

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

SEPTEMBER 2026
NEWSLETTER **08**



Liebe Leserin, lieber Leser

Mit der aktuellen Rechtsprechung zum Baurecht und Überbaurecht im Sachenrecht starten wir unsere heutige Ausgabe. Angesichts von knapper werdendem Boden und komplexeren Bauprojekten sind kreative bauliche Lösungen mehr denn je gefragt. Anhand ausgewählter Bundesgerichtsentscheide erstellen wir für Sie ein Bild der sehr typischen Streitpunkte in der Praxis.

Ab Seite 5 steht die Beweislastverteilung bei Mängeln und Ersatzvornahme nach der SIA-Norm 118 im Mittelpunkt. Ein aktuelles Urteil des Handelsgerichts Aargau veranschaulicht die Problematik und bietet zugleich die Vorlage für einen praktischen Dokumentationsleitfaden.

Und schliesslich beschäftigt sich unser Beitrag ab Seite 8 mit der mietrechtlichen Ausweisung und den Fallstricken zwischen dem Kündigungsschreiben und der Räumung. Was ist eine Ausweisung? Und welche Verfahren stehen Ihnen hierfür zur Verfügung?

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Baurecht und Überbaurecht im Sachenrecht — Seite 1
- Best Practice: Die Beweislastverteilung — Seite 5
- Best Practice: Mietrechtliche Ausweisung — Seite 8

@@!
Bitte 2 Zeilen kürzen

Aktuelle Rechtsprechung zum Baurecht und Überbaurecht im Sachenrecht

Mit zunehmend knapperem Boden und komplexeren Bauprojekten steigt das Bedürfnis nach kreativen baulichen Lösungen, die auch einmal über die Grundstücksgrenze hinausgehen. Ebenso sind Grundeigentümer vermehrt zögerlich, ihr Land ganz zu veräussern, und erteilen lieber ein zeitlich beschränktes Baurecht. Das Überbaurecht und das Baurecht werfen aber zahlreiche rechtliche Fragestellungen auf, die regelmässig bis zum Bundesgericht weitergezogen werden, wie dieser Artikel anschaulich aufzeigt.

Von Dr. iur. Maja Baumann

Einleitung

Die Baurechts- und die Überbaurechtsdienstbarkeit sind sehr beliebte Instrumente des Schweizer Sachenrechts. So kann Land für ein Projekt zur Verfügung gestellt werden, ohne dass das Eigentum am Boden aufgegeben werden muss. Die Baurechtsdienstbarkeit wird oft durch Städte und Gemeinden genutzt, da sie so Projekte von Wohnbaugenossenschaften, Pflegeinstitutionen, Privatschulen sowie Gewerbe- oder Industrieansiedlungen fördern können, ohne dauerhaft das Grundeigentum zu verlieren. Auch Landkorporationen können sich so regelmässige Einkünfte sichern und an der Steigerung des Bodenwerts partizipieren, ohne selbst das Risiko als Bauherrin und Gebäudeeigentümerin eingehen zu müssen.

Eine genaue Statistik zur Anzahl der auf Baurechten beruhenden Gebäude gibt es nicht; Schätzungen aus Fachkreisen bewegen sich jedoch in der Grössenordnung von über 100 000 Baurechtsobjekten (inkl. Stockwerkeigentumswohnungen). Allein die Stadt Zürich hat derzeit über 200 laufende Baurechtsverträge.

Das Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) sowie das Überbaurecht (Art. 674 ZGB) werfen in der Praxis regelmässig komplexe Abgrenzungs- und Bewertungsfragen auf. Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat zentrale Aspekte weiter präzisiert, insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung von selbstständigen und dauernden Baurechten, der vorzeitigen Beendigung, der Bewertung sowie der Reichweite funktionaler Zusammenhänge.

Der vorliegende Beitrag gibt einen strukturierten Überblick über ausgewählte aktuelle Entscheide und arbeitet die wesentlichen Leitlinien heraus.

Hintergrund: Die wichtigsten rechtlichen Rahmenbedingungen für Baurechte und Überbaurechte

Die Grundidee der **Baurechtsdienstbarkeit** ist die Errichtung eines dinglichen Rechts, das es erlaubt, auf oder unter einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten und zu besitzen. Sie durchbricht das sogenannte Akzessionsprinzip, wonach Bauten dem Grundeigentümer gehören.

Folgende rechtlichen Eckpunkte sind für ein sog. **selbstständiges und dauerndes Baurecht,** das **ein eigenes Grundstück** im Rechtssinne bildet und somit auch mit Grundpfandrechten belastet werden kann, wichtig:

- **Rechtsnatur:** Das Baurecht ist eine Personaldienstbarkeit, d. h., eine bestimmte Person ist berechtigt und wird im Grundbuch eingetragen, womit das Recht gegenüber jedem Dritten Wirkung entfaltet.
- **Inhalt des Baurechts:** Der Bauberechtigte darf ein Gebäude errichten, das Gebäude besitzen und es nutzen, vermieten oder verkaufen.
- **Dauer:** Es ist eine Mindestdauer von **30 Jahren** notwendig (Qualifikation als «dauernd»), aber nur eine Maximaldauer von **100 Jahren** zulässig. Eine Verlängerung ist möglich, muss aber neu vereinbart und öffentlich beurkundet werden.
- **Baurechtszins:** Der Baurechtsberechtigte leistet eine regelmässige Zahlung an den Grundeigentümer (vergleichbar mit einer «Miete» für das Land), diese ist oft indexiert (z. B. an den Landesindex der Konsumentenpreise und/oder an die Steigerung des Landwerts in der Region).
- **Übertragbarkeit:** Das Baurecht ist übertragbar und vererblich. Die Übertragbarkeit ist notwendig, damit es als «selbstständig» gilt.
- **Ende des Baurechts:** Das Baurecht endet automatisch nach Ablauf der vereinbarten Zeit (sog. ordentlicher Heimfall). Das Bauwerk fällt an den Grundeigentümer zurück, und der Bauberechtigte erhält in der Regel eine Entschädigung (zum Zeitwert bzw. gemäss der vertraglich geregelten Bewertung). Bei wichtigen Gründen, wie beispielsweise der Nichtzahlung des Baurechtszinses, kann es zum sog. vorzeitigen Heimfall durch Kündigung des Baurechtgebers kommen.

Das **Überbaurecht** regelt den Fall, dass ein Bauwerk über die Grundstücksgrenze hinausragt (z. B. ein Balkon, eine Stützmauer oder ein Gebäudeteil). Auch das Überbaurecht durchbricht das Akzessionsprinzip, da der überragende Bauteil im Eigentum des Überbaurechtsberechtigten bleibt. Die überragende Baute hat ihren Ausgangspunkt dabei aber stets auf dem benachbarten Grundstück.

Nachfolgend sind die wichtigsten rechtlichen Punkte des Überbaurechts zusammengefasst:

- **Rechtsnatur:** Beim Überbaurecht handelt es sich um eine Grunddienstbarkeit. Berechtigt ist der jeweilige Eigentümer des benachbarten Grundstücks, von dem die überragende Baute ausgeht.
- **Inhalt:** Der überragende Bauteil darf errichtet, beibehalten und auch erneuert werden.
- **Dauer und Übertragbarkeit:** Das Überbaurecht geht als Grunddienstbarkeit automatisch mit dem beherrschenden Grundstück über. Es ist somit nicht übertragbar und kann daher auch kein eigenes Grundstück sein (da nicht «selbstständig»).
- **Errichtung:** In der Regel entsteht die Überbaurechtsdienstbarkeit durch eine beurkundete Vereinbarung zwischen den benachbarten Grundeigentümern und dem anschliessenden Grundbucheintrag. Ein Überbau kann aber auch dadurch entstehen bzw. legalisiert werden, wenn der Überbau gutgläubig erfolgte (kein Wissen über Grenzüberschreitung), der betroffene Nachbar nicht rechtzeitig widersprochen hat und ein Rückbau unverhältnismässig wäre. Der belastete Grundeigentümer hat dann Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, stellen das Baurecht und das Überbaurecht Ausnahmen vom Prinzip dar, dass alle Bauten und Anlagen auf einem Grundstück automatisch dem Grundeigentümer gehören. Genau dieser Ausnahmecharakter führt in der Praxis immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen dem Berechtigten und dem belasteten Grundeigentümer. Die Auswahl der nachstehenden neueren Bundesgerichtsentscheide zeigt ein Bild von sehr typischen Streitpunkten:

Aufteilung des Baurechts während der Laufdauer

Der Leitentscheid **BGE 147 III 1** behandelt die Frage, ob ein selbstständiges und dauerndes Baurecht flächenmässig aufgeteilt werden kann. Das Bundesgericht bejaht dies grundsätzlich und stellt klar, dass eine solche Aufteilung keine Neubegründung, sondern eine **Änderung der bestehenden Dienstbarkeit** darstellt, sofern Inhalt und Rang unverändert bleiben und keine Drittinteressen beeinträchtigt werden. Entscheidend ist, dass die gesetzliche Mindestdauer von 30 Jahren in diesem Fall nicht erneut (ab dem Datum der Änderung) erfüllt sein muss, sondern ab der ursprünglichen Begründung weiterläuft.

