



Kommentar zu: Urteil: [4A_199/2022](#) vom 20. September 2022, zur Publikation vorgesehen

Sachgebiet: Vertragsrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht, Miet- und Pachtrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Verfahrensart bei Klage auf Vormerkung des Mietverhältnisses

Autor / Autorin

Martina Frischkopf

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Christina Schmid-Tschirren

u^b

UNIVERSITÄT
LUZERN

Das Bundesgericht entschied, dass Streitigkeiten über die Vormerkung von Mietverhältnissen an Wohn- und Geschäftsräumen im Grundbuch (Art. 261b OR) entsprechend der weitgefassten bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter den Begriff des «Kündigungsschutzes» i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallen, weshalb das vereinfachte Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert zur Anwendung gelangt.

Sachverhalt

[1] Die A AG war Mieterin von Geschäftsräumlichkeiten der Stiftung B. Der vom 18. Dezember 2018 datierende Mietvertrag wurde für eine Dauer von 10 Jahren abgeschlossen (A.).

[2] Im Jahr 2021 entschied die Stiftung B, das Grundstück per Januar 2026 an die C AG zu verkaufen. Aus diesem Grund kündigte sie das mit der A AG bestehende Mietverhältnis «ausserordentlich» per 31. Dezember 2025 (A.).

[3] Die A AG verlangte vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Eventualiter focht sie die Kündigung gestützt auf Art. 271 f. [OR](#) an und subeventualiter ersuchte sie um Erstreckung des Mietverhältnisses. Dieser Prozess war hängig und nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens (A.).

[4] Am 16. Februar 2022 klagte die A AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich mit dem Hauptbegehren, die Beklagte sei zu verurteilen, den Mietvertrag nach Art. 261b OR bzw. Art. 959 [ZGB](#) im Grundbuch für die vertraglich vorgesehene feste Mietdauer bis zum 31. Dezember 2029 in der Rubrik «Vormerkungen» eintragen zu lassen. Die A AG stützte sich dabei auf eine Klausel im Mietvertrag, welche ihr «das Recht auf eine solche Vormerkung» zwecks Verhinderung der Kündigung wegen Eigenbedarfs einräumte (B.a. f.).

[5] Mit Beschluss vom 6. April 2022 trat das Handelsgericht auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht ein. Das Handelsgericht hielt fest, es handle sich um eine Streitigkeit aus der Miete von Geschäftsräumen und der Kündigungsschutz sei betroffen, weshalb gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c [ZPO](#) das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelange. Folglich sei die handelsgerichtliche Zuständigkeit nicht gegeben (B.c.).

[6] Dagegen führte die A AG Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (C.).

Erwägungen des Bundesgerichts

[7] Das Bundesgericht erinnerte zunächst daran, dass das vereinfachte Verfahren keine Anwendung in Streitigkeiten vor dem Handelsgericht finde (Art. 243 Abs. 3 ZPO). Gelte für eine Streitigkeit nach Art. 243 Abs. 1 oder 2 ZPO das vereinfachte Verfahren, sei das Handelsgericht mithin nicht zuständig, selbst wenn es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO handle. Die Regelung der Verfahrensart gehe jener über die sachliche Zuständigkeit vor. Folglich habe die Vorinstanz zu Recht geprüft, ob der Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens gemäss Art. 243 Abs. 1 oder 2 ZPO eröffnet sei. Da der Streitwert über CHF 30'000.00 liege, komme eine Anwendung des vereinfachten Verfahrens nur wegen Vorliegens einer Streitigkeit aus Miete von Wohn- und Geschäftsräumen infrage, sofern der Kündigungsschutz betroffen sei. Unbestritten sei, dass es konkret um die Miete von Geschäftsräumen gehe (E. 2).

[8] Vor Bundesgericht umstritten war hingegen, ob die auf Art. 261b OR (i.V.m. Art. 959 ZGB) gestützte Klage betreffend die grundbuchliche Vormerkung eines Mietverhältnisses den Kündigungsschutz gemäss Art. 243 Abs. 1 lit. c ZPO betrifft (E. 3).

[9] Das Bundesgericht stellte fest, der Begriff des «Kündigungsschutzes» sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weit zu verstehen. Er umfasse nicht nur jene Tatbestände, die im Obligationenrecht im mit «Kündigungsschutz» betitelten Abschnitt geregelt seien. Vielmehr liege ein Fall von Kündigungsschutz i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO stets auch dann vor, wenn das Gericht über die Beendigung eines Mietverhältnisses befinden müsse, sei es zufolge einer (ordentlichen oder ausserordentlichen) Kündigung, sei es aufgrund des Ablaufs der vereinbarten Dauer des Mietvertrages, sei es im Zusammenhang mit der Ausübung eines Optionsrechts oder dergleichen (E. 3.1).

[10] Da das Mietverhältnis nach dem heutigen Mietrecht ohnehin ipso iure auf die Erwerberin übergehe, bestehe Sinn und Zweck der (realobligatorisch wirkenden) Vormerkung nach Art. 261b OR heute im Wesentlichen darin, die auf Art. 261 Abs. 2 OR gestützte Eigenbedarfskündigung der neuen Eigentümerin zu verunmöglichen. Die Vormerkung sei damit im Kern ein Institut des (vorsorglichen) Kündigungsschutzes geworden. So verhalte es sich namentlich im konkreten Fall, indem es das Ziel der Beschwerdeführerin darstelle, eine allfällige Eigenbedarfskündigung des Mietvertrags durch die das Grundstück per 2026 übernehmende C AG zu unterbinden (E. 3.3.2).

