

# **BGer 4A 440/2016 vom 24. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_440\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_440_2016)

FR: TF 4A 440/2016 du 24 octobre 2016

IT: TF 4A 440/2016 del 24 ottobre 2016

## **Regeste**

Ausweisung, Rechtsschutz in klaren Fällen | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer Vorinstanz im Sinne von Art. 75 BGG . Ferner erreicht der Streitwert ohne Weiteres die nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG in mietrechtlichen Fällen geltende Grenze von Fr. 15'000.--. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist - unter Vorbehalt zulässiger und hinlänglich begründeter Rügen (siehe Erwägung 2) - auf die Beschwerde in Zivilsachen einzutreten. Demzufolge fällt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausser Betracht (siehe Art. 113 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S.

18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 3**

Gemäss den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid machten die Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren Mängel der Kündigungsandrohung, der Kündigung und des Ausweisungsbegehrens geltend. Die Erstinstanz verwarf die dahingehenden formellen Einwendungen, und diese sind nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht. Demgegenüber ist in diesem weiterhin umstritten, ob Mietzinsausstände vorlagen, die den Beschwerdegegner zu einer Kündigung wegen Zahlungsrückstandes gemäss Art. 257d OR berechtigten.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer rügen, das Kantonsgericht habe gegen " Art. 20 OR bzw. Art. 57 ZPO " sowie Art. 29 BV verstossen, indem es ihre im Berufungsverfahren erhobenen Einwände und Vorbringen betreffend Unwirksamkeit der Kündigung nicht berücksichtigt habe.

#### **E. 4.2**

Das Kantonsgericht führte unter Hinweis auf Art. 317 Abs. 1 ZPO aus, soweit die Beschwerdeführer (im Berufungsverfahren) einen Anspruch auf Mietzinsreduktion geltend machten, handle es sich um unbeachtliche neue Tatsachenbehauptungen. Ferner stellten die als Berufsbeilagen eingereichten Aktenstücke, soweit sie der Beschwerdegegner nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren ins Recht gelegt habe, unzulässige unechte Noven dar, da die Beschwerdeführer nicht begründeten, weshalb sie diese nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten produzieren können. Insbesondere sei die von den Beschwerdeführern berufsweise eingelegte "Mietzinszusammenstellung C.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ per 25. Januar 2016" - mit Ausnahme der Rechnung für Heizöl vom 28. November 2013 über Fr. 5'184.50, die gezahlt zu haben die Beschwerdeführer behaupteten - nicht beachtlich. Damit bleibe es (unter Berücksichtigung der offenen Monatsmieten von Februar 2014 bis Januar 2016 in einem Betrag von insgesamt Fr. 37'950.--) bei einem Mietzinsausstand von sicherlich mehr als Fr. 30'000.-- im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung. Weitere Einwendungen gegen die Rechtmässigkeit der Kündigung des Mietverhältnisses vom 21. März 2016 brächten die Beschwerdeführer - abgesehen von neuen Behauptungen, die aber nicht mehr zu berücksichtigen seien - im Berufungsverfahren nicht vor.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführer zielen an dieser Begründung vorbei, wenn sie ohne Bezugnahme auf die novenrechtlichen Verhältnisse ausführen, sie hätten "vor Vorinstanz dargelegt und zum Beweis verstellt, dass die angebliche Forderung des Beschwerdegegners aus Mietvertrag [...] entweder durch Zahlungen an den Beschwerdegegner oder durch Verrechnungsforderungen der Beschwerdeführer [...] getilgt / untergegangen" seien. In diesem Zusammenhang erweist es sich auch als unbehelflich, wenn sie geltend machen, die Unwirksamkeit der Kündigung sei von Amtes wegen zu beachten, und der Mieter könne

sich jederzeit auf diese berufen. Denn die entsprechenden Vorbringen haben nicht die prozessuale Novenschranke von Art. 317 ZPO zum Gegenstand. Die insofern beanstandeten Rechtsverletzungen sind nicht erkennbar.

### **E. 5.1**

Weiter kritisieren die Beschwerdeführer, die Voraussetzungen für einen Entscheid im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen im Sinne von Art. 257 ZPO lägen nicht vor. Sie meinen, wäre "angesichts der Umstände der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nachgelebt worden", hätte auf das Ausweisungsgesuch nicht eingetreten werden dürfen. Sie rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung von zahlreichen Gesetzesbestimmungen, namentlich von Art. 55-57, Art. 243 Abs. 2 und Art. 257 ZPO, und machen eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 BV geltend.

#### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn: a. der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist; und b. die Rechtslage klar ist. Der Rechtsschutz in klaren Fällen erlaubt es der klagenden Partei, bei eindeutiger Sach- und Rechtslage rasch, d.h. ohne einlässlichen Prozess im ordentlichen Verfahren, zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen. Bei Gewährung des Rechtsschutzes ergeht mithin ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil, das einer neuen Beurteilung der Sache wegen der res iudicata-Wirkung entgegensteht. Mit Blick auf diese Wirkung ist vom Kläger zu verlangen, dass er sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen erbringt, so dass klare Verhältnisse herrschen. Dies allein ist der relevante gesetzliche Massstab und nicht, ob der Beklagte seine Einwendungen glaubhaft gemacht hat oder nicht. Demnach muss es für die Verneinung eines klaren Falles genügen, dass der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Demgegenüber ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Klägers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der beklagten Einwände könne daran nichts ändern ( BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 622 f. mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.2.2**

Ist im mietrechtlichen Ausweisungsverfahren gemäss Art. 257 ZPO die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages als Vorfrage zu beurteilen, beziehen sich nach der Rechtsprechung die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO auch darauf. Sind sie nicht erfüllt, kann der Rechtsschutz im summarischen Verfahren nicht gewährt werden ( BGE 141 III 262 E. 3.2 S. 265). Während im summarischen Verfahren grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt, ist im vereinfachten Verfahren der Sachverhalt im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO von Amtes wegen festzustellen. Dabei geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Dem Gericht obliegt einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie unter dem Verhandlungsgrundsatz im ordentlichen Verfahren haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen dabei, die notwendigen Behauptungen zu machen und die dazugehörigen Beweismittel zu bezeichnen ( BGE 141 III 569 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

Damit das vom Gesetzgeber durch diese Bestimmungen für den mietrechtlichen Kündigungsschutz verfolgte Ziel nicht über den Rechtsschutz in klaren Fällen unterlaufen werden kann, ist dieser nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur zu gewähren, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (Urteile 4A\_100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.2.4, zur Publ. vorgesehen; 4A\_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.2, nicht publ. in: BGE 141 III 262, mit weiteren Hinweisen). In der Literatur wird betont, die vorfrageweise Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung müsse "mit entsprechender Sorgfalt erfolgen" (IVO SCHWANDER, ZZZ 2014/2015 S. 292).

### **E. 5.3**

Dieser Rechtsprechung zur besonderen Konstellation, dass im summarischen Ausweisungsverfahren vorfrageweise die Gültigkeit der Kündigung zu beurteilen ist, wurde im kantonalen Verfahren nicht Rechnung getragen:

#### **E. 5.3.1**

Nach Eingang des Gesuchs des Beschwerdegegners und der Beilagen teilte das Kreisgericht den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 27. April 2016 unter Hinweis auf Art. 256 ZPO mit, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde, und setzte ihnen Frist zur Stellungnahme an. Daraufhin trugen die zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 6. Mai 2016 diverse Einwände gegen die Ausweisung bzw. die Kündigung vor. Hinsichtlich der vom Beschwerdegegner behaupteten Mietzinsausstände führten sie unter anderem aus, in der Kündigungsandrohung werde ein separater Raum aufgeführt, der nicht an sie vermietet sei, Zahlungen würden "plötzlich als Schuld aufgeführt", und "vom Vermieter bewilligte Kaminfeger- und Öldirektzahlungen über mehrere zehntausende von Franken" seien vergessen worden "usw." Gemäss ihrer Berechnung - so die Beschwerdeführer - hätten sie "im Monat Januar 2016 keine Schulden beim Vermieter". Sie hätten die Mahnung und Kündigungsandrohung schriftlich an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, worauf dieser nicht reagiert habe. Ferner führten die Beschwerdeführer unter dem Titel "Beweis, dass die 'Mahnung und Kündigungsandrohung vom 25. Januar 2016' NICHT stimmt" aus, die von ihnen bezahlte Summe von Fr. 5'184.50 sei in der Zusammenstellung der Mahnung nicht berücksichtigt worden. Den "'Fall' Heizöl" hätten sie "seit November 2013" "mehrfach". In seinem Entscheid vom 11. Mai 2016 räumte der Einzelrichter am Kreisgericht ein, die in der Zahlungsaufforderung geltend gemachten Ausstände seien zum Teil "nicht ganz klar". Immerhin sei aber für die Beschwerdeführer "klar zu erkennen" gewesen, dass ein Ausstand von mindestens 23 Monatsmieten (für den Zeitraum von Februar 2014 bis Januar 2016) à Fr. 1'650.-- bzw. insgesamt Fr. 37'950.-- geltend gemacht worden sei. In diesem Umfang sei der Beschwerdegegner seiner Pflicht zur klaren und detaillierten Bezeichnung des Ausstandes nachgekommen. Die Beschwerdeführer hätten damit mindestens "zu beweisen", dass die Miete für diese Periode beglichen worden sei. Sie hätten jedoch "keinen Nachweis von irgendwelchen Mietzinszahlungen" erbringen können. Sodann führte das Kreisgericht aus, die Beschwerdeführer brächten sinngemäss vor, sie hätten diverse Verrechnungspositionen gegenüber dem Beschwerdegegner. "Als Beleg für ihre Verrechnungsforderungen" reichten die Beschwerdeführer jedoch einzig eine Heizölrechnung über Fr. 5'184.50 vom 28. November 2013 ein. Selbst wenn sie belegen könnten, dass sie diese Rechnung tatsächlich bezahlt hätten und die Voraussetzungen für eine Verrechnung erfüllt wären, so reiche diese Forderung bei Weitem nicht, um die

Zahlung von Fr. 37'950.-- durch Verrechnung "zu belegen". Der Einwand der Verrechnung könne daher "ebenfalls nicht gehört werden." Das Kantonsgericht schützte diese Auffassung und die darauf gestützte Gutheissung des Ausweisungsbegehrens auf entsprechende Rüge der Beschwerdeführer hin. Es gelangte zum Ergebnis, das Kreisgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass das Mietverhältnis per 30. April 2016 beendet worden sei.

