

BGer 4C.291/2006 vom 28. November 2006

Bundesgericht, 2006-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.291_2006

FR: TF 4C.291/2006 du 28 novembre 2006

IT: TF 4C.291/2006 del 28 novembre 2006

Erwägungen

E. 1

Der Rechtsvertreter der Beklagten ersucht darum, der X. _____ AG im bundesgerichtlichen Verfahren als "Beklagte[r] 2" auf Seiten der Beklagten neben dieser Parteistellung einzuräumen, da diese Gesellschaft am 21. August 2006 das Mietobjekt ersteigert habe. Zur Begründung führt er aus, dass nach Art. 261 OR die Rechte und Pflichten aus dem streitbetroffenen Mietvertrag mit dem Zuschlag auf die Erwerblerin übergegangen seien. Diese werde durch denselben Rechtsanwalt vertreten, anerkenne die bisherigen Verfahren und mache die Vorbringen der Beklagten zu ihren eigenen. Die bisherige Beklagte bleibe nur noch insoweit am Berufungsverfahren beteiligt, "als allenfalls irgendwelche Ansprüche nicht auf die Beklagte 2 automatisch von Gesetzes wegen oder aufgrund einer anderen Grundlage übergehen."

E. 1.1

Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung stillschweigend davon aus, dass im Berufungsverfahren vor Bundesgericht nur auftreten kann, wer bereits im kantonalen Verfahren als Partei teilgenommen hat (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol. II, N. 2.4 zu Art. 53 OG ; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 57). Das gilt nach Art. 21 Abs. 2 BZP , welche Bestimmung nach Art. 40 OG auch im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht anwendbar ist (Poudret, a.a.O., Vol. I, N. 2 zu Art. 40 OG , S. 343), auch bei Veräusserung der im Streit liegenden Sache während der Rechtshängigkeit, welche nach dieser Vorschrift ohne Einfluss auf die Legitimation zur Sache bleibt. Auch eine für derartige Fälle an sich denkbare Nebenintervention ist vor Bundesgericht nicht mehr zulässig (Art. 53 Abs. 2 OG).

E. 1.2

Nach dem gemäss Art. 40 OG vorliegend ebenfalls anwendbaren Art. 17 Abs. 1 BZP (vgl. Poudret, a.a.O., Vol. I, N. 2 zu Art. 40 OG , S. 342 f.) ist ein Parteiwechsel in der Regel nur mit Zustimmung der Gegenpartei gestattet. Vorbehalten bleiben die in Art. 17 Abs. 3 BZP angeführten Ausnahmen der Gesamtnachfolge oder der Rechtsnachfolge kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung, welche unter dem alten Mietrecht nicht gegeben war (BGE 110 II 309 E. 1 S. 312).

E. 1.3

Seither wurde jedoch Art. 261 Abs. 1 OR eingeführt. Danach geht das Mietverhältnis bei der Veräusserung des Mietobjekts durch den Vermieter mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über. Dieser tritt von Gesetzes wegen mit allen Rechten und Pflichten in den Mietvertrag ein (Higi, Zürcher Kommentar, N. 22 zu Art. 261-261a OR ; Roger Weber, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 261 OR , je mit Hinweisen; SVIT-Kommentar, 2.

