

BGer 4C.240/2001 vom 26. November 2001

Bundesgericht, 2001-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.240_2001

FR: TF 4C.240/2001 du 26 novembre 2001

IT: TF 4C.240/2001 del 26 novembre 2001

Erwägungen

E. 31

März 2001 wirksam gekündigte Mietverhältnis erstreckt werden kann, obwohl die Klägerin nach dem Doppelaufruf das Grundstück "ohne die Mietverträge übernommen" hatte.

a) Das Bundesgericht hatte unlängst Gelegenheit, sich ausführlich zum Schicksal von Mietverträgen im Konkurs des Vermieters zu äussern. Wenn das Mietobjekt in der Zwangsvollstreckung verwertet wird, gehen die Mietverträge gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf den Erwerber über. Wenn es sich dabei um ein langfristiges Mietverhältnis handelt, das nach der Pfandbestellung eingegangen worden ist, besteht die Gefahr, dass der prioritäre Grundpfandgläubiger durch später abgeschlossene Mietverträge benachteiligt wird. In diesem Fall besteht die Möglichkeit, bei der Versteigerung in analoger Anwendung von Art. 142 Abs. 1 SchKG den Doppelaufruf mit und ohne den Mietvertrag durchzuführen (BGE 125 III 123 E. 1d S. 128). Wenn der zweite Aufruf ohne den später abgeschlossenen Mietvertrag den höheren Erlös ergibt als der erste Aufruf mit dem Mietvertrag, ist der prioritäre Grundpfandgläubiger durch den später abgeschlossenen Mietvertrag benachteiligt worden. Dies führt aber entgegen Art. 142 Abs. 3 SchKG nicht ohne weiteres zum Dahinfallen der Mietverträge.

Diese Lösung würde die ausdrückliche Bestimmung des Art. 261 Abs. 1 OR , wonach der Mietvertrag auf den Erwerber übergeht, vollständig missachten. Der Erwerber hat aber die Möglichkeit, nach dem Doppelaufruf das Mietverhältnis in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 2 lit. a OR auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen, und zwar auch ohne dringenden Eigenbedarf (a.a.O, E. 1e S. 129/130 m.w.H.).

b) Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat das Handelsgericht festgehalten, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ein langfristiges Mietverhältnis, sondern um einen Mietvertrag für Geschäftsräume handle, der unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf einen ortsüblichen Termin gekündigt werden könne (Art. 266d OR). Es sei daher im Hinblick auf die Auflösung des Mietverhältnisses gar nicht nötig gewesen, bei der Versteigerung des Grundstückes einen Doppelaufruf durchzuführen. Wenn aber gar kein Doppelaufruf hätte durchgeführt werden müssen, sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine Erstreckung ausgeschlossen sein sollte. Auch wenn die Durchführung eines Doppelaufrufes zutreffend gewesen sein sollte, ergebe sich nichts anderes. Der Doppelaufruf verschaffe dem Ersteigerer nur ein ausserordentliches Kündigungsrecht. Die Möglichkeit einer Erstreckung des Mietverhältnisses werde durch den Doppelaufruf hingegen nicht tangiert. Die Klägerin wendet dagegen ein, dass der Doppelaufruf die Erstreckungsmöglichkeit immer ausschliesse, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein langfristiges Mietverhältnis handle oder nicht.

Bei einem jederzeit kündbaren Mietverhältnis bewirke der Doppelaufruf, dass eine Erstreckung ausgeschlossen sei. Bei einem langfristigen Mietverhältnis führe der Doppelaufruf dazu, dass das Mietverhältnis in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR vorzeitig gekündigt werden könne und eine Erstreckung ebenfalls ausgeschlossen sei.

c) Grundsätzlich ist festzuhalten, dass bei einer Zwangsvollstreckung das Mietverhältnis gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf jeden Fall immer auf den Ersteigerer übergeht.

Das Bundesgericht hat die gegenteilige Auffassung (insbes.

