

**Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO, Behauptungen: nur in der Rechtsschrift oder auch in Beilagen?** Grundsätzlich sind Behauptungen in der Rechtsschrift aufzustellen, und ein Verweis auf Beilagen ist nicht zulässig. Wenn wenige selbsterklärende Beilagen eingereicht werden, kann es überspitzt sein, deren Abschreiben in der Rechtsschrift zu fordern. Aus 51 weder chronologisch noch thematisch geordneten Beilagen das herauszusuchen, was das Rechtsbegehren stützen könnte, ist aber weder dem Gericht (für die Entscheidungsfindung) noch der Gegenpartei (für die Beantwortung des Gesuches) zumutbar.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(V.) 1. (...)

2. Wie ausgeführt gilt für den Rechtsschutz in klaren Fällen nicht die (soziale) Untersuchungsmaxime, sondern der Verhandlungsgrundsatz (allenfalls mit erhöhten Anforderungen an die Liquidität). Es obliegt deshalb entsprechend Art. 55 Abs. 1 ZPO dem Vermieter, die Tatsachen zu behaupten, auf die er sein Begehren stützt. Da die Mieter sich im Verfahren nicht äusserten, genügt es, ist aber auch erforderlich, dass der Vermieter alle notwendigen Tatsachen behauptet (sein Vortrag mithin schlüssig ist); (...).

3. Die Tatsachenbehauptungen müssen im Prinzip in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; Killias, Berner Kommentar ZPO, Art. 221 N 23 Spiegelstrich 4). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) – nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht Genüge getan (zum Ganzen Willisegger, Basler Kommentar ZPO, Art. 221 N 27).

4. Die Eingabe des Vermieters vom 20. Dezember 2018 (act. 1/1) lautet wie folgt: "In der Beilage erhalten Sie die Ausweisung für die Mieter inkl. alle dazugehörigen Unterlagen." Weiter lautet die Eingabe, ebenso wie das ausgefüllte Formular "Gesuch um Ausweisung" (act. 1/2, S. 2, "Begründung"): "Wie Sie aus den Unterlagen entnehmen können, haben die Mieter nie auf unsere Mahnungen, Kündigungen und diversen Schreiben reagiert. Nachdem wir mit Schreiben vom 02.11.2018 den Mietern eine letzte Frist zur Wohnungsübergabe gegeben haben, sehen wir nun keinen anderen Ausweg mehr, ausser die Ausweisung zu vollstrecken, damit wir die Wohnung nun weitervermieten können." Aus den Rechtsschriften ergeben sich damit kaum (konkrete) Tatsachenbehauptungen.

5. Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). In diesem Sinne ist auch Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO auszulegen (systematische Auslegung). Das rechtskundige Gericht muss selber wissen, auf welche Tatsachen es ankommt (vgl. Art. 57 ZPO ["iura novit curia"]), kann und muss die Beilagen deshalb mit Rücksicht darauf betrachten. Und die Gegenpartei weiss regelmässig schon vor dem Gerichtsverfahren, worum der Streit sich dreht (was hier auch aktenkundig ist, vgl. act. 2/26–31) und muss dieses "Vorwissen" nach Treu und Glauben beim Studium des Gesuchs und der Beilagen heranziehen. Sowohl für das Gericht wie für die Gegenpartei kann also je nach Umständen des Einzelfalls auch eine sich lediglich aus den Beilagen ergebende Behauptung genügen. Das setzt aber voraus, dass die Beilagen "selbsterklärend" sind, was wiederum voraussetzt, dass jede von ihnen ohne grosse Mühen einer Tatsache(nbehauptung) zugeordnet werden kann.

6. Eine Kündigung wegen Zahlungsrückstands (Art. 257d OR) setzt grundsätzlich voraus: Einen Rückstand mit der Zahlung von Mietzinsen oder Nebenkosten; das schriftliche Ansetzen einer Zahlungsfrist von dreissig Tagen samt Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde; den unbenützten Ablauf der Frist, also das Nichtbezahlen der ausstehenden Mietzinse oder Nebenkosten innert dieser Frist ("Säumnis"). Zu diesen Tatbestandsmerkmalen des Art. 257d OR muss der Gesuchsteller Behauptungen

aufstellen. Es ist also zu prüfen, ob sich die Behauptung dieser Tatsachen aus den Beilagen des Vermieters ergibt.