Aufl., N. 9 zu Art. 261-261a OR). Daraus wird in der Lehre gefolgert, der Erwerber trete als neuer Vermieter anstelle des ursprünglichen Vermieters in einen im Zeitpunkt des Eigentumswechsels hängigen Prozess über Ansprüche aus dem Mietverhältnis ein (Lachat, Commentaire Romand, N. 3 zu Art. 261 OR ; Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Kap. 27, Rz. 4.1.5 S. 481; Zihlmann, Das Mietrecht, 2. Aufl., S. 88), jedenfalls dann, wenn es um Sachverhalte geht, die sich auch nach dem Parteiwechsel auf das Mietverhältnis auswirken können (Higi, a.a.O., N. 23 zu Art. 261-261a OR). Demgemäss könnte in Art. 261 Abs. 1 OR eine besondere gesetzliche Bestimmung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 BZP zu erblickt sein, aufgrund welcher eine Rechtsnachfolge eintritt, die nicht als Parteiwechsel gilt. Ein Prozesseintritt als Partei neben der bisherigen Beklagten, wie sie dem Rechtsvertreter der Beklagten vorschwebt, könnte von vornherein nur dann in Frage kommen, wenn unter speziellen Voraussetzungen im Verfahren auch über Ansprüche des Mieters zu entscheiden wäre, die sich nur gegen den alten Vermieter richten können (z. B. auf Hinterlegung nach Art. 257e OR , vgl. BGE 127 III 273 E. 4 S. 376 ff.) oder wenn einmal trotz dem in Art. 261 Abs. 1 OR statuierten Übergang des Rechtsverhältnisses auf den Erwerber neben übergegangenem auch Ansprüche im Streit liegen sollten, die unter besonderen Verhältnissen beim alten Vermieter verblieben. Abgesehen von einer derartigen hier nicht gegebenen Ausnahme bietet Art. 261 Abs. 1 OR , der nicht etwa den Eintritt in das bestehende Verhältnis neben der ursprünglichen Vertragspartei anordnet, keine Grundlage für die Einräumung der beanspruchten Parteistellung an der Seite der bisherigen Vermieterin.

E. 1.4

Auch wenn dem Antrag der Beklagten wie dargelegt nicht zu entsprechen ist, bleibt zu prüfen, ob die behauptete Veräusserung der Liegenschaft ungeachtet eines entsprechenden Antrags als neue Tatsache beachtlich ist und zu einem Parteiwechsel führen muss. Diesfalls wären darüber zunächst noch im gegenwärtigen Verfahrensstadium nach Anhörung der Gegenpartei Feststellungen zu treffen. Dabei fällt jedoch in Betracht, dass die Aufgabe des Bundesgerichts im Berufungsverfahren darauf beschränkt ist, die richtige und einheitliche Anwendung von Bundesrecht zu gewährleisten, woraus sich die Bindung des Bundesgerichts an die Tatsachenfeststellungen der letzten kantonalen Instanz (Art. 63 Abs. 2 OG) und das Verbot der Berücksichtigung von Noven (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) ergibt (Poudret, a.a.O., Vol. II, N. 4.1 zu Art. 63 OG , S. 528 f.). Neue Tatsachen sind nur hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen wie Rechtzeitigkeit oder Streitwert zu berücksichtigen (Poudret, a.a.O., Vol. II, N. 4.1 zu Art. 63 OG , S. 529). Dasselbe muss auch mit Bezug auf das Rechtsschutzinteresse, die formelle und materielle Beschwer, als Legitimationsvoraussetzung im Rechtsmittelverfahren (*qualité pour recourir*) gelten (BGE 126 III 198 E. 2b S. 201; 120 II 5 E. 2a S. 7 f.). Dass sich durch die nachträgliche Veräusserung der Mietliegenschaft am Rechtsschutzinteresse der Mieterin hinsichtlich der Berufung nichts ändert, leuchtet ohne weiteres ein, kann sie sich doch auch gegenüber dem Erwerber auf die Ungültigkeit der Kündigung berufen, da sich die Rechtskraft des Urteils selbst dann auf den Erwerber erstreckt, wenn er nicht in den Prozess eintritt (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 290 und 292). Aber auch einer im kantonalen Verfahren unterlegenen Vermieterschaft wäre trotz der nach Erlass des Urteils der letzten kantonalen Instanz erfolgten Veräusserung der Mietliegenschaft ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung des kantonalen Urteils durch das Bundesgericht wohl nicht abzusprechen, und sei es nur im Hinblick auf den an ihr Unterliegenden anknüpfenden Kostenentscheid (BGE 132 III 65 nicht publizierte E. 1). Zudem könnten bei

nicht kunstgerechter Prozessführung Ersatzansprüche der Erwerberin der Liegenschaft zu gewärtigen sein. Analog zur staatsrechtlichen Beschwerde gilt demnach auch für die Berufung, dass an der Legitimation zur Ergreifung dieses Rechtsmittels nichts ändert, wenn das Objekt, das für den Streitausgang wesentlich ist, während des Verfahrens vor Bundesgericht veräussert wird (vgl. BGE 116 IA 221 E. 1.b S. 223 mit Hinweisen).