Denis Piotet, *Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée ou affermée*, in: SJ 1997 S. 689; weitere Hinweise in BGE 125 III 123 ff.) ausdrücklich verworfen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass Art. 261 Abs. 1 OR vollständig missachtet würde, wenn das Mietverhältnis nicht auf den Erwerber überginge (BGE 125 III 123 E. 1e S. 129 f.). Dieser Entscheid ist in der Literatur auf praktisch einhellige Zustimmung gestossen (Jean Jacques Lüthi/Beat Zirlick, a.a.O., S. 1332; Thomas Pietruszak/Jörg Zachariae, *Der Schutz des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen in der Zwangsverwertung*, in: recht 18/2000 S. 47 f.; Alexander Dubach, *Zur Anwendbarkeit des Doppelaufrufs bei Miet- und Pachtverhältnissen*, in: BLSchK 1999 S. 48; Michel Bise, *La faillite du bailleur*, 11e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, S. 25 m.w.H.

in Fn. 110). Es ist daher kein Grund ersichtlich, auf die Rechtsprechung zurückzukommen, dass das Mietverhältnis auch nach einem Doppelaufruf auf jeden Fall auf den Erwerber übergeht.

d) Umstritten ist hingegen, welche Auswirkungen diese Rechtsprechung auf die Möglichkeit einer Erstreckung hat.

aa) Ein Teil der Autoren geht davon aus, dass eine Erstreckung nach einem Doppelaufruf trotz dem Übergang des Mietverhältnisses auf den Ersteigerer auszuschliessen sei.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Erwerber im Zwangsvollstreckungsverfahren im zweiten Aufruf gegen einen Aufpreis die Kündigungsmöglichkeit erkaufe.

Er müsse deshalb von der sicheren Möglichkeit ausgehen können, sich nach der Kündigung effektiv auch vom Mietverhältnis zu befreien (Lüthi/Zirlick, a.a.O., S. 1336; Dubach, a.a.O., S. 48; Jürgen Brönnimann, *Zwangsvollstreckungsrechtliche Risiken bei Grundpfandrechten*, Berner Bankrechtstag, Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Bern 1996, S. 157; Claude Monnier, *Bevorzugte Mieter?*, Insolvenzen- und Wirtschaftsrecht 1998, S. 24). Andere Autoren schliessen demgegenüber eine Erstreckung nach einer Kündigung im Anschluss an einen Doppelaufruf nicht aus. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Mietvertrag gehe mit allen Wirkungen auf den Erwerber über, weshalb auch die Erstreckungsmöglichkeit erhalten bleiben müsse. In Art. 272a OR seien die Gründe für einen Ausschluss der Erstreckung abschliessend aufgezählt. Zudem sei eine Erstreckung ohnehin nur beim Vorliegen einer Härte für den Mieter und unter Berücksichtigung einer Interessenabwägung zwischen den Parteien zu gewähren (Pietruszak/Zachariae, a.a.O., S. 51; Bise, a.a.O., S. 26; Jean-Pierre Tschudi, *Anwendung und Wirkung des Doppelaufrufs auf Miet- und Pachtverhältnisse*, in: MRA 1999 S. 115 f.; selbst Denis Piotet räumt ein, dass das Mietverhältnis erstreckbar sei, wenn man von der in BGE 125 III 123 ff. vertretenen - aber aus seiner Sicht falschen - Annahme ausgehe, dass das Mietverhältnis auf jeden Fall auf den Ersteigerer übergehe [AJP 1999 S. 1341]).

bb) Ausgangspunkt der Überlegungen zur Erstreckung ist, dass das Mietverhältnis auch nach einem Doppelaufruf stets auf den Erwerber übergeht. Diesbezüglich unterscheiden sich die Wirkungen des Doppelaufrufs in Bezug auf Mietverträge qualitativ entscheidend gegenüber dinglichen Rechten, die im Anschluss an den Doppelaufruf auf Verlangen des Erwerbers gelöscht werden können (Art. 142 Abs. 3 SchKG , Art. 812 Abs. 2 ZGB). Wenn das Mietverhältnis aber auf den Ersteigerer übergeht, untersteht die Rechtsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem Mieter allen Wirkungen des Mietrechts, unter anderem auch dem mietrechtlichen Kündigungsschutz (Art. 271 ff. OR), der die Möglichkeit einer Erstreckung vorsieht (Art. 272 ff. OR). Der Stellenwert der Erstreckung als Element des Kündigungsschutzes wird dadurch unterstrichen, dass die Erstreckung nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen ausgeschlossen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. a-d OR). Dabei handelt es sich nach einhelliger Auffassung um eine abschliessende Aufzählung (Higi, a.a.O., Zürich 1996, N. 8 zu Art. 272a ZGB ; Lachat/Stoll/ Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Auflage, Zürich 1999, S. 563; SVIT-Kommentar, Schweizerisches Mietrecht,