Vorzeitiger Heimfall, Kündigung durch Baurechtsgeber

Der Entscheid **BGE 150 III 63** betrifft die Voraussetzungen für die Ausübung des vorzeitigen Heimfallrechts bei einem Baurecht. Das Bundesgericht hält fest, dass der Grundeigentümer den Bauberechtigten grundsätzlich zuerst in **Verzug setzen** und ihm eine **angemessene Frist zur Behebung der Pflichtverletzung** ansetzen muss, analog zu Art. 107 OR. Nur wenn klar ist, dass eine Fristansetzung sinnlos wäre (z. B. bei ausdrücklicher Weigerung), kann darauf verzichtet werden. Im konkreten Fall fehlte eine genügende Mahnung, weshalb die vorzeitige Auflösung des Baurechts nicht gerechtfertigt war.

Umfang des Baurechts für ein Wohnhaus

Im Entscheid **BGer 5A_425/2022** befasste sich das Bundesgericht mit der Auslegung eines selbstständigen und dauernden Baurechts für ein Wohnhaus. Das Bundesgericht bestätigte, dass ein Baurecht zur «Errichtung eines Wohnhauses» nicht nur das eigentliche Wohnhaus umfasst, sondern auch **alle mit**

der Benutzung desselben in unmittelbarem funktionalem Zusammenhang stehenden Nebenanlagen, Nebengebäude und Nebeneinrichtungen (z. B. Fahrradunterstand oder Garage). Das im Vertrag vorgesehene Zustimmungsrecht des Baurechtsgebers erstrecke sich nicht auf die Frage, welche Nebenbauten zum Wohnhaus erstellt werden dürfen, sondern beschränkt sich auf die bauliche Gestaltung der Bauten.



Pflicht zur Zahlung des Baurechtszinses bei Begründung von Stockwerkeigentum auf dem Baurechtsgrundstück

Im Urteil **BGer 5A_373/2021** des Bundesgerichts ging es um die Frage, ob die Bank X. nach dem Verkauf ihrer drei Stockwerkeinheiten weiterhin zur Zahlung des Baurechtszinses verpflichtet bleibt. Das Gericht hielt fest, dass die Pflicht zur Zahlung von Baurechtszinsen mit der **Vormerkung im Grundbuch** zur **Realobligation** wird und der Erwerber automatisch in diese Pflicht eintritt. Ohne Vormerkung würde der bisherige Schuldner nur mit Zustimmung des Baurechtsgebers aus der Zahlungspflicht entlassen. Mit der Umwandlung des Baurechtsgrundstücks in Stockwerkeigentum wird der Baurechtszins von der **Stockwerkeigentümergemeinschaft** geschuldet, welchen sie als gemeinsame Last zu tragen hat. Der Baurechtsgeber hat grundsätzlich keine direkte Forderung gegenüber einem einzelnen Stockwerkeigentümer nur gegenüber der Gemeinschaft.

Bewertung des Baurechtsgrundstücks

Im Urteil **5A_985/2022** vom 28. September 2023 befasste sich das Bundesgericht mit der Bewertung eines Baurechts zum «wirklichen Wert» im Rahmen einer Erbteilung und insbesondere mit der Frage, ob eine eingeholte Expertise korrekt war. Es bestätigte, dass die Wahl der **Bewertungsmethode (z. B. Ertragswert, Realwert oder Mischmethoden)**, sofern nicht bereits eine Methode im Vertrag vorgesehen ist, vom konkreten Objekt, namentlich der Nutzungsart, abhängt und dem Gutachter ein gewisser **Ermessensspielraum** zukommt, solange die Methode sachlich begründet ist. Auch die sogenannte **Nullklausel (keine Entschädigung bei Heimfall)** wurde als **weiterhin gültig** für einen ordentlichen Heimfall erachtet. Dabei gilt die Besonderheit, dass Nebenpflichten zu Dienstbarkeiten, die vor der Revision bis 2012 begründet wurden und nur aus den Belegen des Grundbuchs hervorgehen, weiterhin auch gegenüber gutgläubigen Dritten wirksam bleiben. «Nullklauseln» für Baurechte nach 2012 sind nur bei Anmerkung im Grundbuch gegenüber gutgläubigen Dritten verbindlich.

Preisbestimmung beim gesetzlichen Vorkaufsrecht des Grundeigentümers am Baurechtsgrundstück

In seinem Urteil **BGer 5A_782/2020** hält das Bundesgericht fest, dass bei der Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts im Baurechtsverhältnis **nur die im Kaufvertrag festgehaltenen Bedingungen massgeblich** sind, auch wenn Nebenabreden nicht öffentlich beurkundet wurden. Im konkreten Fall lag gar ein formungültiger Kaufvertrag vor, da der effektiv gewollte Gesamtpreis (inklusive Inventar) von CHF 1,6 Mio. nicht vollständig öffentlich beurkundet worden war. Öffentlich beurkundet waren lediglich CHF 1,45 Mio. für das Grundstück, während das Inventar separat geregelt wurde. Da sich die Verkäufer **rechtsmissbräuchlich auf diesen Formmangel** beriefen, wurde der Vorkaufsfall dennoch als gültig behandelt, jedoch zum beurkundeten Preis und ohne die Nebenabrede. Folglich musste die Vorkaufsberechtigte das Inventar nicht übernehmen und konnte das Baurecht zum Preis von CHF 1,45 Mio. erwerben.

Eigentum an der Terrassenabschrankung bei einem Überbaurecht für eine Terrasse

Das Urteil **BGer 5D_213/2023** betrifft einen Streit zwischen Nachbarn über ein Metallgeländer auf einer Terrasse, die zugleich das Dach der darunterliegenden Wohnung bildet und Gegenstand eines Überbaurechts zugunsten des am Hang weiter oben liegenden Nachbargrundstücks ist. Das Gericht hält fest, dass eine solche **Terrasse grundsätzlich Teil eines Überbaurechts** sein kann. Voraussetzung ist eine **bautechnisch-funktionale Verbindung** zwischen dem Überbau (Terrasse) und der auf dem Ausgangsgrundstück erstellten Baute (Wohnung des Berechtigten). Es kommt zum Schluss, dass der Dienstbarkeitsvertrag die Terrasse tatsächlich umfasst und den Berechtigten ein gewisses Nutzungsrecht inklusive Aussicht einräumt, jedoch unter der Bedingung eines Sichtschutzes für den unteren Sitzplatz. Indem die Eigentümerin des unteren Grundstücks ein Geländer errichtete,

erschwerte sie die Ausübung dieser Dienstbarkeit unzulässig, soweit der erforderliche Sichtschutz bereits anderweitig gewährleistet ist.

Überbaurecht bei Grundstücksteilung

Im Entscheid **BGer 5A_452/2022** hatte das Bundesgericht über Streitigkeiten zwischen Nachbarn betreffend u.a. das Überbaurecht für eine teilweise auf dem Nachbargrundstück liegende Jauchegrube eines Eselstalls zu entscheiden. Es hält zunächst fest, dass Art. 674 Abs. 3 ZGB analog anwendbar ist, wenn bei der Erstellung des (jetzt grenzüberschreitenden) Baus beide Grundstücke demselben Eigentümer gehörten und erst später in verschiedene Hände gelangten. Dem Eigentümer des Grundstücks, von dem die überragende Baute ausgeht, kann **gegen angemessene Entschädigung das Überbaurecht oder das Eigentum am Boden** zugewiesen werden, wenn es die **Umstände rechtfertigen.** Bei der Interessenabwägung im konkreten Fall wurde jedoch lediglich ausgeführt, eine Jauchegrube sei für die Eselhaltung unentbehrlich, wohingegen die Nachbarn argumentierten, einem späteren Einbruch der Grube sowie allfälligen Grundwassergefährdungen und einer Werkeigentümerhaftung vorbeugen zu wollen. Die Einräumung des Überbaurechts für die Jauchegrube wurde daher vom Gericht als nicht gerechtfertigt angesehen.

