

Die Mietausweisung nach der neuen Zivilprozessordnung

Per 1. Januar 2011 hat bekanntlich die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) die bisherigen 26 Zivilprozessordnungen der Kantone ersetzt. In mietrechtlichen Angelegenheiten – insbesondere im Bereich der Mietausweisungen – wird die Position von Vermietern durch die neue ZPO in mehrfacher Hinsicht erheblich verschlechtert.



Matthias Fricker

Rechtsanwalt
Fricker
Rechtsanwälte,
Wohlen

Mit Einführung der neuen ZPO wurden unter anderem auch diverse Verfahrensbestimmungen des ZGB und OR aufgehoben. So gibt es heute die früheren mietrechtlichen Verfahrensbestimmungen (Art. 259i und Art. 274 bis 274g OR) nicht mehr. Entscheidend im Hinblick auf die Mietausweisungen ist der Wegfall des früheren Art. 274g OR. Diese Bestimmung regelte die Zuständigkeiten in Fällen von ausserordentlichen Kündigungen, also beispielsweise Kündigungen wegen Zahlungsverzug oder Verletzung der Sorgfalts- und Rücksichtspflicht des Mieters. In Fällen, in welchen ein Mieter eine ausserordentliche Kündigung bei der Schlichtungsbehörde angefochten oder Erstreckung verlangt und der Vermieter vor oder nach dieser Anfechtung beim Gericht ein Ausweisungsgesuch gestellt hat, musste die Schlichtungsbehörde bisher die Kündigungsanfechtung bzw. das Erstreckungsgesuch dem Ausweisungsrichter überweisen. Dieser entschied danach sowohl über die Gültigkeit der Kündigung bzw. die Erstreckung als auch über die Ausweisung. In der neuen ZPO gibt es nun keine entsprechende Bestimmung mehr, weshalb sich die Frage stellt, wie der Vermieter vorzugehen hat, wenn er einen Mieter ausweisen lassen möchte, welcher die Kündigung angefochten bzw. Erstreckung verlangt hat.

Mögliche Lösung – Rechtsschutz in klaren Fällen

Die neue ZPO kennt in Art. 257 eine Bestimmung über den Rechtsschutz in klaren Fällen. Gemäss dieser Bestimmung gewährt das Gericht in einem schnellen Verfahren (summarisches Verfahren) Rechtsschutz, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist. Der entscheidende Vorteil des summarischen Verfahrens besteht darin, dass dieses nicht mit einem Schlichtungsverfahren eingeleitet werden muss. Das Ausweisungsgesuch kann somit – wie bisher – direkt beim Gericht gestellt werden. Eine Ausweisung nach Art. 257 ZPO dürfte jedoch sehr häufig an der Voraussetzung der klaren Rechtslage scheitern. Das Ausweisungsgesuch dürfte nur bei ausserordentlichen Kündigungen wegen Zahlungsverzug Aussicht auf Erfolg haben. In diesen Fällen kann der Vermieter dem Gericht in der Regel Unterlagen vorlegen, aus welchen sich ergibt, dass die Kündigung gültig erfolgt ist. Der Vermieter verfügt über die Rückscheine der Post, welche über die Zustellung der Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung sowie der Kündigung Auskunft geben. Ebenfalls kann er dem Richter den Mietvertrag mit dem vereinbarten Mietzins vorlegen. Weiter kann die Ausweisung wohl auch in jenen Fällen gestützt auf Art. 257 ZPO verlangt werden, wenn der Mieter die (ordentliche oder ausserordentliche) Kündigung nicht angefochten hat und die Kündigung nicht nichtig ist.

Das summarische Verfahren birgt Risiken

Das erwähnte Vorgehen im summarischen Verfahren hat jedoch seine Tücken. Einerseits könnte der Mieter, welcher Zahlungsaufforderung und/oder Kündigung nicht entgegengenommen hat, behaupten, die Post habe ihm den gelben

Abholzettel nie in den Briefkasten gelegt. In diesem Falle müsste der Richter abwägen, für wie glaubwürdig er die Aussage des Mieters hält. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Ausweisungsrichter zum Schluss kommt, der Vermieter habe die Zustellung nicht beweisen können. In diesem Falle würde er auf das Ausweisungsgesuch nicht eintreten und der Vermieter wäre wieder gleichweit wie zuvor. Ebenfalls umstritten ist, wie vorzugehen ist, wenn zum Zeitpunkt der Einreichung des Ausweisungsgesuchs bereits eine Kündigungsanfechtung oder ein Erstreckungsbegehren bei der Schlichtungsbehörde hängig ist. Die ZPO sieht nämlich vor, dass ein Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann, wenn er bereits bei einem anderen Gericht rechtshängig ist. Nachdem der Mieter die Sache bereits bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemacht hat, dürfte das als zweites angerufene Gericht also nicht auf das Ausweisungsgesuch eintreten. Zu dieser Problematik gibt es bereits einige kantonale Gerichtsentscheide. Diese deuten darauf hin, dass die Rechtshängigkeit einer Kündigungsanfechtung die Anhängigmachung eines Ausweisungsgesuchs gestützt auf Art. 257 ZPO nicht ausschliesst. Aus Sicht der Vermieter ist diese Rechtsauffassung zu begrüssen. Andernfalls könnte der Mieter seine Ausweisung durch Anfechtung einer offensichtlich zulässigen Kündigung massiv verzögern. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie sich das Bundesgericht zur Frage der Rechtshängigkeit äussert. Schliesslich stellt sich auch noch die Frage, wie die Schlichtungsbehörde verfahren soll, wenn gleichzeitig zum vor ihr hängigen Verfahren ein Ausweisungsverfahren gemäss Art. 257 ZPO beim Gericht hängig ist. In den mir bekannten Fällen hat die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsverfahren jeweils bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen

Ausweisungsentscheidungen sistiert. Hat das Gericht das Ausweisungs-gesuch gutgeheissen, so wurde das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde gegenstandslos und konnte abgeschrieben werden. Wurde auf das Ausweisungs-gesuch jedoch nicht eingetreten, da es dem Vermieter nicht gelang, sämtliche relevanten Punkte sofort zu beweisen, so hob die Schlichtungsbehörde die Sistierung auf und setzte das Schlichtungsverfahren fort.

Ausweisung mit Schlichtungsverfahren

In all jenen Fällen, in welchen eine Ausweisung mittels des Instituts des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO nicht möglich ist, ist die Ausweisung auf dem ordentlichen Verfahrensweg durchzusetzen. Dies ist also immer dann der Fall, wenn die Gültigkeit der Kündigung nicht sofort bewiesen werden kann, also praktisch immer ausser bei Zahlungsverzugskündigungen und Kündigungen, die vom Mieter nicht angefochten worden und auch nicht nichtig sind. Der Vermieter muss das Ausweisungsverfahren in diesen Fällen durch ein Gesuch bei der Schlichtungsbehörde einleiten. Diese wird anschliessend versuchen, eine gütliche Einigung mit dem Mieter zu erzielen. Gelingt dies nicht, stellt die Schlichtungsbehörde dem Vermieter die Klagebewilligung aus mit welcher der Vermieter innert 30 Tagen an das zuständige Gericht zu gelangen hat. Sofern der Mieter dem Vermieter zuvor kommt und die Kündigung anfechtet oder Erstreckung verlangt bevor der Vermieter das Ausweisungsbegehren bei der Schlichtungsbehörde stellt, so kann der Vermieter im Schlichtungsverfahren Widerklage erheben und so die Ausweisung verlangen.

Fazit – Neue ZPO

bringt dem Vermieter Nachteile

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die neue ZPO die Stellung des Vermieters durch den Wegfall des alten Art. 274g OR, welcher die Überweisung der bei der Schlichtungsbehörde hängigen Kündigungsanfechtung an den Ausweisungsrichter in Fällen von ausserordentlichen Kündigungen vorschrieb, erheblich verschlechtert hat. Sofern der Vermieter die Gültigkeit der Kündigung nicht sofort beweisen kann, so hat er mit einer weit längeren Verfahrensdauer als bisher zu rechnen, bis der Mieter das Mietobjekt endlich verlassen muss.

Herzlich willkommen!



- **Matratzen**
- Lattenroste | Betten
- Naturbetten- & möbel
- und



• Direktverkauf



- Duvets und Kissen
- Bettfedernreinigung
- Spezialkissen bei Nackenbeschwerden
- Bettwaren für Allergiker

Schlafberatung

Mit Kompetenz und Sensibilität suchen wir gemeinsam mit Ihnen nach Lösungen, die Ihren Bedürfnissen und Ansprüchen gerecht werden. So individuell der Mensch, so unbegrenzt die Möglichkeiten in einen erholsamen, gesunden Schlaf zu fallen. Glücklich sein heisst auch - **richtig gut schlafen!**

Gutschein Fr. 50.-
für Duvets & Matratzen
(exkl. vergünstigte Preise & Hüslers Nest, nicht kumulierbar)



Unterdorfstrasse 3 | 5612 Villmergen
056 621 82 42
www.betten-kueng.ch

Schäden an Ihrer Fassade können Sie teuer zu stehen kommen!



WDVS-EXPERT GmbH
die unabhängige Fachexpertenstelle für verputzte Fassaden.

Wir schützen die Interessen des Bauherrn und unterstützen den Architekten während der Planungsphase und bei der Überwachung von ausführenden Arbeiten.

Qualitätssicherung ist angesichts der zunehmenden Komplexität der Materie und der daraus resultierenden Häufung von kostspieligen Schadensfällen notwendig geworden.

Sparen Sie Zeit, Geld und Ärger!
Unsere professionelle Überwachung verhindert Schäden an Ihrer Fassade.

Unser Angebot:

- ✓ Qualitätssicherung
- ✓ Bauherrnberatung
- ✓ Expertisen
- ✓ Schadensanalysen
- ✓ Schimmel in Gebäuden
- ✓ Technischer Support
- ✓ Kostencontrolling

Rufen Sie uns an und nutzen Sie langjährige Erfahrung. Gerne vereinbaren wir mit Ihnen ein unverbindliches Gespräch.



WDVS-EXPERT GmbH
Alter Schulweg 20 · 5102 Ruppertswil
Phone +41 62 798 00 80 · Mobil +41 79 253 60 60
info@wdvs-expert.ch

www.wdvs-expert.ch