

e:2.19

Dr. Stefan Eichenberger

Juni 2019

VORGEHEN UND FALLSTRICKE BEI DER MIETRECHTLICHEN AUSWEISUNG

Verlässt ein Mieter bei Ablauf des Mietvertrages einen Wohn- oder Geschäftsraum nicht freiwillig, so kann der Vermieter den Auszug mit der sogenannten Ausweisung gerichtlich erzwingen.

Dabei gibt es jedoch verschiedene Tücken, die ein Vermieter unbedingt beachten sollte: Dazu gehört insbesondere die Wahl der Verfahrensart (ordentliches oder summarisches Verfahren). Ein spezielles Augenmerk gilt bei der Ausweisung zudem dem Kündigungsgrund sowie einer allfälligen Anfechtung der Kündigung.

Verfahrensarten

Der Mieter muss die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vereinbarungsgemässen Gebrauch ergibt (Art. 267 Abs. 1 OR). Weigert sich der Mieter, die Immobilie zu räumen und zurückzugeben, kann der Vermieter seinen vertraglichen Rückgabeanspruch durch Ausweisung (Exmission) und amtliche Räumung vollstrecken lassen. Einem Vermieter stehen hierfür zwei Wege offen:

Er kann den ordentlichen Prozessweg beschreiten, indem er ein Ausweisungsbegehren im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren an die Schlichtungsbehörde richtet. Diese kann jedoch nicht darüber entscheiden, weshalb anschliessend das Mietgericht anzurufen ist, sofern keine Einigung erzielt werden kann.

Schneller kommt der Vermieter zu einem Ausweisungsbefehl, wenn er im summarischen Verfahren klagt und sich auf klare Verhältnisse berufen kann («Rechtsschutz in klaren Fällen»). Dann entfallen das Schlichtungsverfahren sowie ein allfälliges Beweisverfahren vor Gericht. Die Verfahrensdauer ist damit wesentlich kürzer.

Örtlich zuständig sind jeweils die Gerichte am Ort des Mietobjekts (Art. 33 ZPO).

Vorfrage: Gültigkeit der Kündigung

Ein Ausweisungsbegehren setzt voraus, dass das Mietverhältnis tatsächlich beendet ist und der Mieter dennoch nicht auszieht. Daher ist es wichtig, dass die Kündigung wirksam

erfolgt ist und alle formellen Voraussetzungen eingehalten wurden. Das Gericht prüft im Ausweisungsverfahren vorfrageweise die Gültigkeit der Kündigung.

Zeitpunkt für das Ausweisungsbegehren

Das Gesuch um Ausweisung des Mieters kann gestellt werden, sobald das Mietverhältnis beendet ist. Ausnahmsweise kann es sogar schon gestellt werden, bevor der letzte Tag des Mietverhältnisses verstrichen ist. Dies ist aber nur dann möglich, wenn bereits im Voraus klar ist, dass der Mieter das Objekt mit Sicherheit nicht termingerecht verlassen wird. Bei Begehren vor Ablauf der Frist ist allerdings Zurückhaltung zu empfehlen.

Rechtsschutz in klaren Fällen

Das Begehren um Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen setzt einen unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalt sowie eine klare Rechtslage voraus (Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 Abs. 1 ZPO). Das summarische Ausweisungsverfahren eignet sich somit nur für klare Fälle, wo der Richter keine Zweifel haben kann, dass das Begehren begründet ist. Wehrt sich aber der Mieter gegen die Ausweisung, erhebt er Einwendungen und kann sie der Vermieter nicht sogleich entkräften, tritt der Richter auf das Begehren nicht ein (ohne Rechtskraftwirkung) und verweist den Vermieter auf den ordentlichen Prozessweg.

Typische Fälle für eine Ausweisung im summarischen Verfahren sind folgende:

- ordentliche Kündigungen, die nicht angefochten wurden;
- Kündigungen wegen Zahlungsverzugs (Art. 257d OR);
- Kündigungen wegen Konkurs des Mieters (Art. 262h OR);
- Beendigung nach Ablauf einer festen Mietdauer;
- Aufhebungsvereinbarung.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach kantonalem Recht. Im Kanton Zürich ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren zuständig (§ 24 lit. c GOG). Zu beachten ist, dass jedoch auch Handelsgericht zuständig sein kann, wenn die geschäftliche Tätigkeit einer Partei betroffen ist, beide Parteien oder nur die beklagte Partei nach Wahlrecht des Gesuchstellers im Handelsregister eingetragen ist, und der Streitwert mindestens CHF 30 000.- beträgt (Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die Zuständigkeit des Handelsgerichts kommt jedoch in der Regel nur bei Geschäftsräumen in Frage (BGE 142 III 515 E. 2.2.4).

