

II. Zivil- und Strafgerichte

25

Zivilrecht

– Mietvertrag: Anfechtung der Kündigung/Ausweisungsverfahren

Aus den Erwägungen:

2. Die Beklagte bestreitet, dass die Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten durch die Klägerin zu Recht erfolgt sei. Sie als unterlegene Partei habe zwar gegen den Entscheid der Schlichtungsbehörde keine Klage eingereicht, doch sei dieser Entscheid nicht in Rechtskraft erwachsen. Denn die Klägerin habe bereits am 17. Februar 1999, also noch während des Fristenlaufs für die Anfechtung des Entscheides der Schlichtungsbehörde, beim Einzelrichter im summarischen Verfahren das Ausweisungsbegehren gestellt. Damit sei die Vorinstanz als Ausweisungsbehörde auch für die Beurteilung der Wirkung der Kündigung zwingend zuständig geworden. Deshalb habe die Beklagte nach Zustellung des Entscheides der Schlichtungsbehörde den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren nicht angerufen, ansonsten dieser die entsprechende Klage gemäss Art. 274g Abs. 3 OR an die Ausweisungsbehörde hätte überweisen müssen.

a) Hat die Schlichtungsbehörde einen Entscheid gefällt, so wird dieser rechtskräftig, wenn die Partei, die unterlegen ist, nicht innert 30 Tagen den Richter anruft (Art. 274f OR bzw. Art. 273 Abs. 5). Ficht der Mieter eine ausserordentliche Kündigung an und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Wirkung der Kündigung, wenn der Vermieter wegen Zahlungsrückstand des Mieters gekündigt hat (Art. 274g Abs. 1 Ingress und lit. a OR).

b) Die Schlichtungsbehörde fasste ihren Entscheid, wonach die Kündigung der Klägerin gültig und eine Erstreckung ausgeschlossen sei, am 4. Februar 1999. Dieser Entscheid wurde am 8. Februar 1999 versandt und ist bei der Beklagten nach eigenen Angaben am 10. Februar 1999 eingegangen. Im Zeitpunkt, in welchem die Klägerin das Ausweisungsbegehren vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren rechtshängig machte, am 17. Februar 1999, war deshalb das Verfahren über die Zulässigkeit der Kündigung vor der Schlichtungsbehörde nicht mehr hängig; eine Überweisung durch die Schlichtungsbehörde an den Ausweisungsrichter wäre nicht mehr möglich gewesen. Eine solche hätte lediglich noch durch den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren erfolgen können, falls die Beklagte zuvor gegen den Entscheid der Schlichtungsbehörde geklagt hätte. Zwar besteht zwischen der Frist von Art. 274f Abs. 1 OR und dem Zeitpunkt des Entscheides der Schlichtungsbehörde eine Lücke, da in der Zeitspanne zwischen der Entscheideröffnung und der Anrufung des Richters oder deren Unterlassung ein Ausweisungsbegehren gestellt werden kann (Higi, Zürcher Kommentar, 1996, N. 49 zu Art. 274g OR). Doch ist zu berücksichtigen, dass es unter der Herrschaft der Dispositionsmaxime den Parteien frei steht, einen Entscheid der Schlichtungsbehörde zu akzeptieren oder ihn weiterzuziehen, und es auch trotz der beschränkten Untersuchungsmaxime im Mietrecht nicht dem Ausweisungsrichter obliegt, nach nicht hängigen Verfahren zu forschen. Will im Fall, in welchem in der Zeitspanne zwischen Entscheideröffnung durch die Schlichtungsbehörde und Anrufung des Richters nach Art. 274f Abs. 1 OR kein Verfahren hängig ist, eine Partei das Kündigungsschutzbegehren im zwischenzeitlich angehobenen Ausweisungsverfahren beurteilt wissen, gebietet es die Mitwirkungspflicht der Parteien, dies dem Richter mitzuteilen bzw. diesen anzurufen. Denn die Untersuchungsmaxime geht nicht so weit, dass der Ausweisungsrichter verpflichtet wäre, die Partei anzufragen, ob sie den Entscheid der Schlichtungsbehörde

weiterziehen wolle (vgl. auch Higi, a.a.O., N. 49 und 51 zu Art. 274g). War somit im Zeitpunkt des Entscheides des Ausweisungsrichters, am 22. März 1999, das Kündigungsschutzverfahren nicht mehr hängig bzw. der Entscheid der Schlichtungsbehörde vom 4. Februar 1999 in Rechtskraft erwachsen, hatte der Ausweisungsrichter nicht auch über die Wirkungen der Kündigung nach Art. 257d OR zu befinden (vgl. Higi, Zürcher Kommentar, 1996, N. 58 zu Art. 257d OR). Damit waren widersprüchliche Entscheide von Ausweisungs- und Kündigungsbehörde nicht mehr denkbar (vgl. BGE 119 II 141, E. 4a, S. 143 sowie Higi, a.a.O., N. 58 zu Art. 257d OR).