2. Auflage, Zürich 1998, N. 2 zu Art. 272a OR). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es ausgeschlossen, einen zusätzlichen, vom Gesetz nicht vorgesehenen Erstreckungsausschlussgrund einzuführen.

cc) Das Problem besteht nun aber darin, dass in den Art. 272 ff. OR nur das Verhältnis zwischen dem Vermieter und Mieter geregelt wird. Bei Zwangsvollstreckungen sind aber auch die Interessen des Grundpfandgläubigers tangiert, der unter Umständen durch einen später abgeschlossenen Mietvertrag benachteiligt wird (vgl. oben, E. 2a). Zur Frage, wie der Interessenkonflikt zwischen dem Mieter und Grundpfandgläubiger zu lösen ist, hat sich der Gesetzgeber nicht geäußert. Insoweit erweist sich das Gesetz als lückenhaft (BGE 125 III 123 E. 1b S. 126 m.w.H.). Gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB hat der Richter in diesem Fall nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei sind die Einheit der Rechtsordnung und die beteiligten Interessen zu berücksichtigen (BGE 125 III 123 E. 1d S. 128).

Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung ist festzuhalten, dass das Gesetz einen Erstreckungsausschluss nur dann vorsieht, wenn dem Mieter ein schwerwiegendes Fehlverhalten vorzuwerfen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. a und b OR), wenn er in Konkurs gefallen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. c OR) oder wenn ein Erstreckungsausschluss im Hinblick auf ein Umbau- oder Abbruchvorhaben ausdrücklich vereinbart wurde (Art. 272a Abs. 1 lit. d OR). Umgekehrt kann nach den Wertungen des Gesetzgebers ein Mieter, dem keine Verfehlungen zur Last gelegt werden können, stets eine Erstreckung verlangen, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 272 OR erfüllt sind. Selbst wenn der Vermieter einen dringenden Eigenbedarf geltend macht, ist eine Erstreckung nicht ausgeschlossen (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR). Unter diesen Umständen lässt sich ein prinzipieller Erstreckungsausschluss nach einem Doppelaufruf zum Nachteil eines Mieters, dem keinerlei Verfehlungen vorgeworfen werden können, kaum rechtfertigen.

Eine solche Lösung wäre mit den vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen nicht zu vereinbaren. Auch eine Berücksichtigung der Interessenlage der beteiligten Personen führt zu keinem anderen Ergebnis. Vorweg ist festzuhalten, dass ein Grundpfandrecht nur durch später abgeschlossene Mietverträge beeinträchtigt werden kann. Ein Erstreckungsausschluss liesse sich somit zum Vornherein nur gegenüber Mietern rechtfertigen, die den Mietvertrag nach der Pfandbestellung abgeschlossen haben, während

vorbestehende Mietverhältnisse davon nicht betroffen wären. Aus der Sicht des Mieters, der den Mietvertrag nach Pfandbestellung abgeschlossen hat, ist nicht nachvollziehbar, weshalb er gegenüber anderen Mietern des gleichen Mietobjektes, die über vorbestehende Mietverträge verfügen, in Bezug auf die Erstreckungsmöglichkeiten schlechter gestellt sein soll. Dies hat umso mehr zu gelten, als der Mieter in aller Regel keine Kenntnis von der Grundpfandbelastung des Mietobjektes hat. Wenn für den Mieter ausnahmsweise erkennbar gewesen sein sollte, dass der Mietvertrag zum Nachteil eines Grundpfandgläubigers abgeschlossen worden ist, wäre eine Erstreckung bereits aufgrund fehlender schützenswerter Interessen des Mieters zu verweigern (Art. 272 OR). Aus Sicht des Mieters, dessen Mietverhältnis integral auf den Erwerber übergegangen ist, lässt sich somit ein prinzipieller Erstreckungsausschluss durch nichts rechtfertigen. Aus der Sicht des Gläubigers, der durch ein vorrangiges Grundpfandrecht gesichert ist, besteht zwar sehr wohl ein Interesse an der Beseitigung des Mietverhältnisses, wenn im zweiten Aufruf ohne Übernahme der Mietverträge ein höherer Preis geboten wird und seine Pfandforderung dadurch eine bessere Deckung erhält. Ein höherer Preis im zweiten Aufruf dürfte sich insbesondere dann ergeben, wenn der Erwerber das Grundpfandobjekt im Hinblick auf eine Eigennutzung ersteigert, wie dies regelmässig bei Einfamilienhäusern - zum Teil auch bei Gewerbeliegenschaften - der Fall sein dürfte. Immerhin ist zu bemerken, dass sich der Grundpfandgläubiger durch eine vorsichtige Kreditgewährung wenigstens teilweise zu schützen vermag. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass die Klägerin in ihrer Eigenschaft als hypotezierende Bank weniger durch den später abgeschlossenen Mietvertrag, sondern vielmehr durch ihre (zu) grosszügige Kreditgewährung einen Verlust erlitten hat.