E. 1.5

Der behauptetermassen nach der Fällung des vorinstanzlichen Urteils erfolgte Eigentumsübergang hat nach dem Gesagten ausser Acht zu bleiben, und von der Regel, die Legitimation zur Berufung den Parteien des kantonalen Verfahrens vorzubehalten, ist vorliegend nicht abzuweichen.

E. 2.1

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106, 136 E. 1.4 S. 140; 127 III 543 E. 2c S. 547, je mit Hinweisen), es sei denn, es werde zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften (Art. 63 Abs. 2 OG) oder eine unvollständige Ermittlung des Sachverhaltes vorgeworfen (Art. 64 OG). Wer sich auf solche Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.) und nachzuweisen, dass die fragliche Tatsache für die Beurteilung der Streitsache erheblich ist und bereits im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht behauptet und Beweis dafür angeboten wurde (BGE 119 II 353 E. 5c/aa S. 357 mit Hinweisen).

E. 2.2

Mit Berufung kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundes-, nicht aber des Verfassungsrechts (Art. 43 Abs. 1 OG) oder kantonalen Rechts (BGE 127 III 248 E. 2c S. 252 mit Hinweisen). Soweit die Rügen der Klägerin die Anwendung kantonalen Rechts zum Gegenstand haben, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 2.3

Die Vorinstanz ist unter Hinweis auf die kantonale Rechtsprechung auf bestimmte, im Einzelnen bezeichnete Vorbringen der Appellation nicht eingetreten, weil sich die Klägerin dort nicht geordnet mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt, und sie liess insbesondere das unter dem Titel "Rechtliches/Begründung der Anträge" Ausgeführte ausser Acht, soweit darin ein konkreter Bezug zum breit dargelegten Sachverhalt fehlt. In der Berufung stützt sich die Klägerin auf ihre erstmals vor Obergericht erhobene Behauptung, dass sie bereits am 22. September 2003 die Mietzinse Mai bis Juli 2003 beim Amtsgericht hinterlegt und damit ihre Leistungsbereitschaft belegt hat. Die Vorinstanz habe diese Vorbringen zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen, wenn sie davon ausgehe, die Klägerin habe zu ihrer Leistungsfähigkeit für die Zeit nach Ablauf der Zahlungsfrist keine Angaben gemacht und ihre Leistungsfähigkeit nicht bewiesen. Der Sachverhalt sei dahin zu ergänzen, dass die Mietzinse für die Monate Mai bis Juli 2003 bereits am 22. September 2003 bei dem für die Hinterlegung zuständigen Amtsgericht

eingegangen seien.

E. 2.4

Ob die angeführten Vorbringen prozesskonform erhoben wurden, kann offen bleiben. Nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung im angefochtenen Urteil wurden die Mietzinse Mai bis Juli 2003 am 6. Oktober 2003 hinterlegt. Mithin strebt die Klägerin nicht eine Ergänzung, sondern eine Korrektur des Sachverhalts an (Art. 63 Abs. 2 OG). Da es jedoch in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied macht, ob die Mietzinse am einen oder am anderen Datum hinterlegt wurden (vgl. nachstehende E. 3), ist auf die Rüge nicht einzutreten. Aus dem von der Klägerin angerufenen Schreiben an das Amtsgericht lässt sich im Übrigen nur entnehmen, dass die Klägerin für den 22. September 2003 Einzahlung behauptet hat, nicht aber, dass diese Behauptung zutrifft.

E. 2.5

Die Vorinstanz ist auf das unter dem Titel "Einrede der Verrechnung mit Herabsetzungs- und Schadenersatzansprüchen" Vorgebrachte nicht eingetreten, weil die Verrechnungseinrede aus behaupteten Mängelrechten vor Amtsgericht nicht erhoben worden war. Die Klägerin verlangt die Rückweisung der Streitsache im Sinne von Art. 64 Abs. 1 OG zur Abklärung ihrer Tatsachenbehauptungen mit Bezug auf die Mangelhaftigkeit des Mietobjekts und ihr Recht zur Verrechnung. Sie macht geltend, gestützt auf § 252 ZPO /LU sei sie entgegen der Auffassung der Vorinstanz berechtigt gewesen, diese Umstände erstmals vor Obergericht vorzutragen, weshalb die Vorinstanz darüber ein Beweisverfahren hätte anordnen müssen. Für die Überprüfung der Anwendung kantonalen Rechts steht indes die Berufung nicht zur Verfügung (E. 2.2 hiervor), weshalb auch diese Rüge unbeachtet bleibt.