Überbaurecht Dachboden; Abgrenzung zum Stockwerkeigentum

Im Urteil **BGer 5A_9/2024** hatte das Bundesgericht über eine Überbaudienstbarkeit im Zusammenhang mit räumlich über zwei Grundstücke ragenden Gebäudeteilen sowie über die Abgrenzung zwischen Überbaurecht und Stockwerkeigentum zu entscheiden. Es hielt zunächst fest, dass überragende Bauten im Sinne von Art. 674 ZGB auch Räume erfassen können, die teilweise oder vollständig auf zwei benachbarten Parzellen liegen, sofern sie baulich mit dem Gebäude verbunden, von diesem **direkt zugänglich und funktional integriert** sind; damit soll insbesondere verhindert werden, dass die Regeln über das Stockwerkeigentum umgangen werden.

Weiter präzisierte das Gericht das Verhältnis zwischen Überbaurecht und Stockwerkeigentum dahin gehend, dass eine Überbaudienstbarkeit zulässig bleibt, solange die **strukturelle Selbstständigkeit** der betroffenen Gebäudeteile gewahrt ist. Schliesslich wiederholte es die **Voraussetzungen für die nachträgliche Zuweisung eines Überbaurechts:** kein rechtzeitiger Einspruch des Eigentümers, Gutgläubigkeit des Bauenden sowie eine Interessenlage, die eine solche Zuweisung rechtfertigt, wobei eine verspätete Reaktion – hier nach 15 Jahren – als nicht rechtzeitig gilt.

Fazit

Das Bundesgericht hat in der neueren Rechtsprechung zum Bau- und Überbaurecht die bestehenden Grundsätze weiter konkretisiert und insbesondere die Abgrenzung zum Stockwerkeigentum, die Anforderungen an die Interessenabwägung zwischen Baurechtsnehmer und Belastetem sowie die Voraussetzungen für die nachträgliche Einräumung von Dienstbarkeiten geschärft. Insgesamt zeigt sich ein klarer Leitgedanke: Baurecht und Überbaurecht bleiben zwar wichtige Instrumente zur flexiblen Nutzung fremden Bodens, setzen aber stets eine sorgfältige Prüfung der tatsächlichen und gesetzlichen Voraussetzungen voraus und dürfen nicht dazu dienen, zwingende Regeln – insbesondere jene des Stockwerkeigentums – zu umgehen. Die Rechtsprechung stärkt die Rechtssicherheit, indem sie funktionale Kriterien präzisiert und zugleich die Interessen von Belasteten und Berechtigten abwägt, aber setzt auch klare Schranken für den Einsatz dieser Instrumente.



AUTORIN

Dr. iur. Maja Baumann, Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht, ist Partnerin der SwissLegal (Zürich) AG und berät Unternehmen und Private in Fragen des Gesellschafts-, Vertrags- und Immobilienrechts.



Jetzt WEKA MEMBER werden!

- Zugriff auf **alle kostenpflichtigen Beiträge und Videos**
- **Unlimitierter Zugang** zu allen **Special Dossiers** und über **1300 Arbeitshilfen**
- KI-Chatbot Evi: Das gesamte **WEKA-Wissen mit Quellenangaben auf Abruf**
- Inkl. Zugang zu allen **zweistündigen Live-Webinaren**
- Unlimitierte telefonische **Rechtsberatung** (PREMIUM)

Mehr Infos unter: www.weka.ch/member

Die Beweislastverteilung bei Mängeln und Ersatzvornahme nach SIA-Norm 118

Leitfaden für die Praxis zur korrekten Dokumentation und Vorgehensweise bei Mängeln und Ersatzvornahmen.

Im Geltungsbereich der SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013) wird die allgemeine Beweislastregel des Werkvertragsrechts innerhalb der zweijährigen Rügefrist zugunsten des Bauherrn durchbrochen. Diese Erleichterung ist jedoch enger begrenzt, als es auf den ersten Blick scheint: Für die tatsächliche Beschaffenheit des Werks, den Zusammenhang zwischen Mangel und Ersatzvornahme sowie die Angemessenheit der dafür aufgewendeten Kosten bleibt der Bauherr beweispflichtig. Das Urteil des Handelsgerichts Aargau vom 11. Mai 2026 (HOR.2024.51b) veranschaulicht anhand von vier parallel behandelten Kostenpositionen, weshalb gerade an dieser verbleibenden Beweislast in der Praxis die Ansprüche scheitern, und liefert damit zugleich die Vorlage für einen Dokumentationsleitfaden.

■ **Von Ralf Voger und Raphel Arnet**

Beweislastverteilung nach SIA-Norm 118

Grundsatz und dessen Durchbrechung

Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat, wer aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, deren Vorhandensein zu beweisen. Im Werkvertragsrecht bedeutet dies grundsätzlich, dass der Besteller bzw. Bauherr das Vorliegen eines Mangels, mithin die Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit, zu beweisen hat. Innerhalb der zweijährigen Rügefrist der SIA-Norm 118[1] wird dieser Grundsatz durchbrochen: Für innert Rügefrist gerügte Mängel trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass keine Vertragsabweichung im Sinne von Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118 vorliegt.[2] Das Bundesgericht bestätigt, dass diese Norm den allgemeinen Grundsatz, wonach die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels beim Bauherrn liegt, partiell durchbricht.[3] Praktisch bedeutet dies für den Unternehmer namentlich den Nachweis, dass eine gerügte Abweichung auf normaler Abnutzung oder unsachgemässem Gebrauch des mängelfrei erstellten Werks beruht.

Reichweite der Umkehr: Istzustand bleibt Sache des Bauherrn

Die Umkehr nach Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 betrifft ausschliesslich die rechtliche Qualifikation der gerügten Abweichung als Vertragsabweichung. Sie befreit den Bauherrn nicht von der Beweislast für das Vorliegen der die Mangelhaftigkeit begründenden tatsächlichen Beschaffenheit des Werks. Dem Bauherrn obliegt es mit anderen Worten, den tatsächlichen Beschaffenheitszustand zu beweisen.[4] Ist dieser Istzustand streitig oder nicht nachgewiesen, kommt die Umkehr der Beweislast für die rechtliche Einordnung als Mangel gar nicht erst zum Tragen, weil sich die Frage, ob eine Vertragsabweichung vorliegt, ohne feststehenden Istzustand nicht beurteilen lässt.[5]

Beweisthemen bei der Ersatzvornahme

Für die spezifisch mit einer Ersatzvornahme verbundenen Tatsachen gilt keine Beweislastumkehr. Hier greift wieder die allgemeine Regel von Art. 8 ZGB. Der Bauherr hat zu beweisen, für welche Mängel welche Ersatzvornahmen durchgeführt wurden und zu welchen angemessenen und notwendigen Kosten dies führte.[6] Umgekehrt trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass die vom Bauherrn zunächst verlangte Nachbesserung im Verhältnis zum Interesse an der Mängelbeseitigung übermässige Kosten verursacht hätte im Sinne von Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118.[7] Der Anspruch auf Übernahme der Ersatzvornahmekosten ist dabei ein verschuldensunabhängiger Aufwendungsersatzanspruch, für den es auf ein Verschulden des Unternehmers nicht ankommt.[8]