Der Grundpfandgläubiger hat somit durchaus die Möglichkeit, sein Verlustrisiko in Grenzen zu halten. Demgegenüber hat der Mieter realistisch gesehen in der Regel keine Möglichkeit zu erkennen, dass das von ihm abgeschlossene Mietverhältnis bei einer künftigen Grundpfandverwertung allenfalls den Wert des Pfandobjektes schmälern könnte. In diesem Punkt unterscheiden sich übrigens die Mietverträge, die stets auf den Erwerber übergehen, von nachrangigen Dienstbarkeiten und Grundlasten, die nach dem Doppelaufruf gelöscht werden (Art. 142 Abs. 3 SchKG , Art. 812 Abs. 2 ZGB). Während beispielsweise der Dienstbarkeitsberechtigte im Hinblick auf die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch einen möglichen Konflikt mit einem vorrangigen Grundpfandrecht mühelos erkennen kann, hat der Mieter in der Regel keine Kenntnis über die grundbuchlichen Verhältnisse (sofern er überhaupt ein berechtigtes Interesse im Sinn von Art. 970 Abs. 2 ZGB zur Einsicht ins Grundbuch hat [vgl. BGE 126 III 512 ff.]).

dd) Insgesamt besteht somit kein Anlass, durch Richterrecht einen zusätzlichen Erstreckungsausschlussgrund zu schaffen. Wenn das Mietverhältnis bei einer Zwangsvollstreckung auf den Erwerber übergeht (Art. 261 Abs. 1 OR) - und zwar auch nach einem Doppelaufruf (BGE 125 III 123 ff.) -, untersteht die Rechtsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem Mieter allen Wirkungen des Mietrechts.

Grundsätzlich können damit auch Mietverhältnisse, die sich auf Grundstücke beziehen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren mit Doppelaufruf versteigert worden sind, erstreckt werden. Dies hat zwei Konsequenzen. Bei jederzeit kündbaren, unbefristeten Mietverhältnissen erübrigt sich ein Doppelaufruf.

Der Mietvertrag, der gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf den Ersteigerer übergeht, kann auch vom Erwerber jederzeit aufgelöst werden, so dass sich insofern kein Doppelaufruf rechtfertigt. Im Übrigen schliesst der Doppelaufruf aus den dargelegten Gründen nicht aus,

das Mietverhältnis zu erstrecken.

Nur bei langfristigen Mietverhältnissen hat der Doppelaufruf entsprechend BGE 125 III 123 ff. seine Berechtigung.

Wenn der zweite Aufruf ohne Übernahme des Mietverhältnisses einen höheren Erlös als der erste Aufruf mit Übernahme des Mietvertrages ergibt, erhält der Ersteigerer die Möglichkeit, in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR unter Einhaltung der gesetzlichen Frist auf den nächsten ortsüblichen Termin zu kündigen. Auch in diesem Fall ist indessen eine Erstreckung des Mietverhältnisses nicht ausgeschlossen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 272 OR) dafür erfüllt sind.

e) Im vorliegenden Fall ist ein jederzeit kündbares Mietverhältnis zu beurteilen. Das Handelsgericht hat daher zu Recht festgehalten, dass gar kein Doppelaufruf hätte durchgeführt werden müssen. Einerseits konnte die Klägerin in ihrer Eigenschaft als neue Vermieterin ohne Doppelaufruf ohne weiteres unter Einhaltung der vertraglichen Fristen und Termine auf den 31. März 2001 kündigen. Von dieser Möglichkeit hat sie wie erwähnt auch Gebrauch gemacht (vgl. oben, E. 1). Andererseits schliesst der Doppelaufruf die Erstreckung wie ausführlich dargelegt nicht aus. Ob eine Erstreckung gewährt werden kann und gegebenenfalls in welchem Umfang, ist aufgrund einer Interessenabwägung nach Art. 272 Abs. 2 OR zu beurteilen (vgl. nachfolgend, E. 3).