Im vorderrichterlichen Verfahren beantragte die Beklagte mit Klageantwort vom 17. März 1999 die Abweisung des klägerischen Ausweisungsbegehrens. Zur Begründung führte sie aus, sie habe gegen die ausstehende Mietzinsforderung der Klägerin verrechnungsweise Gegenforderungen geltend gemacht. Die Beklagte machte demnach geltend, die Kündigung des Mietverhältnisses gemäss Art. 257d OR durch die Klägerin sei nicht rechtens. Damit konnte sie im vorderrichterlichen Verfahren indessen nicht gehört werden. Denn die Zuständigkeit des Ausweisungsrichters zur Überprüfung der Zulässigkeit der Kündigung und des Ausschlusses der Erstreckung des Mietverhältnisses hätte nur durch die Beklagte herbeigeführt werden können, indem sie nach Art. 273 Abs. 5 bzw. Art. 274f OR innert 30 Tagen seit Zustellung des schlichtungsbehördlichen Entscheides vom 4. Februar 1999 den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren hätte anrufen müssen, der dann die Sache dem Ausweisungsrichter im summarischen Verfahren hätte überweisen müssen. Nach Ablauf dieser 30-tägigen Frist kann der Ausweisungsrichter aber dem Ausweisungsbegehren stattgeben (Higi, a.a.O., N. 49 zu Art. 274g OR). Denn mit Ablauf der Frist zur Anhängigmachung der Klage wird der Entscheid der Schlichtungsbehörde von Bundesrechts wegen rechtskräftig (Higi, Zürcher Kommentar, 1996, N. 140 zu Art. 273 OR und N. 81 zu Art. 274f OR). Dies war vorliegend bereits im Zeitpunkt der Klageantwort vom 17. März 1999 der Fall, da der Beklagten dieser Entscheid am 10. Februar 1999 zugegangen war und sie gegen diesen Entscheid vor dem Einzelrichter im beschleunigten Verfahren keine Klage eingereicht hatte. Es war dem Ausweisungsrichter somit verwehrt, auch über die Zulässigkeit der Kündigung bzw. die Gegenforderungen der Beklagten zu befinden.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Ausweisungsrichter für die Beurteilung der Zulässigkeit der Kündigung und der Erstreckung des Mietverhältnisses nicht zuständig war. Der Vorderrichter durfte und musste aufgrund des rechtskräftigen Entscheides der Schlichtungsbehörde vom 4. Februar 1999 davon ausgehen, dass die Kündigung im Sinne von Art. 257d OR zu Recht erfolgt sei und hatte lediglich über die Ausweisung zu befinden. Daher ist der Rekurs der Beklagten abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 22. März 1999 zu bestätigen.

...

4. Beim vorliegenden Ausweisungsbefehl handelt es sich um ein Sachurteil mit unbeschränkter Rechtskraftwirkung. Damit liegt ein Endentscheid im Sinne von § 48 Abs. 1 OG vor, und der Beklagten steht als Rechtsmittel die Berufung an das Bundesgericht offen, sofern der Streitwert wenigstens Fr. 8000.– beträgt (Art. 46 OG; BGE 122 III 92, E. 2b, S. 94).

Für das Ausweisungsverfahren gilt nach der Praxis des Bundesgerichts der in der streitigen Periode fällig werdende Mietzins als Streitwert (BGE 104 II 270, E. 1, S. 273; Higi, a.a.O., N. 72 zu Art. 274g OR). Die «streitige Periode» beginnt im Ausweisungsverfahren in jenem Zeitpunkt, auf den der Beklagte nach Ansicht der klagenden Partei das Mietobjekt hätte verlassen müssen, und sie endet am Tage, auf den der Vermieter das Mietverhältnis ordentlicherweise hätte auflösen können, falls sein Begehren erstinstanzlich abgewiesen worden wäre (BGE 111 II 384, E. 1, S. 385f., 119 II 147, E. 1, S. 148f.).