[11] Zwar kommen der Vormerkung gemäß Bundesgericht auch sachenrechtliche Wirkungen zu; das Mietverhältnis gehe mittels Vormerkung jedem später am Grundstück erworbenen Recht vor. Soweit die Vormerkung jedoch nicht ohnehin auch insoweit der Verhinderung einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses diene, stehe jedenfalls der Schutz vor Eigenbedarfskündigungen i.S.v. Art. 261 Abs. 2 lit. a OR bei der Vormerkung nach Art. 261b OR im Vordergrund (E. 3.3.3). Bei dieser Ausgangslage entspreche es der weitgefassten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine Streitigkeit über die grundbuchliche Vormerkung eines Mietverhältnisses den Kündigungsschutz i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO betreffe. Zwar stehe «keine konkrete Kündigung» eines Mietvertrages im Streit. Dies sei der Vormerkung nach Art. 261b OR indes inhärent, erfolge diese begriffsnotwendig vor der Veräusserung des Mietobjekts und somit vor einer möglichen (Eigenbedarfs-) Kündigung der neuen Eigentümerin, welche die Vormerkung gerade verhindern wolle.

[12] Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass *Streitigkeiten über die Vormerkung von Mietverhältnissen an Wohn- und Geschäftsräumen im Grundbuch nach Art. 261b OR unter den Begriff des «Kündigungsschutzes» i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallen*. Für sie gelte demnach das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) ohne Rücksicht auf den Streitwert. Das Handelsgericht sei dementsprechend zu Recht auf die Klage nicht eingetreten und die Beschwerde sei abzuweisen.

[13] Das Urteil setzt sich (ein weiteres Mal) mit dem Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO auseinander. Gemäss der Bestimmung gelangt das vereinfachte Verfahren namentlich bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen zur Anwendung, sofern der Kündigungsschutz betroffen ist. Der Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens in solchen Streitigkeiten liegt im Mieterschutz. Dem Mieter als sozial schwächere Partei soll ein Sozialprozess mit erleichterter Form, verstärkter Mündlichkeit und (partieller) Geltung der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO ermöglicht werden (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, S. 7221 ff., 7345). Um diesen Zweck entsprechend umzusetzen, kann nicht formell darauf abgestellt werden, ob die Anfechtung der Kündigung an sich Gegenstand der klägerischen Rechtsbegehren ist oder nicht. Vielmehr soll jede Streitigkeit betreffend die Gültigkeit einer Kündigung erfasst werden. Entsprechend hat das Bundesgericht in der Vergangenheit den Anwendungsbereich dieser Bestimmung weit gefasst. Beispielsweise hat es entschieden, die Erleichterungen des vereinfachten Verfahrens nicht nur auf «reine Kündigungsschutzverfahren», sondern auch auf Ausweisungsverfahren mit vorfrageweiser Prüfung einer Kündigung anzuwenden (BGE [139 III 457](#) m.H.a. BGE [132 III 65](#) E. 3.2 S. 68 f.).

[14] Die Lausanner Richter stellten im hier relevanten Entscheid fest, der Sinn und Zweck der (realobligatorisch wirkenden) Vormerkung des Mietverhältnisses nach Art. 261b OR bestehe heute im Wesentlichen darin, die auf Art. 261 Abs. 2 OR gestützte Eigenbedarfskündigung der neuen Eigentümerin zu verunmöglichen, weshalb ein Anwendungsfall des vereinfachten Verfahrens nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vorliege. Dies gelte unabhängig davon, ob die Kündigung des Mietverhältnisses konkret Streitgegenstand darstelle. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO ist gemäss dieser Rechtsprechung folglich nicht nur anwendbar, wenn konkret die Gültigkeit der Kündigung an sich umstritten oder vorfrageweise zu klären ist. Vielmehr ist diese Norm auch dann heranzuziehen, wenn ein Mittel des Kündigungsschutzes – die Vormerkung des Mietverhältnisses – im Streit liegt. Angesichts der Erwägungen des Bundesgerichts gilt dies unabhängig davon, ob konkrete Umstände vorliegen, die auf eine unmittelbar drohende Kündigung hinweisen. Das vereinfachte Verfahren müsste somit auch bei Streitigkeiten betreffend Eintragungen von Vormerkungen unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Anwendung kommen. Damit hat das Bundesgericht nicht nur seine bisherige grosszügige Auslegung von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO bestätigt, sondern diese um einen weiteren Aspekt ergänzt bzw. ausgedehnt. Dies überzeugt mit Blick auf den Zweck des Mieterschutzes, wenngleich der Wortlaut der Bestimmung andere Argumentationen zulassen würde.

[15] Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es dem Mieter grundsätzlich zu empfehlen ist, die Eintragung einer ihm vertraglich eingeräumten Vormerkung des Mietverhältnisses umgehend nach Vertragsabschluss und nicht erst im Kontext einer möglichen Kündigung zu veranlassen. Nicht nur wird der Vermieter die Eintragung der Vormerkung in diesem Zeitpunkt in der Regel ohne Gegenwehr vornehmen – ansonsten hätte er der Einräumung einer Vormerkung vertraglich kaum zugestimmt –, der beabsichtigte Kündigungsschutz der Vormerkung kann auch nur so gewährleistet werden. Der Mieter wird nämlich – mit oder ohne Absicht – gegebenenfalls erst dann vom Eigentümerwechsel erfahren, wenn dieser bereits vollzogen und der Anspruch auf Vormerkung nicht mehr durchsetzbar ist.

MARTINA FRISCHKOPF, MLaw, Rechtsanwältin und Doktorandin.

Zitiervorschlag: Martina Frischkopf, Verfahrensart bei Klage auf Vormerkung des Mietverhältnisses, in: dRSK, publiziert am 9. Januar 2023

