

# EINEN MIETER AUSWEISEN – EIN GEDULDSSPIEL MIT EINIGEN TÜCKEN

Verlässt der Mieter nach Beendigung des Mietvertrags die Räumlichkeiten nicht freiwillig, kann der Vermieter ihn gerichtlich ausweisen lassen. Wie der Vermieter dabei vorgehen muss, was er zu beachten hat und wo die Stolpersteine liegen, wird nachfolgend erläutert.

■ **Von RA in lic. iur. Viviane Zollinger-Anderegg, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Capt Zollinger Rechtsanwälte, Wetzikon**

## Gerichtliche Ausweisung von Mietern

Verlässt der Mieter nach Beendigung des Mietvertrags eine unbewegliche Sache nicht, obwohl er gemäss Art. 267 Obligationenrecht (OR) dazu verpflichtet wäre, kann der Vermieter ihn gerichtlich ausweisen lassen. Im OR finden sich jedoch keine Bestimmungen zum Verfahren der Ausweisung, nur in Art. 257 der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO).

Die Ausweisung gemäss Art. 257 ZPO besteht in einem gerichtlichen Befehl, die Sache zu räumen, welche wiederum mit einer Vollstreckungsanweisung an das Gemeinde- bzw. Stadttammannamt verbunden wird. Doch bevor eine Ausweisung gerichtlich angeordnet werden kann, muss zunächst geprüft werden, ob das Mietverhältnis tatsächlich zu Ende gegangen ist.

## Wann darf der Vermieter das Ausweisungsbegehren stellen?

Der Vermieter darf das Ausweisungsbegehren erst nach Ablauf der Kündigungs- oder Erstreckungsfrist stellen. Voraussetzung ist, dass die Mieterschaft die unbewegliche Sache bis dahin nicht verlassen und geräumt hat. Der Vermieter kann, sofern er ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse an einem richterlichen Entscheid über die Ausweisung hat, bereits vor der Beendigung des Mietverhältnisses ein Ausweisungsbegehren stellen, und der Ausweisungsrichter darf es auch bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist einleiten. Die Ausweisung selber darf aber nicht auf einen Zeitpunkt vor der

Vertragsbeendigung ausgesprochen werden.

## Wann kommt das vorzeitige Ausweisungsbegehren zur Anwendung?

Vorzeitig kann ein Ausweisungsbegehren gestellt werden, wenn der Vermieter nachweisen kann, dass der Mieter beispielsweise bereits angekündigt hat, bei Vertragsende die Wohnung nicht zu räumen, die ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d OR anzufechten oder die Zustellung von eingeschriebenen Briefen wie z.B. Zahlungsaufforderung und die Kündigung zu vereiteln.

Kein genügender Grund für eine vorzeitige Einleitung eines Ausweisungsver-

fahrens ist hingegen beispielsweise die fehlende Reaktion seitens des Mieters auf die Ankündigung eines Abgabetermins.

**Achtung:** Ist das Ausweisungsbegehren zu früh gestellt worden, und der Richter hat es deshalb mangels Rechtsschutzinteresse abgewiesen, gehen die daraus resultierenden Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich zulasten des Vermieters. Die Praxis legt allerdings grosse Zurückhaltung an den Tag, wenn Ausweisungsbegehren vor Ablauf der Frist gestellt werden.

Von einem solchen Vorgehen wird deshalb abgeraten.



## Verschiedene Verfahren

Das Ausweisungsbegehren kann entweder beim Einzelgericht im summarischen Verfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) oder bei der Mietschlichtungsbehörde gestellt werden.

### Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO

Damit die Ausweisung beim Ausweisungsrichter im summarischen Verfahren nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Erfolg hat, gelten strenge Voraussetzungen. Ist der Sachverhalt *unbestritten* und die *Rechtslage klar*, so kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beim Einzelgericht am Ort der gelegenen Sache in einem summarischen Verfahren verlangen. Folgende Konstellationen sind denkbar:

- Ordentliche Kündigung wurde nicht angefochten resp. keine Erstreckung verlangt.
- Erstreckung ist abgelaufen und eine zweite Erstreckung wurde nicht verlangt.
- Auflösung infolge Vereinbarung (Auflösungsvertrag)
- Auflösung infolge Zahlungsverzugs-kündigung (Art. 257d OR)
- Auflösung infolge Konkurses (Art. 266h OR)
- Auflösung infolge schwerer Pflichtverletzung des Mieters (Art. 257f OR)

Es spielt keine Rolle, wie und weshalb das Mietverhältnis aufgelöst wurde; relevant ist einzig, dass das Mietverhältnis *definitiv* aufgelöst wurde.