Im vorliegenden Verfahren sprach die Klägerin die Kündigung auf den 31. Dezember 1998 aus. Als Stichtag für die Beurteilung der Frage, auf welchen Termin die Klägerin ordentlicherweise hätte kündigen können, gilt der Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids, somit der 22. März 1999. Die Klägerin hätte den Mietvertrag frühestens mit einer Frist von sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer ordentlich kündigen können (Art. 266d OR). Da der monatliche Mietzins Fr. 2500.– beträgt, beläuft

sich der in der «streitigen Periode» fällig werdende Mietzins offensichtlich auf mehr als Fr. 8000.–, weshalb der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht erreicht ist.

(Beschluss vom 29.9.1999; KG 155/99 RK 1).

(Zwischenzeitlich vom Schweizerischen Bundesgericht bestätigt).

26

Zivilrecht

– Zur Sicherung eines altrechtlichen Gewinnanspruches nach Art. 218quinquies aOR kann sich der Verkäufer auf Art. 34 BGGb berufen und gestützt auf Abs. 3 dieser neurechtlichen Bestimmung die vorläufige Eintragung des Gewinnanspruches ohne das Einverständnis des Eigentümers vormerken lassen.

Aus den Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, der altrechtliche gesetzliche Gewinnanspruch nach Art. 218quinquies aOR könne auf einseitiges Gesuch hin durch eine Vormerkung nach neuem Recht gemäss Art. 34 Abs. 3 BGGb gesichert werden. Der Beschwerdegegner hält dagegen, eine solche Sicherung bedürfe auch der Zustimmung des belasteten Grundeigentümers.

2. Art. 34 BGGb betrifft die Sicherung des Gewinnanspruches der Miterben und sieht vor, dass die Vormerkung auf einseitiges Begehren des Berechtigten erfolgt. Dagegen bezieht sich das Gewinnanspruchsrecht im Sinne von Art. 41 BGGb auf jeden Veräusserer eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes, ist vertraglicher Natur und wird den Bestimmungen über den Gewinnanspruch der Miterben nach Art. 28ff. BGGb unterstellt (Art. 41 Abs. 1 BGGb).

Der Gewinnanspruch des Beschwerdeführers beruht auf Art. 218quinquies aOR, wonach der Verkäufer Anspruch auf den Gewinn hat, wenn ein Grundstück, das er auf einen Erben übertragen hat, weiterveräussert oder enteignet wird. Er besteht demnach von Gesetzes wegen, basiert also nicht auf einem Vertrag. Mit öffentlich beurkundetem, zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn geschlossenen Kaufvertrag vom 5. Februar 1991 wurde auf der Kaufliegenschaft das Gewinnanspruchsrecht gemäss Art. 218quinquies aOR zugunsten des Beschwerdeführers zur Vormerkung angemeldet.

Der Gewinnanspruch des Beschwerdeführers behält unter dem neuen BGGb seine Gültigkeit (Art. 94 Abs. 3 BGGb). Dies gilt auch für den Gewinnanspruch im Anschluss an den Verkauf an einen Präsumtiverben im Sinne von Art. 218quinquies aOR (vgl. BBl 1988, III 1067, Botschaft zum BGGb). Soweit vertraglich nichts Abweichendes vereinbart worden ist, richten sich jedoch Fälligkeit und Berechnung nach dem Recht, das im Zeitpunkt der Veräusserung gilt (Art. 94 Abs. 3 Satz 2 BGGb). Die nach altem Recht, also vor dem 1. Januar 1994 erfolgte Vormerkung bleibt rechtsgültig (vgl. Art. 17 Abs. 3; SchlTZGB Henny/Hotz/Studer, in Das bäuerliche Bodenrecht, 1995, N. 21 zu Art. 94 BGGb; Beeler, Bäuerliches Erbrecht, Diss. Zürich, 1998, S. 487). Da zudem der Gewinnanspruch des Beschwerdeführers nach Art. 218quinquies aOR im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGGb noch bestand, kann er im Sinne von Art. 34 BGGb durch die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts gesichert werden, vorausgesetzt, dass die entsprechenden Bedingungen dieser Bestimmung erfüllt sind (Henny/Hotz/Studer, a.a.O., N. 22 zu Art. 94 BGGb; Beeler, a.a.O., S. 487). Da es sich in casu um einen gesetzlichen Gewinnanspruch handelte, kann offen bleiben, ob rein vertragliche, vor 1994 vereinbarte Gewinnansprüche eine Vereinbarung über die Vormerkung einer vorläufigen Eintragung des Grundpfandes voraussetzen, wenn das alte Recht keine derartige Sicherungsmöglichkeit vorsah (vgl. Henny/Studer/Hotz, a.a.O., N. 24 zu Art. 94 BGGb).