Stufenfolge und Abgrenzung zu anderen Kostenpositionen

Die Ersatzvornahme setzt eine erfolglos angesetzte Nachbesserungsfrist voraus und erfasst nur das mangelhaft erstellte, nicht aber das noch gar nicht ausgeführte Werk.[9] Kündigt der Bauherr den Werkvertrag mit Wirkung ex nunc, entspricht dies einem Teilverzicht auf die noch nicht erbrachten Leistungen; für den bereits erbrachten Werkteil bleiben ihm die Mängelrechte entsprechend dem Stadium der Ausführung erhalten, für die noch ausstehenden, gekündigten Leistungen ist demgegenüber weder eine Ersatzvornahme noch ein Werklohn geschuldet.[10] Von der Ersatzvornahme zu unterscheiden ist ferner der Mangelfolgeschaden nach Art. 171 Abs. 1 SIA-Norm 118, der erst nach Abnahme des Werks greift und nur solche Schäden erfasst, die sich nicht bereits über die drei Mängelrechte beseitigen lassen.[11] Ebenso die Prüfungskosten nach Art. 139 SIA-Norm 118, die während der Ausführung anfallen und dem Unternehmer nur dann aufzuerlegen sind, wenn die Prüfung eine ihm zuzurechnende fehlende Eigenschaft ergibt.[12]

Prozessuale Überlagerung: Behauptungs- und Substantiierungslast

Die materielle Beweislastverteilung entfaltet ihre Wirkung erst über die Behauptungs- und Substantiierungslast der Verhandlungsmaxime.[13] Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der anspruchsbegründenden Normen zu behaupten und bei Bestreitung so detailliert in Einzeltatsachen zu zergliedern, dass darüber Beweis abgenommen werden kann.[14] Ein globaler oder pauschaler Verweis auf Beilagensammlungen genügt diesen Anforderungen nicht.[15] Dies betrifft nach dem Obergericht des Kantons Graubünden insbesondere den Nachweis der örtlichen, zeitlichen und sachlichen Kongruenz bei notwendigen Begleit- und Folgearbeiten, die Dokumentation des Mehraufwands der Bauleitung durch datierte und unterzeichnete Aufstellungen sowie Prüfungskosten nach Art. 139 SIA-Norm 118 für den Beizug von Gutachtern, bei denen die Sachgerechtig-

keit, die Verhältnismässigkeit und der direkte Bezug der Untersuchung zu den Mängeln schlüssig darzulegen sind.[16] Scheitert die Substantiierung dieser Tatsachen, führt dies zur Klageabweisung, unabhängig von der materiellen Beweislastregelung des Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118.[17]

Kostenersatz in der Praxis: vier Fallgruppen

Kosten der Ersatzvornahme durch Drittunternehmen (Drittnachbesserung)

Verlangt der Bauherr die Erstattung von Kosten, die durch den Beizug eines Drittunternehmers zur Mängelbehebung entstanden sind, trägt er die volle Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Dies erfordert den Nachweis, dass eine gehörige Frist zur Nachbesserung erfolglos angesetzt wurde (sofern nicht entbehrlich) und dass die ausgeführten Drittarbeiten ausschliesslich der Behebung der konkret gerügten Mängel dienten. Pauschale Rechnungen oder Arbeitsrapporte des Drittunternehmers genügen nicht, wenn sie nicht detailliert nach Mängeln aufgeschlüsselt sind. Zudem ist eine strikte Trennung zu wahren: Kosten für die Fertigstellung noch nicht ausgeführter Arbeiten (etwa nach einer Teilkündigung des Werkvertrags) stellen keine Mängelbehebungskosten dar und können nicht über den Weg der Ersatzvornahme nach Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118 geltend gemacht werden.[18]

Mehraufwand der Bauleitung

Kosten für den zusätzlichen Aufwand der Bauleitung, der durch die Koordination und Überwachung der Mängelbehebung oder Ersatzvornahme entsteht, können als Schadenersatz oder Aufwendungsersatz geltend gemacht werden. Auch hier trifft den Bauherrn eine strenge Substantiierungspflicht. Er muss detailliert darlegen und beweisen, welche konkreten Überwachungs- oder Koordinationsleistungen durch welche spezifischen Mängel des Unternehmers verursacht wurden. Allgemeine, pauschale Zeiterfassungen oder undatierte und nicht unterzeichnete interne Aufstellungen genügen den Anforderungen an den Beweis nicht, da sie den notwendigen Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und dem konkreten zeitlichen Mehraufwand nicht hinreichend dokumentieren.[19]



Kosten für notwendige Begleit- und Folgearbeiten

Häufig erfordert die Behebung eines Mangels in einem Gewerk (z. B. Sanitär- oder Elektroinstallationen) zerstörende Eingriffe in ein anderes, bereits fertiggestelltes Gewerk (z. B. Gipserarbeiten oder Fliesenbeläge). Die Kosten für die Wiederherstellung dieser angrenzenden Bauteile gehören zu den notwendigen Kosten der Ersatzvornahme. Für die Durchsetzung solcher Forderungen ist jedoch ein lückenloser Nachweis der örtlichen, zeitlichen und sachlichen Kongruenz erforderlich. Weisen die Rechnungen der Folgehandwerker Widersprüche auf – etwa weil sie sich auf andere Bauteile, Räume oder Ausführungstermine beziehen als die ursprünglich gerügten Mängel –, ist der Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen, und die Forderung scheitert an der mangelnden Schlüssigkeit des Sachvortrags.[20]

Kosten für den Beizug von Fachpersonen und Gutachtern (Prüfungskosten)

Zieht der Bauherr zur Abklärung von Mängeln, zur Ursachenanalyse oder zur Ausarbeitung eines Sanierungskonzepts eine externe Fachperson oder einen Gutachter bei, handelt es sich rechtlich um Prüfungskosten. Gemäss Art. 139 SIA-Norm 118 sind diese Kosten dem Unternehmer aufzuerlegen, wenn die Prüfung eine ihm zuzurechnende Schlechtleistung oder das Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft bestätigt. Für eine erfolgreiche Geltendmachung muss der Bauherr nachweisen, dass der Beizug der Fachperson sachgerecht und verhältnismässig war. Dies gelingt durch die Vorlage detaillierter, aufgeschlüsselter Offerten und entsprechender Rechnungen, die den konkreten Untersuchungsaufwand lückenlos dokumentieren und in direktem Bezug zu den festgestellten Mängeln stehen.[21]

Leitfaden für die Praxis

Rüge mängelspezifisch und mit Haftbarmachungswillen dokumentieren

Jeder Mangel ist hinreichend genau zu bezeichnen; eine allgemeine Erklärung, das Werk sei mangelhaft, genügt nicht.[22] Aus der Rüge muss der Wille hervorgehen, den Unternehmer für die Mängelbehebung haftbar zu machen.[23] Innerhalb der zweijährigen Rügefrist kann jederzeit gerügt werden.[24] Nach deren Ablauf verwirken die Mängelrechte für die zuvor entdeckten Mängel,[25] was eine lü-



ckenlose, datierte Rügedokumentation unerlässlich macht.

Vor der Ersatzvornahme Frist ansetzen und dokumentieren

Die Nachbesserungsfrist und die Androhung der Ersatzvornahme sind schriftlich und mit klarem Bezug auf die konkret gerügten Mängel festzuhalten, damit sich die spätere Ersatzvornahme eindeutig den vorbestehenden Rügen zuordnen lässt.

Für jede Position Mangel, Massnahme und Kosten verknüpfen

Sammelrechnungen von Drittfirmen oder pauschale Stundenlisten der Bauleitung sind ohne Zuordnung zu einzelnen Mängeln beweisrechtlich wertlos. Erforderlich ist eine Aufschlüsselung, welcher Mangel durch welche Massnahme zu welchen Kosten behoben wurde, wie sie im vorliegenden Fall nur für die Offerte der beigezogenen Fachperson gelang,[26] nicht aber für die Rechnungen der Drittfirma und der Bauleitung.[27]

Ersatzvornahme und noch ausstehende Leistungen strikt trennen

Nach einer Teilkündigung darf die Ersatzvornahme nur das bereits mangelhaft erstellte Werk betreffen; Kosten für noch nicht begonnene, vom Teilverzicht erfasste Arbeiten sind gesondert auszuweisen, andernfalls scheitert die gesamte Position an der fehlenden Zuordenbarkeit.[28]

Interne Abrechnungen datieren und unterzeichnen

Unsignierte und undatierte Aufstellungen laufen Gefahr, als blosse Entwürfe ohne Beweiswert qualifiziert zu werden.[29]

Beweismittel im Prozess unmittelbar den einzelnen Behauptungen zuordnen

Bereits in der Klage sind die Beweisofferten den entsprechenden Tatsachenbehauptungen direkt nachzustellen und bei umfangreichen Urkunden die massgebliche Fundstelle zu bezeichnen. Ein pauschaler Verweis auf eine Beilagensammlung wird der Substantiierungslast nicht gerecht.[30]

Fazit

Die entscheidende praktische Konsequenz der Beweiserleichterung von Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 liegt darin, dass sie die Anspruchsdurchsetzung nur dort tatsächlich erleichtert, wo der Bauherr den tatsächlichen Beschaffenheitszustand und die mängelbezogene Kostenzuordnung bereits lückenlos dokumentiert hat. Fehlt diese Grundlage, geht die Beweiserleichterung ins Leere, und die Klage scheitert nicht an der materiellen Rechtslage, sondern an der Behauptungs- und Substantiierungslast.