### WICHTIGER HINWEIS

Mit dem Gesuch um Ausweisung sollte immer auch die polizeiliche Durchsetzung des Ausweisungsbefehls verlangt werden.

Das Ausweisungsbegehren könnte wie folgt lauten: *«Der Beklagte sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten, das Mietobjekt [...] (genaue Umschreibung) unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss, gereinigt und unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu*



*übergeben, und es sei das Gemeinde- bzw. Stadtmannamt [...] (zuständige Vollstreckungsbehörde) anzuweisen, diesen Entscheid auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (evtl. zusätzlich MWST) zulasten des Beklagten.»*

### WICHTIGER HINWEIS

Bei diesem summarischen Verfahren riskiert der Vermieter, dass der Richter die Gültigkeit der Kündigung wegen fehlenden Nachweises nicht anerkennt und die Ausweisung deshalb ablehnt. Der Vorteil dieser Variante ist die kürzere Verfahrensdauer gegenüber dem ordentlichen Mietschlichtungsverfahren.

### Mietschlichtungsverfahren

Wenn die Beendigung des Mietverhältnisses umstritten und die Beweislage unklar ist, muss der Vermieter zuerst an die Mietschlichtungsbehörde gelangen. Die Mietschlichtungsbehörde prüft dann, ob (und auf welches Datum hin) das Mietverhältnis gültig beendet worden ist. Hat der Mieter bei der Mietschlichtungsbehörde die Kündigung angefochten, also das Kündigungsschutzverfahren eingeleitet,

ist stets die Mietschlichtungsbehörde und ergänzend das Mietgericht für die Prüfung der Gültigkeit der Kündigung zuständig.

### WICHTIGER HINWEIS

Kann anlässlich des Mietschlichtungsverfahrens ein Vergleich zwischen den Parteien erzielt werden, ist es wichtig, dass in diesem Vergleich auch ein Ausweisungstitel aufgenommen wird. Wenn der Mieter doch nicht ausziehen sollte, kann der Vermieter mit diesem Ausweisungstitel und einer Rechtskraftbescheinigung – welche nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vom Gericht ausgestellt wird – die Ausweisung direkt beim Gemeindeammann verlangen. Kann keine Einigung vor der Mietschlichtungsstelle erzielt werden, wird dem Vermieter die Klagebewilligung für das Mietgericht ausgestellt, und er muss das Verfahren ans Mietgericht weiterziehen.

**Achtung:** Eine direkte Überweisung des Verfahrens von der Mietschlichtungsbehörde an das Einzelgericht im summarischen Verfahren ist seit Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 nicht mehr zulässig.

Der Vermieter kann jedoch – parallel zu einem vor der Mietschlichtungsstelle oder vor Mietgericht hängigen Kündigungsschutzverfahren – ein Ausweisungsbegehren beim Einzelgericht im summarischen Verfahren stellen. Eine Ausweisung auf diesem Weg ist aber nur möglich, wenn ein klarer Fall vorliegt, also wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und wenn zudem die Rechtslage klar ist. Dies kann zur Folge haben, dass das ordentliche Verfahren nach Art. 126 ZPO bis zum Abschluss des summarischen Prozesses sistiert (d.h. unterbrochen) wird.

### Formelle Anforderungen an das Ausweisungsbegehren

Der Vermieter muss das Ausweisungsbegehren gegen den Mieter stellen. Da der Ausweisungsentscheid grundsätzlich nur gegenüber den am Verfahren Beteiligten durchgesetzt werden kann, ist es wichtig, dass der Vermieter alle ihm bekannten Personen, welche das Mietobjekt bewohnen und dieses nicht verlassen wollen, im Ausweisungsbegehren auführt.