7. Aufgrund der ausgeführten Tatbestandsmerkmale wären folgende Belege nötig: Ein Mietvertrag; die Ansetzung einer Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung samt Zustellnachweis (allenfalls je für jeden Mieter, vgl. Art. 266n OR); eine Aufstellung über die ausstehenden Mietzinse (die sich wiederum aus der Ansetzung einer Zahlungsfrist ergeben kann); eine Kündigung samt Zustellnachweis (allenfalls je für jeden Mieter, vgl. ebenfalls Art. 266n OR). Der Vermieter reichte hingegen 51 Beilagen ins Recht (act. 2/1–51). Ein grosser Teil der Beilagen sind nicht oder nicht unmittelbar relevant (z.B. act. 2/7–10, 2/23–26, 2/29–31, 2/35–36, weiter der Arbeitsvertrag mit Lohnabrechnungen [act. 2/42–51]) oder nicht ohne Weiteres verständlich (z.B. der "Kontoauszug" in act. 2/2). Von den Beilagen, die im Grundsatz die erwähnten Tatsachen betreffen, liegen teilweise mehrere Versionen vor (z.B. diverse Mahnungen als act. 2/27–28, 2/33–34 und 2/37–41 und mehrere Kündigungen als act. 2/5–6 und 2/17–20).

8. Die Belege sind weiter auch nicht in einer ersichtlichen chronologischen oder sonstigen sachlichen Reihenfolge eingereicht worden (auch wenn die Nummerierung der Akten wohl durch die Vorinstanz vorgenommen wurde, darf angenommen werden, dass diese so erfolgte, wie die Akten eingereicht wurden). Es wurde – entgegen Art. 221 Abs. 2 lit. d ZPO – auch kein Beilagenverzeichnis mitgereicht, das diesbezüglich mehr Übersicht hätte schaffen können.

9. Es ist weder Aufgabe des Gerichts noch den rechtsunkundigen und soweit ersichtlich fremdsprachigen Mietern zumutbar, aus dieser Vielzahl von Belegen die herauszusuchen, die überhaupt rechtserhebliche Tatsachen betreffen, und dann aus diesen diejenigen, die konkret den hier geltend gemachten Rückgabeanspruch des Vermieters begründen sollen. Damit kommt der Vermieter auch einer für Laien allenfalls reduzierten Behauptungslast bei Weitem nicht nach. Das (weitgehend) kommentarlose Einreichen einer Unzahl von (teilweise irrelevanten) Belegen genügte nämlich nicht einmal unter Geltung der (sozialen) Untersuchungsmaxime (BGer 5C.134/2004 Erw. 2.2, BGer 4A\_84/2007 Erw. 2.1.2 am Ende, und dazu Hauck, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 247 N 34).

Umso weniger kann dies unter dem hier geltenden Verhandlungsgrundsatz genügen.

10. Sind Tatsachen wie hier nicht (rechtsgenügend) behauptet, muss das Gericht in Anwendung von Art. 8 ZGB davon ausgehen, dass diese Tatsachen sich nicht verwirklicht haben. Damit gilt der Tatbestand von Art. 257d OR als nicht erfüllt, ist also anzunehmen, dass weder die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zahlungsrückstandskündigung vorlagen noch dass der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt hat. Deshalb ist – als "prozessuale Wahrheit" – davon auszugehen, dass die Mieter weiterhin über einen Rechtstitel zum Verbleib in der Liegenschaft verfügen und der Rückgabeanspruch des Vermieters nicht entstanden ist.

11. Ist der Tatbestand eines Anspruchs – hier des Anspruchs auf Rückgabe der Mietsache – nicht erfüllt, ist die Klage abzuweisen. Im Rechtsschutz in klaren Fällen hingegen ist auf ein Begehren auch in solchen Fällen nicht einzutreten (BGE 140 III 315). Der Entscheid der Vorinstanz, auf das Begehren nicht einzutreten, ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden, die Beschwerde deshalb im Sinne der Erwägungen abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 8. August 2019  
Geschäfts-Nr.: PF190021-O/U