FUSSNOTEN

1 Vgl. Art. 172 Abs. 1 SIA-Norm 118.
2 Vgl. Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118.
3 Vgl. BGer 4A_424/2009 E. 4.1.
4 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.4.
5 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120094 E. 3.1.5; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.4.
6 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.4.
7 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.4.
8 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.2.
9 Vgl. Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.2.2.2.
10 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.1.
11 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.5.2.
12 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.5.3.
13 Vgl. Art. 55 ZPO.
14 Vgl. BGer 4A_646/2016 E. 3.4.
15 Vgl. BGer 4A_646/2016 E. 3.4; zum allgemeinen Grundsatz, dass eine unangefochtene Mehrfachbegründung der Vorinstanz zur Bestandeskraft des Ergebnisses führt, Urteil des Obergerichts des Kantons Graubünden, II. Zivilkammer, vom 9. Dezember 2025, ZR2 2024 44, E. 5.
16 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.3.2 (Mehraufwand der Bauleitung), E. 5.4.2 (Begleit- und Folgearbeiten) und E. 5.5.3 (Prüfungskosten nach Art. 139 SIA-Norm 118).
17 Vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Graubünden vom 9. Dezember 2025.
18 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.2.2.2.
19 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.3.2.
20 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.4.2.
21 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.5.3.
22 Vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, HG180206-O, vom 26. Mai 2023, Gegenstand IV. 2.2.2.
23 Vgl. BGE 107 II 172 E. 1a; BGer 4A_252/2010 E. 6.2; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.1.3.
24 Vgl. Art. 173 Abs. 1 SIA-Norm 118; BGer 4C.258/2001 E. 2.2.
25 Vgl. Art. 178 Abs. 1 SIA-Norm 118; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, HG180206-O, vom 26. Mai 2023, Gegenstand IV. 2.2.2.
26 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.5.3.
27 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.3.2.
28 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.2.2.2.
29 Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 5.3.2.
30 Vgl. Art. 180 Abs. 2 ZPO; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau HOR.2024.51b vom 11. Mai 2026, E. 2.4.

AUTOREN



Ralf Voger, MLaw Rechtsanwalt und Partner bei Nievergelt & Stoehr AG, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht.



Raphael Arnet, MLaw Rechtsanwalt und Notar (GR) bei Nievergelt & Stoehr AG.

Vom Kündigungsschreiben bis zur Räumung – die mietrechtliche Ausweisung in der Praxis

In der Schweiz lebten Ende des Jahres 2024 gemäss dem Bundesamt für Statistik (= BFS) 2,4 Millionen Haushalte in einer Miet- oder Genossenschaftswohnung. Das macht 61% der Haushalte aus. Man könnte also sagen: Die Mehrheit der Schweizer lebt in einem Mietverhältnis.

■ **Von mag. jur. Kathrin Moosmann**

Anders als beim Eigentumserwerb geht es beim Mieten darum, eine Wohnung/Immobilie für eine gewisse Dauer gegen Entgelt zu nutzen. Die Grundidee ist aber auch bei langen Mietverhältnissen grundsätzlich immer, dass dieses Vertragsverhältnis auch wieder beendet werden kann. Die vertragliche Beendigung findet meist durch die Kündigung einer Mietpartei statt. Doch gerade, wenn die Mietenden ihre lieb gewonnene Immobilie nicht verlassen möchten, stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage: Wie kann als vermietende Partei durchgesetzt werden, dass die eigene Liegenschaft wieder verlassen wird?

Der vorliegende Artikel untersucht die mietrechtliche Ausweisung aus Sicht der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis. Im Mittelpunkt stehen die materiell- und prozessrechtlichen Voraussetzungen des Ausweisungsanspruchs, die Anforderungen an den Rechtsschutz in klaren Fällen und die strategischen Überlegungen bei der Wahl des geeigneten Verfahrens sowie einige Tipps aus der Praxis.

Was ist die Ausweisung?

Die Ausweisung bildet den letzten Schritt bei der Durchsetzung des Herausgabeanspruchs nach Beendigung eines Mietverhältnisses. Verbleibt die Mietpartei trotz wirksamer Beendigung des Mietverhältnisses in den Mieträumlichkeiten und kommt sie ihrer Rückgabepflicht nach Art. 267 Abs. 1 OR nicht freiwillig nach, ist die Vermieterschaft auf staatlichen Rechtsschutz angewiesen. Verweigert die Mietpartei die Rückgabe der Mietsache, ist der Herausgabeanspruch gerichtlich durchzusetzen. Die Ausweisung stellt dabei ausschliesslich das prozessuale Instrument zur Durchsetzung dieses bereits bestehenden materiellrechtlichen Anspruchs dar.

Hieraus folgt zugleich, dass das ausweisende Gericht (1. Instanz) die Wirksamkeit der Beendigung des Mietverhältnisses regelmässig als Vorfrage zu prüfen hat. Nur wenn feststeht, dass das Mietverhältnis wirksam beendet wurde und der Mietpartei kein Recht zum weiteren Besitz der Mieträumlichkeiten mehr zusteht, kann ein Ausweisungsanspruch bestehen.

Von der Ausweisung wiederum zu unterscheiden ist deren Vollstreckung. Der Ausweisungsentscheid verpflichtet die Mietpartei zur Räumung und Herausgabe der Mieträumlichkeiten. Kommt sie dieser Verpflichtung innert der vom Gericht angesetzten Frist nicht nach, erfolgt die zwangsweise Durchsetzung im Vollstreckungsverfahren nach Art. 343 ZPO. Erst dieses ermöglicht nötigenfalls die amtliche Räumung unter Beizug der zuständigen Vollstreckungsorgane und gegebenenfalls der Polizei. Es bietet sich in der Praxis aber oftmals an und ist auch üblich, in diesem speziellen Fall die Vollstreckung bereits mit aufzunehmen und die Räumung unter Zuhilfenahme z. B. der Polizei zu beantragen.

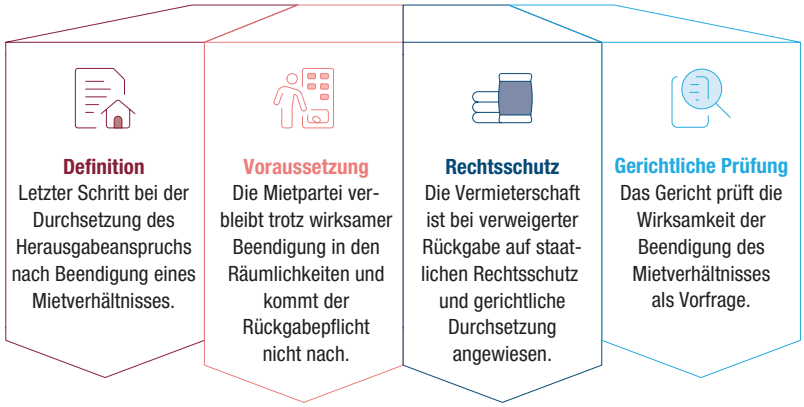
Was sich in der Theorie einfach anhört, ist aber oftmals der Gipfel oder der Abschluss eines oftmals langwierigen mietrechtlichen Konflikts. So geht der eigentlichen Räumung nicht selten Kündigungs-, Schlichtungs-, Kündigungsschutz- oder Erstreckungsverfahren voraus. Erst wenn rechtsverbindlich feststeht, dass die Mietpartei zur Rückgabe der Mietsache verpflichtet ist, stellt sich die Frage nach der gerichtlichen Durchsetzung dieses Anspruchs. Die Ausweisung befindet sich damit an der Schnittstelle zwischen materiellem Mietrecht und Zivilprozessrecht: Während sich der Herausgabeanspruch gegenüber der Mietpartei aus Art. 267 Abs. 1 OR und gegenüber Dritten ohne Besitzesrecht aus Art. 641 Abs. 2 ZGB ergibt, richtet sich dessen gerichtliche Durchsetzung nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung.

