

## **Der Entzug der Mietsache durch Enteignung und Verwertung**

---

Veräussert der Vermiete die Mietsache nach Abschluss des Mietvertrages, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an derselben auf den Erwerber über (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Es stellt sich die Frage, ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn ihm die Mietsache entzogen wird. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Enteignung und der Verwertung in einem Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren.

Bei der Enteignung geht der Mietvertrag nicht auf den Enteigner über. Dies ergibt sich einerseits aus Art. 261 Abs. 4 OR. Dort wird ausdrücklich ein Vorbehalt zugunsten der Bestimmungen über die Enteignung angebracht. Andererseits hält Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Enteignung fest, dass das Enteignungsrecht auch die persönlichen Rechte des Mieters erfasst, die sich auf die von der Enteignung betroffene Liegenschaft beziehen. Dieser kann demnach vom Enteigner nicht mehr Erfüllung, sondern nur noch Schadenersatz aus dem Dahinfallen des Mietvertrages verlangen (vgl. Art. 23 Abs. 2 EntG). Eine Schadenersatzpflicht des enteigneten Vermieters fällt ausser Betracht. Durch die Enteignung ist seine Leistung objektiv unmöglich geworden. Die Enteignung stellt auch nicht ein Um-

stand dar, den er zu verantworten hat (vgl. Art. 119 Abs. 1 OR).

Wird dem Vermieter die Mietsache in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen, dann geht der Mietvertrag gleich wie bei der rechtsgeschäftlichen Veräusserung auf den Erwerber über (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Mit dem Entzug ist die Verwertung der Mietsache gemeint. Dabei spielt es keine Rolle, ob dies in einem Verfahren auf Pfändung, Pfandverwertung oder Konkurs geschieht. Das Eigentum geht mit dem Zuschlag auf den Ersteigerer über. Er kann darüber aber erst verfügen, wenn er im Grundbuch eingetragen ist (vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB).

Der Ersteigerer hat die Möglichkeit, den im Verwertungsverfahren übernommenen Mietvertrag ausserordentlich zu kündigen und zwar bei Wohn- und Geschäftsräumen mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin. Vorausgesetzt ist allerdings ein dringender Eigenbedarf für sich selbst, für nahe Verwandte oder Verschwägte (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR). Der bisherige Vermieter, dem die Liegenschaft im Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen worden ist, haftet dem Mieter für den Schaden, den dieser durch die vorzeitige Kündigung erleidet (vgl. Art. 261 Abs. 3 OR). Solche Schadenersatzansprüche sind nicht privilegiert. Sie fallen bei einem Konkurs als Drittklassforderungen in die Kon-

kursmasse. Bestehende Mietverhältnisse können durch die Steigerungsbedingungen auf den Ersteigerer überbunden werden. Eine Kündigung gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR ist dann ausgeschlossen.

Es ist denkbar, dass bei einer Versteigerung ein geringerer Erlös erzielt wird, weil der Ersteigerer mit dem Zuschlag auch einen Mietvertrag zu übernehmen hat. Das ist in erster Linie dann der Fall, wenn es sich um ein langfristiges Mietverhältnis mit einem bescheidenen Mietzins handelt. Als Folge der dadurch bewirkten Erlösminderung können vorgehende Pfandgläubiger bei einer Versteigerung zu Verlust kommen.

Nach Art. 142 SchKG kann der vorgehende Grundpfandgläubiger den Aufruf sowohl mit als auch ohne die nachrangige Last verlangen, wenn das Grundstück ohne seine Zustimmung mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet worden ist und wenn das Angebot mit der Last zur Befriedigung seiner Forderung nicht ausreicht. Sind Grundpfandrechte in einem Zeitpunkt begründet worden, in welchem die Lasten schon bestanden haben, besteht kein Anspruch auf Durchführung des Doppelaufrufs; ebenso wenig, wenn vorgehende Grundpfandgläubiger der nachträglichen Errichtung von Lasten zugestimmt haben.