E. 3

Im Berufungsverfahren räumt die Klägerin nunmehr ein, dass sie bis zum Ablauf der dreissigtägigen Zahlungsfrist anfangs August 2003 gemäss Art. 257d Abs. 1 OR weder Zahlung geleistet noch diese gültig angeboten hat. Insoweit ist auf das angefochtene Urteil nicht zurückzukommen. Nach wie vor streitig ist dagegen, ob die Beklagte mit Blick auf die Hinterlegung vom 6. Oktober 2003 ihr Recht zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters eingebüsst hat, so dass sich die Kündigung vom 10. Oktober 2003 als unzulässig erweist. Die Klägerin stellt dabei nicht in Abrede, dass sie, wie die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat, seit dem 11. Juli 2003 vom Abschluss des Kaufvertrages vom 28. Mai 2003 Kenntnis hatte. Sie vertritt jedoch wie bereits im kantonalen Verfahren die Meinung, endgültig habe erst am 25. März 2004 mit dem Eintrag im Hauptbuch des Grundbuchamtes Luzern-Land festgestanden, dass und ab wann die Beklagte Eigentum am Mietobjekt erworben habe.

E. 3.1

Die Hinterlegung ist als liberatorisches Rechtsgeschäft grundsätzlich nur dann Erfüllungssurrogat, wenn objektiv ein Hinterlegungsgrund vorliegt; andernfalls hindert sie den Schuldnerverzug nicht (Weber, Berner Kommentar, N. 140 zu Art. 92 OR). Nur die berechtigte Hinterlegung bewirkt Erfüllung der Schuldpflicht (BGE 125 III 120 E. 2a S. 121). Sollten die Voraussetzungen einer Hinterlegung durch die Klägerin nicht gegeben gewesen sein, erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob die Hinterlegung zeitgerecht erfolgte. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass entgegen dem Einwand der Klägerin die behauptete Zustimmung der Beklagten zur Hinterlegung einer Überprüfung der Befugnis

der Klägerin zur Hinterlegung nicht entgegensteht, insbesondere im Hinblick darauf, dass nach dem insoweit unangefochtenen Urteil des Amtsgerichts die Beklagte gleichzeitig vorgebracht hat, die Hinterlegung sei verspätet erfolgt (zur Prüfungsbefugnis des ordentlichen Richters vgl. BGE 105 II 273 E. 2 S. 276 mit Hinweisen).

E. 3.2

Nach Art. 96 OR ist der Schuldner bei unverschuldeter Ungewissheit über die Person des Gläubigers zur Hinterlegung berechtigt. Da nach den Feststellungen der Vorinstanz kein Gläubigerstreit bestanden hat, findet die Spezialregelung von Art. 168 OR keine Anwendung. Zur Hinterlegung nach Art. 96 OR ist der Schuldner nur berechtigt, wenn ihm nach Prüfung der Sach- und Rechtslage mit der Aufmerksamkeit, wie sie von einer verständigen Vertragspartei nach den Umständen verlangt werden darf, begründete, d. h. objektiv gewichtige Zweifel über die Person des Gläubigers verbleiben, die auf eigene Gefahr zu beseitigen ihm nicht zuzumuten ist (BGE 59 II 226 E. 2 S. 232; Schraner, Zürcher Kommentar, N. 24 zu Art. 96 OR ; Weber, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 96 OR ; Bernet, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 96; Loertscher, Commentaire romand, N. 7 zu Art. 96 OR , je mit Hinweisen). Ansonsten ist die Ungewissheit nicht unverschuldet. Selbst wenn die Klägerin tatsächlich über die Person des Gläubigers im Ungewissen gewesen sein sollte, berechtigt sie dies nur zur Hinterlegung, wenn sie die ihr zumutbaren Schritte zur Beseitigung dieser Ungewissheit unternommen hat. Bei der Beurteilung dieser Frage ist, soweit die Klägerin keine substantiierten Sachverhaltsrügen erhebt (Art. 63 Abs. 2 und 64 OG), auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid abzustellen.