Ablauf des mietrechtlichen Kündigungs- und Ausweisungsverfahrens

Meist beginnt es damit, dass die Vermieterschaft das Mietverhältnis kündigt. Dies kann bei unbefristeten Mietverhältnissen ordentlich (vgl. Art. 266a OR) oder auch ausserordentlich (z. B. wegen Zahlungsverzugs nach

Ausweisung im Mietrecht

erstellt mit napkin



@@I

Bitte prüfen, ob inhaltlich sinnvoll

Art. 257d OR) erfolgen oder aber bei befristeten Mietverhältnissen auch einfach durch Ablauf der befristeten Mietzeit. Eine weitere Alternative ist, dass die Parteien einen Vertrag (= Aufhebungsvertrag) schliessen, in dem sie einvernehmlich erklären, dass das Mietverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt enden soll.

@@I

((unbefristeten Mitverhältnisses?))

Gegen eine Kündigung eines unbefristeten kann sich die mietende Partei innert 30 Tagen bei der Schlichtungsbehörde für Miet- und Pachtsachen zur Wehr setzen und dort sowohl die Kündigung anfechten als auch eine Erstreckung verlangen (vgl. Art. 271, Art. 271a und Art. 272 OR i. V. m. Art. 273 Abs. 1, Abs. 2 lit. a OR). Bei befristeten Mietverhältnissen beträgt die Frist 60 Tage vor Ablauf der Mietdauer, um eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu erlangen (vgl. Art. 273 Abs. 2 lit. b OR).

Damit die Mieterpartei über sämtliche Informationen verfügt, sind Kündigungen zwingend auf dem kantonal genehmigten amtlichen Formular auszusprechen, das bei vermieterseitigen Kündigungen zwingend zu verwenden ist (Art. 266l Abs. 2 OR). Und bereits hier zeigen sich in der Praxis vielfach Probleme, so gibt es Kantone, in denen das Ausfüllen des amtlichen Formulars einige Tücken bietet. So z. B. im Kanton Thurgau, bei dem händisch die zuständige Schlichtungsbehörde noch ergänzt werden muss. Werden die Vorschriften der Art. 266l bis 266n OR nicht korrekt befolgt, so besteht die Gefahr, dass die Kündigungen nichtig sind (Art. 266o OR).

Damit eine Ausweisung aber überhaupt stattfinden kann, muss klar sein, dass eine wirksame Beendigung erfolgt ist.

Am einfachsten gelingt dies, wenn die Mietenden die 30-tägige Frist ungenutzt ablaufen lassen oder sich bei befristeten Mietverhältnissen nicht 60 Tage vor Ablauf der Befristung, die die zuständige Schlichtungsbehörde wenden. Wird diese Frist nicht eingehalten, erwächst die Kündigung grundsätzlich in Bestandskraft. Im anschliessenden Ausweisungsverfahren kann ihre Missbräuchlichkeit nicht mehr erstmals geltend gemacht werden. Das Gericht hat lediglich noch von Amtes wegen zu prüfen, ob Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe vorliegen.



Die möglichen Verfahren, in deren Rahmen eine Mieterausweisung bewerkstelligt werden kann

Wenn nun feststeht, dass das Mietverhältnis wirksam beendet wurde und die Mieterschaft dennoch das Mietobjekt nicht verlassen möchte, kann nun die Ausweisung beantragt werden.

Hier gibt es prozessual mehrere Möglichkeiten, die Ausweisung der mietenden Partei zu erreichen. Am einfachsten, schnellsten und kostengünstigsten ist das Verfahren im Rechtsschutz in klaren Fällen. Da dieses Verfahren aber nicht immer angewandt werden kann, gibt es auch noch das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren. In Ausnahmefällen kann zudem eine Ausweisung auch in Form einer Widerklage beantragt werden.

Rechtsschutz in klaren Fällen

Im Regelfall erfolgt die Ausweisung im summarischen Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO. Bei diesem Verfahren kann sofort ein Gesuch ans Gericht gestellt werden, ohne dass vorab ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle für Miet- und Pachtsachen durchgeführt werden müsste. Dieses setzt voraus, dass sowohl der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar als auch die Rechtslage klar ist. Im Ausweisungsverfahren erstrecken sich diese Voraussetzungen nicht nur auf den Herausgabeanspruch selbst, sondern auch auf sämtliche Vorfragen, insbesondere auf die rechtswirksame Beendigung des Mietverhältnisses. Bestehen hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung oder des Fortbestands des Mietverhältnisses Zweifel, ist auf das Ausweisungsgesuch im Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Das Bundesgericht hat mehrfach betont, dass der Rechtsschutz in klaren Fällen den mietrechtlichen Kündigungsschutz nicht unterlaufen darf. Entsprechend ist das summarische Verfahren nur eröffnet, wenn sich die Kündigung ohne vertiefte Beweiswürdigung als rechtswirksam erweist und keine substanziierten Einwendungen vorliegen, die nicht sofort widerlegt werden können. Hinsichtlich Beweismitteln ist man im summarischen Verfahren auf schriftliche Beweismittel (= Urkunden) beschränkt (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO). Nur in Ausnahmefällen und ohne dass hierdurch eine Verzögerung entstünde, sind auch die anderen zulässigen Beweismittel gestattet (siehe sogleich). In der Praxis geschieht dies aber meistens nicht.

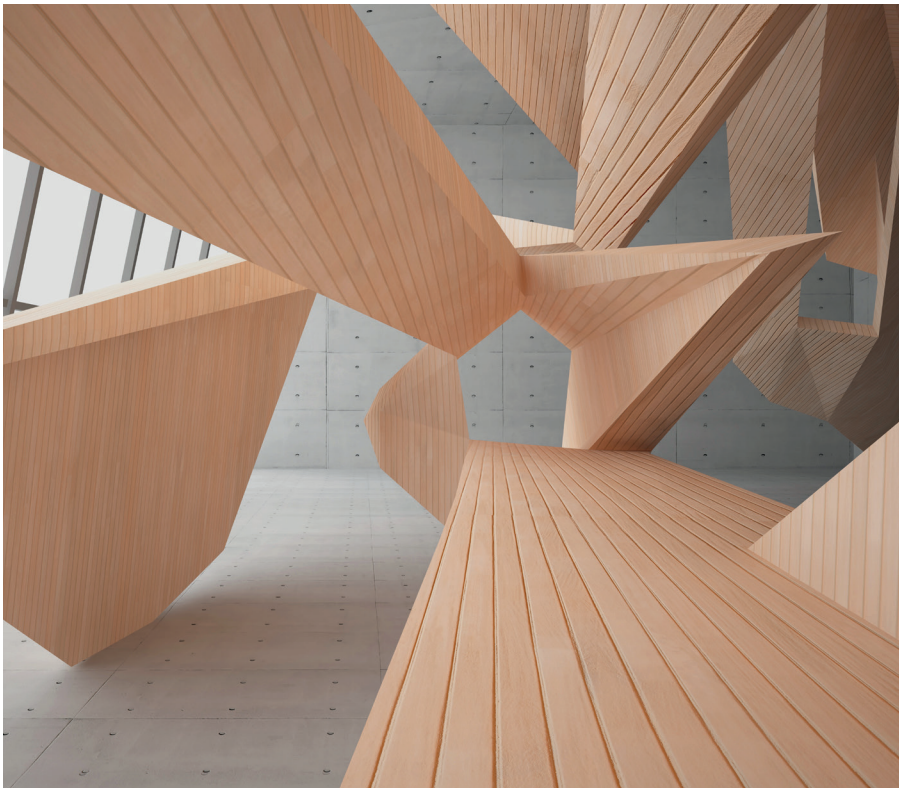
Wie bereits erwähnt, liegt der wesentliche Vorteil des Rechtsschutzes in klaren Fällen in seiner Verfahrensökonomie. Scheitert das Verfahren jedoch an einem unklaren Sachverhalt oder einer unklaren Rechtslage, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein. Der bereits geleistete Kostenvorschuss wird in diesem Fall nicht mehr an die gesuchstellende Person (Vermieterschaft) zurückbezahlt. Der Nichteintretensentscheid führt aber nicht dazu, dass dieses Urteil materielle Rechtskraft entfaltet, und hindert die gesuchstellende Partei nicht daran, ihren Anspruch anschliessend im ordentlichen Erkenntnisverfahren geltend zu machen.