Das Rechtsbegehren muss neben dem Gesuch um Ausweisung auch einen Antrag auf Vollstreckungsmassnahmen enthalten. Weiter ist eine schlüssige Begründung zu liefern, die auf die Beweismittel Bezug nimmt und in der alle massgeblichen Tatsachen vorgebracht werden. Dies umfasst insbesondere eine chronologische Wiedergabe des Sachverhalts (Vertragsschluss, Abmahnung, Kündigung inkl. Zustellbelege etc.) sowie die Bezifferung des Streitwerts. Der Gesuchsteller muss damit rechnen, dass ihm das Gericht nach der Stellungnahme der Gegenpartei kei-

ne Gelegenheit mehr einräumt, etwas Neues vorzubringen sowie zusätzliche Unterlagen einzureichen. Ein Gesuch kann allein daran scheitern, dass es keine genügende Begründung enthält.

Schlichtungsverfahren

Das ordentliche Ausweisungsverfahren kommt zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen für das summarische Ausweisungsverfahren nicht erfüllt sind. Anders als im summarischen Verfahren, wo der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist, sind sämtliche Beweismittel zulässig. Das trifft insbesondere auf folgende Konstellationen zu:

- ordentliche Kündigung, wenn der Mieter die Kündigung angefochten bzw. Erstreckung beantragt hat (Ausweisungsgesuch als Widerklagebegehren);
- ausserordentliche Kündigung wegen Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (OR 257f);
- ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR);
- wenn die gültige Beendigung des Mietverhältnisses nicht sofort bewiesen werden kann.

Streitwert

Für die Frage der Höhe des Streitwerts des Verfahrens ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abzustellen. Demnach besteht der Schaden im hypothetisch anfallenden bzw. entgangenen Mietwert für die Zeit, bis voraussichtlich ein Ausweisungsentscheid in einem Prozess im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren ergehen könnte (vgl. Ur-



Stefan Eichenberger
Dr. iur., Rechtsanwalt

teil des Bundesgerichts 4D_79/2015 E. 1). Diese Verfahrensdauer wird im summarischen Ausweisungsverfahren grundsätzlich auf 6 Monate bemessen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2).

Ausweisung trotz Anfechtung der Kündigung

Hat der Mieter bei der Schlichtungsbehörde die Kündigung angefochten (Kündigungsschutzverfahren), ist die Schlichtungsbehörde oder das Mietgericht für die Prüfung der Gültigkeit der Kündigung zuständig. Dennoch kann der Vermieter parallel zum pendenten Kündigungsschutzverfahren ein Ausweisungsbegehren beim Einzelgericht im summarischen Verfahren stellen (BGE 141 III 262 E. 3), sofern ein klarer Fall vorliegt. Da sich bei einer Gutheissung einer Ausweisung im summarischen Verfahren der Anfechtungsprozess vor Schlichtungsbehörde oder vor Mietgericht erübrigt, hat ein nachträglich eingereichtes Ausweisungsgesuch im summarischen Verfahren in der Regel zur Folge, dass das ordentliche Verfahren bis zum Abschluss des summarischen Prozesses sistiert wird (Art. 126 ZPO).

Vollstreckung

Liegt einmal der rechtskräftige Ausweisungsbefehl vor, kann der Vermieter den Vollzug bei der zuständigen Behörde verlangen. Im Kanton Zürich ist dies das Gemeinde- bzw. Stadtmannamt am Ort der Mietsache. Die Vollstreckungsbehörde fordert vom Vermieter die Leistung eines Vorschusses zur Deckung der mutmasslichen Kosten und setzt dem Mieter eine letzte Auszugsfrist unter Androhung der Zwangsräumung an.

Hierfür werden in der Regel die Polizei, ein Umzugsunternehmen und die Sozialbehörde sowie allenfalls medizinisches Personal aufgeboten. Dies geschieht deshalb, damit der Mieter nicht einfach auf die Strasse gestellt, sondern ihm eine provisorische Wohngelegenheit zur Verfügung gestellt wird. Sein Hausrat wird durch die Behörden in die provisorische Unterkunft transportiert, eingelagert oder gegebenenfalls entsorgt.

Fazit

Es ist im Falle der Ausweisung zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das summarische Verfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) erfüllt sind. Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass es direkt beim Gericht eingeleitet wird sowie verhältnismässig schnell und kostengünstig ist. Ist dies nicht der Fall, ist das ordentliche Ausweisungsverfahren (Schlichtungsgesuch) zu wählen.

Insbesondere beim summarischen Ausweisungsverfahren empfiehlt es sich, pragmatische Rechtsanwälte beizuziehen, welche über einschlägige Erfahrung verfügen. Wir können Sie bei mietrechtlichen Anliegen effizient, rasch und praxisgerecht unterstützen.

epartners Rechtsanwälte AG