3.-Für den Fall, dass die Erstreckung des Mietverhältnisses nicht prinzipiell ausgeschlossen sein sollte, macht die Klägerin geltend, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses von zwei Jahren nicht erfüllt seien.

a) Gemäss Art. 272 Abs. 1 OR kann der Mieter die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wären. Bei der Interessenabwägung hat die zuständige Behörde die in Art. 272 Abs. 2 lit. a bis e OR beispielhaft aufgezählten Umstände zu berücksichtigen. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Kündigung für den Mieter überhaupt eine Härte darstellt. Eine solche Härte liegt bei einem objektiv nachvollziehbaren Betroffensein des Mieters vor, welches das übliche Mass der Unannehmlichkeit übersteigt, welche eine Kündigung stets mit sich bringt (Higi, a.a.O., N. 84 zu Art. 272 OR). In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob diese Härte nicht durch die höher einzustufenden Vermieterinteressen gerechtfertigt werden. In diesem Zusammenhang ist abzuwägen zwischen der Härte für den Mieter und den Interessen des Vermieters. Ein Anspruch auf Erstreckung besteht daher nur dann, wenn die Härtegründe die Interessen des Vermieters an der termingerechten Rückgabe überwiegen (Higi, a.a.O., N. 107 ff. u. Art. 272 OR).

b) Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die Kündigung für die Beklagte eine Härte bedeutet. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz sucht die Beklagte ein neues Mietobjekt mit einer Raumhöhe von mindestens 7 Metern, wobei die Räume Gewichten von über 100 Tonnen stand halten müssen. Weiter weist die Vorinstanz darauf hin, dass am neuen Produktionsstandort zunächst öffentlich-rechtliche Bewilligungen einzuholen seien - sofern diese nicht vom bisherigen Standort übernommen werden könnten -, wobei die dafür erforderliche Verfahrensdauer zu berücksichtigen sei. Unter diesen Umständen ist offenkundig, dass die Kündigung für die Beklagten insofern eine Härte darstellt, als diese wegen ihrer Bedürfnisse - erforderliche Dimension und Statik eines möglichen Mietobjektes - durch die Kündigung in einer Art betroffen ist, die das

übliche Mass der Unannehmlichkeit bei Kündigungen von Geschäftsmieten übersteigt. Zutreffend führt das Handelsgericht denn auch aus, dass angesichts der erforderlichen Besonderheiten eines geeigneten Mietobjektes von einer Härte für die Beklagte auszugehen sei, obwohl in der fraglichen Region offenbar Geschäftsräume frei stehen.

c) Damit stellt sich die Frage, ob diese Härte höher einzustufen ist als das Interesse der Klägerin an der termingerechten Rückgabe des Mietobjektes. Das Interesse der Klägerin besteht in erster Linie darin, nach dem Auszug der Beklagten die Liegenschaft besser verkaufen und dadurch ihre Verluste als vormalige Grundpfandgläubigerin verringern zu können. Dieses finanzielle Interesse ist zwar zu berücksichtigen, aber nicht allzu hoch einzustufen. Die Klägerin hat nämlich allfällige Verluste, die sie durch (zu) grosszügige Kreditvergaben erlitten hat, in erster Linie selbst zu verantworten.

Zwar hat sie ein berechtigtes Interesse daran, ihre Verluste in Grenzen zu halten, doch darf dies nicht zu Lasten des Mieters gehen, bei dem die Kündigung eine Härte zur Folge hat. Weiter macht die Klägerin geltend, dass die Mietverhältnisse mit den übrigen Mietern unterdessen aufgelöst worden seien, so dass das Grundstück "grösstenteils" leer stehe. Mit dieser Behauptung setzt sie sich insofern in Widerspruch zur Vorinstanz, als diese verbindlich festgestellt hatte, dass die Beklagte den grössten Teil der Liegenschaft für ihren Betrieb benötige. Die Klägerin ist daher mit ihrer gegenteiligen Behauptung, die Liegenschaft stehe "grösstenteils" leer, nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Wenn aber davon auszugehen ist, dass nur ein kleiner Teil der Liegenschaft leer steht, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieser Teil für eine Übergangszeit bis zum definitiven Auszug der Beklagten wieder vermietet werden kann, ist auch diesbezüglich das Vermieterinteresse nicht allzu hoch einzustufen.

d) In Würdigung aller Umstände und der beidseitigen Interessen hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten, indem es auf eine erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um zwei Jahre erkannt hat.

4.-Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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