### **E. 5.3.2**

Das dargestellte Vorgehen ist mit Art. 257 Abs. 1 ZPO nicht zu vereinbaren. Im Rahmen des Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen kann von der Gegenpartei von vornherein nicht verlangt werden, dass sie die Sachumstände beweist, die den gesuchsgegenständlichen Anspruch entkräften, und es geht nicht an, sie die Folgen der entsprechenden Beweislosigkeit tragen zu lassen (Erwägung 5.2.1). Kommt in mietrechtlichen Ausweisungsverfahren die besondere Konstellation hinzu, dass die Kündigung angefochten wurde und daher vorfrageweise auf ihre Gültigkeit überprüft werden muss, hat der Ausweisungsrichter die diesbezüglichen Vorbringen der beklagten Partei zunächst im Lichte zu betrachten, ob sie - wenn sie im vereinfachten Verfahren gemacht worden wären - Anlass zur Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht im Sinne der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO geboten hätten (Erwägung 5.2.2). Nur wenn dies nicht der Fall ist und sich das Ausweisungsbegehren gestützt auf den vorgetragenen Sachverhalt als klar begründet erweist, kann er dieses sofort gutheissen. Ergeben sich dagegen aus der schriftlichen Gesuchsantwort des nicht anwaltlich vertretenen Mieters Anhaltspunkte dafür, dass eine gerichtliche Befragung weitere - dem Ausweisungsbegehren entgegenstehende - Umstände zum Vorschein bringen würde, können die entsprechenden Zweifel allenfalls anlässlich einer mündlichen Verhandlung ausgeräumt werden. Demgegenüber muss es unter derartigen Umständen ausser Betracht fallen, das Ausweisungsbegehren ohne Weiteres unter Hinweis auf die nicht genügend substantiierten und/oder belegten Einwände des Mieters gutzuheissen. Genau dies hat das Kreisgericht jedoch getan und dadurch gegen Bundesrecht verstossen: Aus den unbeholfen formulierten Einwendungen im erstinstanzlichen Verfahren ergibt sich jedenfalls dem Sinn nach, dass die Beschwerdeführer die Tilgung des gesamten vermietetseits geltend gemachten Mietzinsausstandes durch Verrechnung geltend machen wollten. Unter diesen Umständen hätte das Kreisgericht die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass die Beschwerdeführer mit der beigelegten Heizölrechnung vom 28. November 2013 bloss beispielhaft eine von mehreren Verrechnungsforderungen belegen wollten, wie sie vor Bundesgericht denn auch geltend machen. Angesichts des langen Zuwartens des Beschwerdegegners bis zur Mahnung/Kündigungsandrohung erscheint es im Übrigen auch nicht von vornherein als unplausibel, dass tatsächlich entsprechende Verrechnungsansprüche bestehen könnten. Indem die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren guthiess, obwohl die Ausführungen der Beschwerdeführer geeignet waren, Zweifel an ihrer Vollständigkeit zu wecken und daher - jedenfalls bei Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO im vereinfachten Verfahren um Kündigungsschutz - Anlass zu Nachfragen gegeben hätten, hat sie Art. 257 ZPO verletzt.

### **E. 5.4**

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Da eine Abweisung des klägerischen Anspruchs im Verfahren nach Art. 257 ZPO von vornherein ausser Betracht fällt ( BGE 140 III 315 E. 5) und das Bundesgericht angesichts der Aktenlage auch nicht im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführer in der Sache selbst (auf Nichteintreten) entscheiden kann, ist diese in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 Satz 2 BGG zur Neuurteilung an die Erstinstanz zurückzuweisen. Letztere wird zu entscheiden haben, ob die Zweifel am Ausweisungsanspruch des Beschwerdegegners anlässlich einer mündlichen Verhandlung ausgeräumt werden können, oder ob sie zu einem Nichteintreten auf das Gesuch führen müssen. Ferner hat das Kantonsgericht neu über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführer dringen mit ihren Begehren nur teilweise durch. Da zum jetzigen Zeitpunkt noch ungewiss ist, ob und in welchem Umfang sie in der Sache obsiegen werden, erscheint es gerechtfertigt, den Parteien die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren je zur Hälfte aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), den Beschwerdeführern ihren Teil unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 5 BGG ). Der Beschwerdegegner, dem im bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand entstanden ist, schuldet den Beschwerdeführern gemäss Art. 68 Abs. 2 BGG eine reduzierte Parteientschädigung (siehe Urteil 4A\_406/2015 vom 11. Juli 2016 E. 7 mit Hinweisen).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.