Vereinfachtes Verfahren

Kann die Ausweisung nicht im Rechtsschutz in klaren Fällen beurteilt werden und steht zugleich die Gültigkeit einer Kündigung oder ein Erstreckungsbegehren zur Diskussion, ist das vereinfachte Verfahren anwendbar. Dieses setzt allerdings ein abgeschlossenes Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde für Miet- und Pachtsachen voraus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich in diesen Konstellationen um eine Kündigungsschutzstreitigkeit im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, selbst wenn der Ausweisungsanspruch lediglich vorfrageweise die Beurteilung der Kündigung erfordert. Das Gericht verfügt in diesem Verfahren über umfassende Möglichkeiten der Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung. Es sind somit sämtliche Beweismittel (auch und insbesondere Zeugen) einsetzbar. Anders als im summarischen Verfahren entscheidet es materiell über den geltend gemachten Anspruch; ein Unterliegen führt daher zu einem rechtskräftigen Sachentscheid.

Ordentliches Verfahren

Das ordentliche Verfahren kommt bei mietrechtlichen Ausweisungen demgegenüber nur ausnahmsweise zur Anwendung. Sein Anwendungsbereich beschränkt sich auf Konstellationen, in denen weder die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen erfüllt



sind noch eine Kündigungsschutzstreitigkeit vorliegt und gleichzeitig die gesetzlichen Voraussetzungen für das vereinfachte Verfahren fehlen. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verbleibt hierfür lediglich ein enger Anwendungsbereich. In der praktischen Prozessführung spielt das ordentliche Verfahren deshalb eine untergeordnete Rolle.

Sonderfall: Die Ausweisung als Widerklage

Besondere prozessuale Fragen stellen sich, wenn der Ausweisungsanspruch nicht in einem selbstständigen Verfahren, sondern im Rahmen eines bereits hängigen Kündigungsschutz- oder Erstreckungsverfahrens geltend gemacht werden soll. Während die Vermieterschaft grundsätzlich frei ist, nach Beendigung des Mietverhältnisses ein eigenständiges Ausweisungsverfahren einzuleiten, besteht unter den Voraussetzungen von Art. 224 ZPO auch die Möglichkeit, den Herausgabeanspruch widerklageweise durchzusetzen. Dies z. B. dann, wenn die Mieterschaft nur auf Zeit spielt und eine kalte Erstreckung durch die Verfahrensdauer durchsetzen will. Grundsätzlich ist die widerklageweise Geltendmachung der Ausweisungsanspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 224 ZPO möglich, man muss aber einige Spezialitäten beachten.

@@I

((Satzteil bitte klären, was ist gemeint?))

Die Ausweisung im Rechtsschutz in klaren Fällen

Im Folgenden soll auf den Fall, dass eine Ausweisung mittels Rechtsschutz in klaren Fällen erfolgt, näher eingegangen werden:

Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen

Nach Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar erscheint (lit. b). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Eine klare Rechtslage liegt vor, wenn sich die Rechtsfolge bei Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und

Fachwissen to go – jetzt in der WEKA Digital Library App
Jetzt installieren und Ihren Newsletter auch unterwegs lesen!
Laden im App Store
JETZT BEI Google Play

Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Demgegenüber fehlt es an einer klaren Rechtslage, wenn die Entscheidung eine wertende Interessenabwägung, einen Ermessensentscheid oder eine vertiefte rechtliche Würdigung voraussetzt. Im Ausweisungsverfahren umfasst die Prüfung der klaren Rechtslage regelmässig auch die Vorfrage der rechtswirksamen Beendigung des Mietverhältnisses. Bestehen ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit der Kündigung oder am Fortbestand des Mietverhältnisses, scheidet der Rechtsschutz in klaren Fällen grundsätzlich aus.

Ebenso muss der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar sein. Ein Sachverhalt gilt als sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Beweisaufwand nachgewiesen werden kann. Dies erfolgt üblicherweise anhand von Urkunden. Nicht erforderlich ist, dass sämtliche Tatsachen unbestritten sind. Vielmehr schliessen lediglich substanziierte Einwendungen, welche sich nicht sofort widerlegen lassen und geeignet sind, die richterliche Überzeugung zu erschüttern, einen klaren Fall aus. Haltlose oder offensichtlich unbegründete Bestreitungen vermögen demgegenüber das summarische Verfahren nicht zu verhindern.

Beweislast und Beweismass

Die Beweislast richtet sich grundsätzlich nach Art. 8 ZGB. Die gesuchstellende Partei hat sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen nachzuweisen. Hierzu gehören insbesondere der Bestand des Mietverhältnisses, dessen rechtswirksame Beendigung, der Ablauf der Kündigungsfrist sowie die unterbliebene Rückgabe der Mietsache.

Obwohl es sich beim Rechtsschutz in klaren Fällen um ein summarisches Verfahren handelt, gilt nicht das Beweismass der blossen Glaubhaftmachung. Vielmehr ist der volle Regelbeweis zu erbringen. Das Gericht muss von der Richtigkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen überzeugt sein; verbleibende Zweifel dürfen höchstens theoretischer Natur sein. Demgegenüber genügt es für die gesuchsgegnerische Partei, substanziierte Einwendungen vorzubringen, welche sich nicht sofort widerlegen lassen und geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern.

Beweismittel

Im summarischen Verfahren erfolgt der Beweis grundsätzlich durch Urkunden (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Diese gesetzliche Konzeption trägt dem Zweck des Rechtsschutzes in klaren Fällen Rechnung, rasch über einfach gelagerte Sachverhalte entscheiden zu können. Zulässige Beweismittel, die dem Gesuch beizufügen sind:

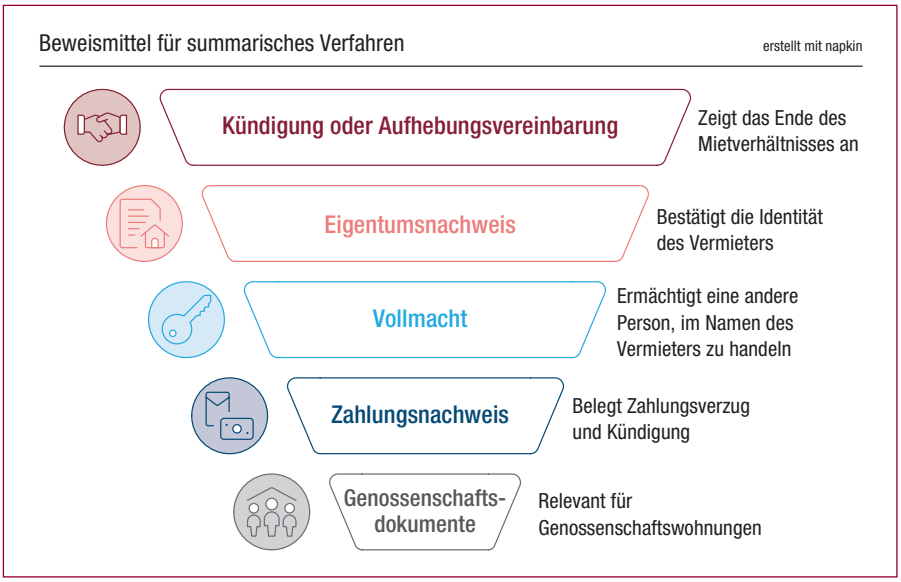
- Mietvertrag
- Kündigung (inkl. amtlichen Formulars und allfälligen Begleitbriefs mit Zustellbeleg) oder Aufhebungsvereinbarung bei unbefristeten Mietverhältnissen
- Falls die Vermieterschaft nicht mit der im Mietvertrag genannten Vermieterschaft übereinstimmt (z. B. wegen Verkauf oder Erbfolge), unbedingt Unterlagen wie Kaufvertrag, Grundbuchauszug oder Nachweis Erbfolge beifügen.
- Vollmacht (wenn diese nicht mit der vermietenden Person übereinstimmt; z. B. Rechtsanwälte oder Verwaltungen)
- die Zahlungserinnerung und Kündigungsandrohung bei Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR inkl. Zustellbeleg
- Unterlagen über den Ausschluss aus der Genossenschaft bei Genossenschaftswohnungen
- optional und nur soweit für den Fall von Bedeutung: Korrespondenz, Vereinbarungen der Mietparteien, Dokumente betreffend Mietzinserhöhung, Entscheide etc.

