebenräumen des Hauses keine gewerbliche oder private Tätigkeit ausgeübt werden dürfe, die den guten Ruf des Hauses beeinträchtigen könnte (Klagebeilage 15). Wie die Klägerin selber ausgeführt hat, hat das Geschäftsmodell der potentiellen Nachmieterin gemäss deren Auskunft nichts mit Erotik zu tun (act. 6). Die Klägerin macht nicht geltend, dass diese Auskunft falsch sei, hält aber stattdessen dafür, dass eine beachtliche Anzahl von Thai-Masseurinnen Erotikdienstleistungen anböten (act. 7). Auch wenn dies zutreffen mag, so ist es zugleich eine offenkundige Tatsache i.S.v. Art. 151 ZPO, dass es eine Vielzahl von professionellen Massage-Praxen gibt, welche Thai-Massagen ohne Erotikbezug anbieten, es sich mithin bei der Thai-Massage um eine Massageart handelt, welche nicht grundsätzlich anrühlich ist. Zu berücksichtigen ist jeweils auch das Umfeld, in dessen Rahmen Thai-Massagen

angeboten werden. Wird eine Thai-Massage in einer Lokalität angeboten, welche keinen anrühigen Eindruck macht, sondern – wie vorliegend – in einem Gebäude, dem ein guter Ruf anhaftet (vgl. act. 7), und besteht zudem ein professioneller und erotikfreier Auftritt der Massage-Praxis, ist grundsätzlich nicht zu vermuten, dass in dieser Praxis Erotikdienstleistungen angeboten werden. Dass es sich vorliegend anders verhalten hätte, ist nicht konkret dargetan. Damit gibt es aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die fragliche Vermietung zwecks Betrieb einer Thai-Massage-Praxis zu einer Rufschädigung des Hauses hätte führen können. Wie vorstehend ausgeführt, genügen unbestimmte Befürchtungen bzw. eine grundsätzlich negative Einstellung gegenüber einer gewissen Kategorie von Menschen nicht, um einen vorgeschlagenen Ersatzmieter abzulehnen.

Die Frage, ob die Vorinstanz mit ihrer Internet-Recherche den klägerischen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, kann offen gelassen werden. Wie soeben ausgeführt, handelt es sich beim Umstand, dass es eine beachtliche Anzahl von Massage-Praxen bzw. Masseurinnen gibt, welche professionelle Thai-Massagen ohne Erotikbezug anbieten, um eine offenkundige Tatsache. Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt keinen Selbstzweck dar. Wenn – wie vorliegend – nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 4D_31/2021 E. 2.1). Infolgedessen ist hierauf nicht weiter einzugehen.

2.3.3.2.

Hinsichtlich des klägerischen Vorbringens betreffend Mietzweck brachte die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren vor, sie habe die Räumlichkeiten als medizinisch genutzte Praxisräume vermietet, wohingegen die Nachmieterin diese als Masseurin verwende wolle (act. 6). Dass dies zur Unzumutbarkeit der vorgeschlagenen Nachmieterin führe, hat sie allerdings nicht ausdrücklich vorgebracht (act. 6 f.). Im Übrigen hat die Beklagte ohnehin das klägerische Vorbringen bestritten und ausgeführt, dass die potentielle Nachmieterin die Räumlichkeiten zu den gleichen Konditionen und ebenfalls als Praxisräume und Büro habe nutzen wollen (act. 25). Mit dem Massagesalon sei eine Nutzung als Praxis geplant gewesen, so wie das Objekt vorher auch als Praxisräume vermietet worden sei (act. 27). Tatsächlich lässt sich dem Mietvertrag unter der Rubrik Mietobjekt entnehmen, dass das Mietobjekt zur Benützung als "Praxisräume" vermietet wird, wobei entgegen den klägerischen Vorbringen nicht zusätzlich von "medizinisch genutzten" Räumen die Rede ist (Klagebeilage 5). Inwiefern Massage-Praxen nicht vom Begriff Praxisräume (ohne Zusatz der medizinischen Nutzung) umfasst werden sollen, bringt die Klägerin weder substantiiert vor, noch ist dies ersichtlich.

2.3.3.3.