Wird der Doppelaufruf verlangt und ergibt der zweite Aufruf ohne Last einen höheren Erlös, dann wird die Last im Grundbuch gelöscht (vgl. Art. 56 VZG). Das hat beim vorgemerkten Mietvertrag zur Folge, dass er dadurch seine realobligatorische Wirkung verliert. Der Ersteigerer muss dem Mieter somit das Grundstück nicht länger nach Massgabe des Mietvertrages zum Gebrauch überlassen. Trotzdem geht der Mietvertrag mit der Ersteigerung der Mietsache auf ihn über (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Er hat nun aber aufgrund der weggefallenen Vormerkung das Recht, den Mietvertrag wegen dringenden Eigenbedarfs zu kündigen (vgl. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR).

Es stellt sich die Frage, ob der Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG auch bei bloss obligatorischen Mietverhältnissen verlangt werden kann oder nicht. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 125 III 123 definitiv bejaht und damit der darüber bestehenden Kontroverse in Doktrin und Praxis ein Ende gesetzt. Berücksichtigt man, dass sich langjährige Mietverhältnisse mit ungünstigen, für den Ersteigerer abschreckenden Bedingungen nachteilig auf den Verwertungserlös und damit die geldwerten Interessen des prioritären Grundpfandgläubigers auswirken können, erscheint diese Regelung ohne weiteres als sachgerecht. Der Schutz des prioritären Grundpfandgläubigers geht allerdings nicht so

weit, dass der Mietvertrag mit dem Doppelaufruf einfach dahinfällt. Alles andere liefe auf eine Missachtung der in Art. 261 Abs. 1 OR statuierten Bestimmung hinaus. Art. 142 Abs. 3 SchKG schreibt bloss vor, dass der Grundpfandgläubiger die Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Last verlangen kann, wenn das Angebot für das Grundstück mit der Last zu seiner Befriedigung nicht ausreicht und er ohne sie bessere Deckung erhält. Nicht eingetragene obligatorische Rechte sind davon nicht erfasst, weil sie gar nicht gelöscht werden können.

Steht damit fest, dass der Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG den Übergang des Mietvertrages nicht zu hindern vermag, so räumt er dem Ersteigerer nur - aber doch immerhin - das Recht ein, ohne den Nachweis dringenden Eigenbedarfs auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen. Beim vorgemerkten Mietvertrag hat das zur Folge, dass das Grundstück nicht nur doppelt, sondern dreifach aufgerufen werden kann, nämlich zuerst mit Vormerkung und Mietverhältnis, dann ohne Vormerkung aber mit Mietverhältnis und letztlich ohne Vormerkung sowie ohne Mietverhältnis.

Ist der Mietvertrag abgeschlossen, die Mietsache aber noch nicht übergeben und wird sie dem Vermieter in einem Konkursverfahren entzogen, dann besteht gegenüber der Konkursmasse kein Anspruch auf Erfüllung. Der Mieter kann lediglich

Schadenersatz aus Nichterfüllung erheben und als Konkursforderung gemäss Art. 211 Abs. 1 SchKG anmelden. Der Konkursverwaltung ist es aber freigestellt, den Mietvertrag trotzdem zu erfüllen und die Mietsache dem Mieter zu übergeben. Tut sie dies, dann wird sie den Mietvertrag dem Ersteigerer überbinden. Anderenfalls kann dieser nämlich gestützt auf Art. 261 Abs. 2 OR wegen dringenden Eigenbedarfs vorzeitig kündigen. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Mieter eine Massforderung aus Schadenersatz anmelden kann.

**FAZIT:** Bei der Enteignung der Mietsache fällt der Mietvertrag dahin. Der Mieter kann vom Enteigner nicht mehr Erfüllung, sondern nur noch Schadenersatz verlangen. Die Verwertung der Mietsache in einem Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren hat keinen Einfluss auf den Mietvertrag. Dieser geht grundsätzlich gleich wie bei einer rechtsgeschäftlichen Veräusserung durch den Vermieter auf den Erwerber über. Verlangen vorgehende Grundpfandgläubiger den Doppelaufruf und erfolgt gestützt darauf der Zuschlag ohne Mietvertrag, so geht dieser trotzdem auf den Ersteigerer über. Der Ersteigerer kann allerdings mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen und braucht dafür keinen dringenden Eigenbedarf nachzuweisen. Ist die Mietsache noch nicht übergeben, hat der Mieter der Konkursverwaltung

gegenüber keinen Anspruch auf Vertragserfüllung. Seine Ansprüche beschränken sich auf die Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber der Konkursmasse.

Louis H. Falck, Rechtsanwalt und  
Notar.