Eine Beschränkung nur auf Urkunden besteht zwar nicht, auch die übrigen gesetzlichen Beweismittel nach Art. 168 Abs. 1 ZPO können berücksichtigt werden, aber nur sofern ihre Abnahme das Verfahren nicht wesentlich verzögert oder der Verfahrenszweck dies erfordert (Art. 254 Abs. 2 ZPO). In der Praxis kommt dies insbesondere für Parteibefragungen in Betracht. Umfangreiche Zeugenbefragungen, Gutachten oder Editionsverfahren widersprechen dem Charakter des summarischen Verfahrens jedoch regelmässig und sprechen häufig bereits gegen das Vorliegen eines klaren Falls.

Häufige Einwendungen der Mietpartei

In der Praxis werden Ausweisungsgesuche regelmässig mit Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Kündigung oder gegen den Bestand des Herausgabeanspruchs bestritten. Häufig wird geltend gemacht, die Kündigung sei missbräuchlich oder formungültig, die Parteien hätten das Mietverhältnis stillschweigend fortgesetzt oder eine neue Vereinbarung über dessen Fortbestand getroffen. Ebenfalls verbreitet sind Einwendungen einer angeblichen Verrechnung, behaupteter Zahlungsvereinbarungen oder anderer Tatsachen, welche den Fortbestand des Mietverhältnisses begründen sollen.

Entscheidend ist jedoch nicht bereits das Vorbringen einer Einwendung, sondern deren Qualität. Nur substanziierte und schlüssige Tatsachenbehauptungen, welche sich nicht sofort widerlegen lassen, vermögen den



@@I
Bitte prüfen, ob inhaltlich sinnvoll

Rechtsschutz in klaren Fällen auszuschliessen. Rein pauschale Bestreitungen oder offensichtlich haltlose Schutzbehauptungen genügen hierfür nicht.

Beispiel
Die Vermieterschaft kündigt das Mietverhältnis ordentlich und begründet diese mit Eigenbedarf. Die Mietpartei ist der Auffassung, der Eigenbedarf sei lediglich vorgeschoben. Sie erhebt jedoch innert 30 Tagen keine Kündigungsanfechtung nach Art. 273 OR. Erst im anschliessenden Ausweisungsverfahren bringt sie vor, die Kündigung sei rechtsmissbräuchlich gewesen. Diese Einwendung käme im Ausweisungsverfahren zu spät und hätte nicht zur Folge, dass das Ausweisungsgesuch abgelehnt werden würde.

Grenzen des summarischen Verfahrens

Der Rechtsschutz in klaren Fällen darf den mietrechtlichen Kündigungsschutz nicht unterlaufen. Ist die Gültigkeit der Kündigung ernsthaft umstritten oder setzt ihre Beurteilung eine umfassende Beweiswürdigung voraus, fehlt es an den Voraussetzungen von Art. 257 ZPO. In diesem Fall ist auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Das Nichteintreten stellt keinen materiellen Entscheid dar und entfaltet keine materielle Rechtskraft. Der Herausgabeanspruch kann deshalb anschliessend im hierfür vorgesehenen Erkenntnisverfahren weiterverfolgt werden. Diese Rechtsfolge unterscheidet das summarische Verfahren wesentlich vom vereinfachten oder ordentlichen Verfahren, in welchen ein materieller Sachentscheid ergeht.

Beispiel
Die Mieterschaft zeigt nach einer Zahlungsverzugskündigung auf, dass sie nie eine Zahlungserinnerung und Kündigungsandrohung erhalten hat und der Mietzins zudem bezahlt wurde.

Praktische Tipps zur Ausweisung

Die Wahl der besten Vorgehensweise, Mietende ausweisen zu können, ist nicht immer ganz einfach.

Steht die Wirksamkeit der Kündigung ausser Zweifel, wurde sie nicht fristgerecht angefochten oder liegt bereits ein rechtskräftiger Entscheid über deren Gültigkeit vor, wird regelmässig ein selbstständiges Ausweisungsverfahren nach Art. 257 ZPO den effizientesten Weg zur Durchsetzung des Herausgabeanspruchs darstellen. Das summarische Verfahren ermöglicht in diesen Fällen eine rasche gerichtliche Entscheidung und trägt dem Interesse der Vermieterschaft an einer zeitnahen Wiedererlangung des Besitzes Rechnung.

Anders kann die Ausgangslage zu beurteilen sein, wenn bereits ein Kündigungsschutz- oder Erstreckungsverfahren hängig ist oder aufgrund der konkreten Umstände mit substanziierten Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Kündigung gerechnet werden muss. In solchen Konstellationen ist sorgfältig abzuwägen, ob ein separates Ausweisungsverfahren zweckmässig erscheint oder ob der Herausgabeanspruch im bereits hängigen Verfahren geltend gemacht werden soll. Ein vorschnell eingereichtes Gesuch nach Art. 257 ZPO kann zu einem Nichteintretensentscheid führen und damit zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand verursachen, ohne den materiellrechtlichen Anspruch abschliessend zu klären.

Ebenso empfiehlt es sich, den massgebenden Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung sorgfältig zu wählen. Solange Unsicherheiten über den Fortbestand des Mietverhältnisses bestehen oder wesentliche Tatsachen noch nicht hinreichend dokumentiert sind, kann es sachgerechter sein, zunächst eine Klärung dieser Vorfragen herbeizuführen. Umgekehrt sollte mit der Einleitung eines Ausweisungsverfahrens nicht unnötig zugewartet werden, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen erfüllt sind und keine erheblichen Einwendungen zu erwarten sind.

WICHTIG
Das Gesuch darf erst nach Ende der Mietzeit eingereicht werden. Nur in Ausnahmefällen kann es bereits vorsorglich vorher eingereicht werden. Dann muss sich aber aus der eingereichten Korrespondenz ergeben, dass die Mieterschaft sich kategorisch weigert, die Liegenschaft zu verlassen.

Die Wahl des geeigneten Vorgehens ist letztlich stets anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Neben den Erfolgsaussichten sind insbesondere die voraussichtliche Verfahrensdauer, das Prozesskostenrisiko, der Umfang der erforderlichen Beweisführung sowie die Gefahr widersprüchlicher Entscheide in parallel geführten Verfahren zu berücksichtigen. Eine sorgfältige prozessuale Planung bereits im Vorfeld des Verfahrens kann wesentlich dazu beitragen, den Herausgabeanspruch effizient und rechtssicher durchzusetzen.



AUTORIN
Kathrin Moosmann, mag. jur., Partnerin & Rechtsanwältin, Muri Partner Rechtsanwälte AG.

IMPRESSUM

Verlag	WEKA Business Media AG Hermetschloostrasse 77 CH-8048 Zürich www.weka.ch	Layout/Satz	Sarah Rutschmann
		Publikation	10 × jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr, Preise exkl. MWST und Versandkosten. Als digitale Publikation erhältlich unter: www.weka-library.ch
Herausgeber	Stephan Bernhard		
Redaktion	Joel Weishaupt	Bildrechte	stock.adobe.com
Korrektorat	Margit Bachfischer M.A., Bobingen	Bestell-Nr.	9125

Scannen und bestellen:
Dieser Newsletter ist als gedruckte und digitale Version in unserem Shop erhältlich:

Ihre Vorteile
- Tipps und Fallbeispiele aus der Praxis
- Topthema in jeder neuen Ausgabe

www.weka.ch/shop

© WEKA Business Media AG, Zürich 2026 – 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. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise. Diese Publikation kann KI-generierte oder -bearbeitete visuelle Inhalte (Bilder, Grafiken und Illustrationen) enthalten, die redaktionell geprüft wurden.