**Achtung:** Handelt es sich um eine Familienwohnung und ist nur ein Ehegatte Mieter, muss das Ausweisungsverfahren auch gegenüber dem anderen Ehegatten eingeleitet werden.

Ein Untermieter kann nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses ebenfalls ausgewiesen werden.

### Ablauf des Ausweisungsverfahrens/Exmission

Leistet der Mieter dem Befehl der Ausweisungsbehörde – die Wohnung bis zum entsprechenden Termin zu räumen und zurückzugeben – keine Folge, kann der Vermieter nach Art. 343 ZPO

im Vollstreckungsverfahren den Befehl amtlich vollziehen lassen.

### WICHTIGER HINWEIS



Der Vermieter darf mit der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht zu lange warten, da dies sonst als Erneuerung des Mietvertrags angesehen werden könnte!

Ist der Ausweisungsbefehl in Rechtskraft erwachsen und sind keine Rechtsmittel mehr gegeben, kann der Vermieter diesen Befehl der zuständigen Behörde mit dem Antrag zur Zwangsvollstreckung übergeben. Im Kanton Zürich sind es die Stadt- resp. die Gemeindeammannämter, welche für die Vollstreckung der Ausweisbefehle zuständig sind. Sie dürfen zur Durchführung der Ausweisung wo nötig die Unterstützung der Polizei in Anspruch nehmen.

### Darf der Vermieter eigenmächtig die Mietsache wieder in seinen Besitz nehmen?

Nein, auf keinen Fall. Wenn der Vermieter die Mietsache gewaltsam wieder in seinen Besitz nimmt (z.B. die Schlösser auswechselt), erfüllt er den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs. Zudem muss er sich bewusst sein, dass er privatrechtlich eine rechtswidrige Handlung begeht und damit schadenersatzpflichtig werden könnte.

### Schadenersatzforderungen gegenüber dem Mieter

Verlässt der Mieter das Mietobjekt nach Beendigung der Mietdauer nicht, kann der Vermieter gegenüber dem Mieter gemäss Art. 97 ff. OR unter anderem folgende Schadenersatzansprüche geltend machen:

- Verfahrenskosten der Exmission/Ausweisung
- Entgelt für den unrechtmässigen Gebrauch des Mietobjekts (entspricht meistens dem bisherigen Mietzins) während der Dauer des Ausweisungsverfahrens
- eventuell Mietzinsausfall, wenn neue Mieter noch nicht einziehen können
- Schäden aufgrund des verspäteten Auszugs
- Kosten für die Wohnungsräumung, Lagerungskosten etc.

### Fazit

Neben Mietern, die unsorgfältig mit dem Mietobjekt umgehen, sind Mieter, welche nach Beendigung des Mietvertrags nicht ausziehen, für den Eigentümer bzw. für die Verwaltung ein Albtraum, da sie für gewöhnlich auch keine Mietzinsen mehr bezahlen. Die Verwaltung ist gut beraten, in diesen Fällen rasch zu reagieren und unverzüglich das Ausweisungsverfahren einzuleiten und nicht noch zu warten oder gar «Gnadenfristen» einzuräumen. Die Ausstände werden nämlich monatlich grösser, und obwohl das Gesetz ein rasches Verfahren verspricht, vergehen im Normalfall oft mehrere Monate, bis der säumige Mieter endlich ausgewiesen wird.

### AUTORIN



**Viviane Zollinger-Anderegg**, lic. iur. Rechtsanwältin, ist Partnerin und Gründerin der Kanzlei Capt Zollinger Rechtsanwälte in Wetzikon.

Sie ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht und berät inländische und ausländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

### THEMENVORSCHAU

In der nächsten Ausgabe:

**Das Vertriebsrecht unter der Lupe**

#### IMPRESSUM

Verlag WEKA Business Media AG  
Hermetschloostrasse 77  
CH-8048 Zürich  
www.weka.ch  
Herausgeberin Astrid Lienhart  
Redaktion Junes Babay

Publikation 10 × jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten.  
Layout/Satz Dimitri Gabriel  
Bildrechte Autorenbilder: WEKA Business Media AG  
Alle übrigen Bilder: www.istockphoto.com  
Bestell-Nr. NL9135

© WEKA Business Media AG, Zürich 2019

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.