Zu prüfen bleibt letztlich das klägerische Vorbringen betreffend Aufenthaltsbewilligung. Hierzu führte die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren aus, dass die vorgeschlagene Nachmieterin nur über eine bis am 31. Dezember 2025 gültige Aufenthaltsbewilligung verfüge, sodass ihr Aufenthalt in der Schweiz bis zum Ende der Mietdauer am 31. März 2026 nicht gesichert sei (act. 6). Diesbezüglich ist aber zu beachten, dass der Partner der vorgeschlagenen Nachmieterin eine Solidarbürgschaft anbot. Selbst wenn die vorgeschlagene Nachmieterin für die letzten drei Monate der Mietdauer die Schweiz hätte verlassen müssen, so hätte die Klägerin auf den Solidarbürgen zurückgreifen können. Von einer Unzumutbarkeit ist deshalb nicht auszugehen.

2.4.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht das klägerische Gesuch um Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung abgewiesen hat. Auf die Anträge der Klägerin, der Beklagten sei die vorinstanzliche Entscheidgebühr aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung auszurichten, ist deshalb nicht weiter einzugehen. Ebenso wenig ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die entsprechenden Beschwerdebegehren sind abzuweisen.

3.

3.1.

Mit Beschwerde bringt die Klägerin ferner vor, die Vorinstanz habe der Beklagten zu Unrecht eine Parteientschädigung samt Mehrwertsteuer zugesprochen. Die Beklagte sei mehrwertsteuerpflichtig und könne die an ihre Rechtsvertreterin geleistete Mehrwertsteuer als Vorsteuer abziehen, weshalb sie keinen Anspruch auf einen Mehrwertsteuerzuschlag habe (Beschwerde S. 11).

3.2.

Mit Beschwerdeantwort entgegnet die Beklagte hierzu lediglich, die klägerischen Ausführungen würden bestritten und der vorinstanzliche Entscheid sei vollumfänglich zu bestätigen (Beschwerdeantwort S. 7).

3.3.

Die Prozessentschädigung dient dazu, den der obsiegenden Partei erlittenen Schaden aus der rechtsanwaltlichen Parteivertretung im Verfahren zu ersetzen. Sie ist deshalb Schadenersatz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. i MWSTG und als solche nicht mehrwertsteuerpflichtig. Bei der Bemessung der Prozessentschädigung ist die Mehrwertsteuer trotzdem zu berücksichtigen, wenn die obsiegende Partei selber nicht mehrwertsteuerpflichtig ist und ihr mit den Honorarrechnungen Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt wird. In diesen Fällen wird die obsiegende Partei wegen der fehlenden Mehrwertsteuerpflicht durch die ihr in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer

finanziell belastet. Im Gegensatz dazu fehlt eine solche Belastung bei einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, da bzw. wenn diese die abgelieferte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen kann (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWST; zum Ganzen Aargauer Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung, abrufbar unter <https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>, Ziff. 1).

3.4.

Wie sich dem UID-Register entnehmen lässt, ist die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ([...]). Die Vorinstanz hat ihr folglich zu Unrecht einen Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen. Der vorinstanzliche Entscheid ist entsprechend anzupassen.

4.

Vorliegend obsiegt die Klägerin einzig hinsichtlich der Mehrwertsteuer betreffend einen Betrag von Fr. 97.90, wohingegen sie in der Hauptsache betreffend einen Betrag von Fr. 14'980.00 unterliegt. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten des obergerichtlichen Verfahrens vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind auf Fr. 600.00 festzusetzen (Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) und werden mit dem von der Klägerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine richterlich auf Fr. 1'586.40 (Grundentschädigung Fr. 2'048.50 [Fr. 4'097.00 {Fr. 1'850.00 + 15 % des Streitwerts von Fr. 14'980.00; vgl. § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 AnwT}, davon 50 % {§ 3 Abs. 1 lit. a AnwT i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 1 AnwT}); Abzug von 20 % wegen fehlender Verhandlung [§ 6 Abs. 2 AnwT]; Zuschlag von 20 % für die Eingabe vom 31. August 2022 [§ 6 Abs. 3 AnwT]; 25 % Rechtsmittelabzug [§ 8 AnwT]; Auslagen von pauschal Fr. 50.00; kein Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzende Parteientschädigung zu bezahlen.

Das Obergericht erkennt:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Entscheids des Präsidiums des Bezirksgerichts Q. vom 30. Juni 2022 aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

3.

Die Kostennote der Vertreterin der Gesuchsgegnerin, Michèle Dürrenberger, Rechtsanwältin in Rheinfelden, wird im Umfang von Fr. 1'271.60 (inkl. Auslagen) richterlich genehmigt.

4.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'271.60 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

1.2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 600.00 wird der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'586.40 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 14'980.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 25. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Massari

Walker