E. 3.3

In der Situation der Klägerin kamen als Gläubiger der Mietzinsforderung einzig die ursprüngliche Vermieterin bzw. nach Konkurseröffnung die Konkursmasse oder die Erwerberin der Liegenschaft in Frage. Im Zusammenhang mit der Feststellung, die Klägerin habe nach Ablauf der Zahlungsfrist ihre Leistung angeboten, verweist die Vorinstanz auf ein an die ursprüngliche Vermieterin adressiertes Schreiben vom 18. September 2003. In diesem Schreiben bezieht sich die Klägerin auf die bisherige Korrespondenz sowie auf ein Telefongespräch vom gleichen Tag und verlangt die schriftliche Bekanntgabe der Eigentümerin, auf welche der Mietvertrag übertragen worden sei, sowie die Zustellung der entsprechenden Belege, wie namentlich Grundbucheintrag und/oder Kaufvertrag als Grundbuchbeleg.

E. 3.3.1

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine Ungewissheit darüber, wem eine Forderung materiellrechtlich zusteht, nur ein Recht zur Hinterlegung begründet, wenn die Ungewissheit eine korrekte Erfüllung der Schuld verunmöglicht (Art. 96 OR). Sind sich die möglichen Gläubiger darüber einig, an wen die Leistung gehen soll, und kann diese unabhängig von der materiellen Berechtigung mit befreiender Wirkung erfolgen, fällt eine Hinterlegung nicht in Betracht. Der Nachweis des Eigentums am Mietobjekt ist nur notwendig, wenn zwischen den potentiellen Gläubigern Uneinigkeit besteht oder wenn ausnahmsweise einmal aus betriebsrechtlichen Gründen eine Leistung an die Nichteigentümerin trotz Zustimmung der tatsächlichen Eigentümerin keine vertragskonforme Erfüllung darstellt. Dass diese Voraussetzungen gegeben sind, zeigt die Klägerin nicht auf. Sofern der Schuldner zur Beseitigung der Ungewissheit mehr verlangt

als nach Treu und Glauben notwendig, kommt er seiner Abklärungsobliegenheit nicht korrekt nach und kann sich nicht auf Art. 96 OR berufen.

E. 3.3.2

Hinzu kommt, dass die Klägerin schon am 11. Juli 2003 vom Abschluss des Kaufvertrages gewusst hat und die Zahlungsfrist erst anfangs August 2003 abgelaufen ist. Den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid ist nicht zu entnehmen, dass sich die Klägerin in diesem Zeitraum hinreichend um die Klärung einer allenfalls bestehenden Ungewissheit bemüht hätte, und die Klägerin erhebt diesbezüglich keine substantiierte Rüge mit Aktenhinweisen, die eine Ergänzung des Sachverhaltes erlauben würde. Mit Blick auf den Ablauf der Zahlungsfrist durfte die Klägerin nicht einfach die Zahlung verweigern, sondern sie war gehalten, die notwendigen Abklärungen zügig einzuleiten. Da sie dies unterliess, kann von einer sorgfältigen Prüfung der Sach- und Rechtslage keine Rede sein, so dass sie zur Hinterlegung nach Art. 96 OR nicht mehr berechtigt war. Der Hinterlegung kommt somit keine befreiende Wirkung zu. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Hinterlegung stellt sich mithin nicht.

E. 4

Die Klägerin macht nach wie vor geltend, die Kündigung vom 10. Oktober 2003 verstosse gegen Treu und Glauben. Soweit sie sich sinngemäss darauf beruft, aufgrund der Gespräche mit der Beklagten sei sie zur Annahme berechtigt gewesen, es werde bis zur Vorlegung des Eigentüternachweises mit der ausserordentlichen Kündigung zugewartet, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie nach wie vor ausblendet, dass sie nach eigenen Angaben die Mietzinse August bis Oktober 2003 bewusst zurückbehalten und zum Gegenstand von Verhandlungen gemacht hat, ohne dass sie Verrechnung erklärt hätte. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund Rechtsmissbrauch bei der Kündigung verneinte, verletzte sie kein Bundesrecht. Soweit die Klägerin ihr eigenes Verhalten unter Hinweis auf ihre Ansprüche aus Mängelrechten rechtfertigen will, ist sie damit ausgeschlossen (vgl. E. 2.5 hiervor).

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang 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.