

Vormerkung Mietverhältnis im Grundbuch: sachliche Zuständigkeit

Annotation du bail au registre foncier : compétence matérielle

Streitigkeiten über die Vormerkung von Mietverhältnissen an Wohn- und Geschäftsräumen im Grundbuch nach Art. 261b OR fallen unter den Begriff des «Kündigungsschutzes» im Sinne von Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO. Für solche Streitigkeiten gilt demnach das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert. Demzufolge fallen Streitigkeiten rund um die gerichtliche Durchsetzung eines solchen Grundbucheintrags nicht in die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte gemäss Art. 6 ZPO und sind vielmehr erstinstanzlich vom hierfür zuständigen Mietgericht zu beurteilen.

Les litiges relatifs à l'annotation au registre foncier de baux à loyer d'habitations et de locaux commerciaux selon l'art. 261b CO relèvent de la notion de «protection contre les congés» au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. La procédure simplifiée des art. 243 ss. CPC s'applique donc à de tels litiges, sans tenir compte de la valeur litigieuse. Par conséquent, les litiges relatifs à l'exécution judiciaire d'une telle inscription au registre foncier ne relèvent pas de la compétence matérielle des tribunaux de commerce selon l'art. 6 CPC et doivent être jugés en première instance par le tribunal des baux et loyers compétent en la matière.

Urteil des Bundesgerichts 4A_199/2022 vom 20. September 2022 nach erfolgter Beschwerde gegen den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. April 2022 (HG220029-O). Der Entscheid ist vorgesehen zur Publikation in der amtlichen Sammlung.

Kommentiert von Dr. Boris Grell, Zürich

I. Sachverhalt

Die A. AG (Klägerin, Beschwerdeführerin) ist Mieterin von Geschäftsräumlichkeiten an der U.-Strasse in V. Vermieterin ist die Stiftung B. (Beklagte, Beschwerdegegnerin). Der vom 18. Dezember 2018 datierende Mietvertrag wurde für eine Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Im Jahr 2021 entschied die Beklagte, das Grundstück per Januar 2026 an die C. AG zu verkaufen. Aus diesem Grund kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende Mietverhältnis mit Schreiben vom 15. Juli 2021 «ausserordentlich» per 31. Dezember 2025. Am 13. August 2021 reichte die

Klägerin ein Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pacht-sachen des Bezirks Horgen ein und verlangte die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Eventualiter focht sie die Kündigung gestützt auf Art. 271 f. OR an. Subeventualiter ersuchte sie um Erstreckung des Mietverhältnisses. Dieser Prozess ist zurzeit hängig und nicht Gegenstand des vorliegenden bundesgericht-lichen Verfahrens.

Am 16. Februar 2022 klagte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich mit dem (hier zusammengefassten) Begehren, die Beklagte sei zu ver-urteilen, den Mietvertrag vom 18. Dezember 2018 nach Art. 261b OR beziehungsweise Art. 959 ZGB im Grundbuch der Gemeinde V. für die vertraglich vorgesehene feste Mietdauer bis zum 31. Dezember 2029 in der Rubrik «Vor-merkungen» eintragen zu lassen. Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, ihr eine (in der Klageschrift im Einzelnen wiedergegebene) Grundbuchanmel-dung betreffend die Vormerkung des Mietverhältnisses rechtsgütig unterzeich-net auszuhandigen. Die Klägerin stützte sich dabei auf eine Klausel im Miet-vertrag, die ihr «das Recht auf eine solche Vormerkung» einräume. Sie wolle verhindern, dass die C. AG (als Erwerberin des Grundstücks per Januar 2026) den Mietvertrag gestützt auf Art. 261 Abs. 2 Buchst. a OR wegen Eigenbedarfs vorzeitig kündigen könne. Die Beklagte beantragte Nichtzutreten auf die Klage, mit der Begründung, das Handelsgericht sei sachlich nicht zuständig. Mit Beschluss vom 6. April 2022 trat das Handelsgericht auf die Klage nicht ein. Es ging davon aus, dass es sich um eine Streitigkeit aus der Miete von Geschäftsräumen handle und der Kündigungsschutz betroffen sei. Gemäss Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO gelte in solchen Fällen das vereinfachte Verfah-ren. Folglich sei die handelsgerichtliche Zuständigkeit nicht gegeben.

Die Klägerin verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschluss des Han-delsgerichts sei aufzuheben. Der «Einwand der fehlenden sachlichen Zustän-digkeit» sei abzuweisen und auf die Klage sei einzutreten. Eventualiter sei die Sache «zum Eintreten» (subeventualiter «zur Neubeurteilung») an die Vorins-tanz zurückzuweisen. Das Handelsgericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin begehrt, die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerde-führerin reichte ein weiteres Schreiben ein.

Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2022 wurde das von der Beschwerdefüh-lerin gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen und die Beschwerdegegnerin auf ihrer Zusicherung behaftet, bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf eine vorzeitige Eigentumsübertra-gung zu verzichten. Am 5. Juli 2022 reichte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Wiedererwägung der Präsidialverfügung vom 28. Juni 2022 ein, zu dem sich die Beschwerdegegnerin vernahmen liess, worauf die Beschwerdeführerin am 26. Juli 2022 replizierte. Mit Verfügung vom 29. Juli 2022 trat das präsi-dierende Mitglied nicht auf das Wiedererwägungsgesuch ein.

II. Erwägungen

1. Der angefochtene Beschluss des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 Buchst. b BGG. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 Buchst. b BGG unabhängig vom Streitwert (BGE 139 III 67, E. 1.2.; siehe auch BGE 138 III 799, E. 1.1, E. 1.2.2).

2. Das vereinfachte Verfahren findet keine Anwendung in Streitigkeiten vor dem Handelsgericht (Art. 243 Abs. 3 ZPO). Gilt für eine Streitigkeit nach Art. 243 Abs. 1 oder 2 ZPO das vereinfachte Verfahren, ist das Handelsgericht mithin nicht zu-ständig, selbst wenn es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO handelt. Die Regelung der Verfahrensart geht jener über die sachliche Zuständigkeit vor (BGE 143 III 137, E. 2.2.; 142 III 788, E. 4.1., 515, E. 2.2.4; 139 III 457, E. 4.4.3).

Die Vorinstanz hat daher im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung zu Recht unter-sucht, ob der Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens gemäss Art. 243 Abs. 1 oder 2 ZPO eröffnet ist.

Angesichts des Fr. 30 000.– übersteigenden Streitwerts fällt die vorliegende Strei-tigkeit nicht unter Abs. 1 von Art. 243 ZPO. Nach Abs. 2 Buchst. c dieser Bestim-mung gilt das vereinfachte Verfahren aber streitwertunabhängig (unter anderem) auch bei Streitigkeiten aus Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, wenn der Kündigungsschutz betroffen ist.

Fest steht, dass es um die Miete von Geschäftsräumen geht.

3. Umstritten ist dagegen, ob die auf Art. 261b OR (in Verbindung mit Art. 959 ZGB) gestützte Klage betreffend die grundbuchliche Vormerkung eines Mietverhältnis-ses den Kündigungsschutz gemäss Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO betrifft.

3.1 Der Begriff des «Kündigungsschutzes» («protection contre les congés»; «pro-tezione dalla disdetta») ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weit zu verstehen. Er umfasst nicht nur jene Tatbestände, die im Obligationenrecht im mit «Kündigungsschutz» betitelten Abschnitt geregelt sind (Anfechtung und Erstre-ckung [Art. 271 bis 273c ORI]). Vielmehr liegt ein Fall von Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO stets und jedenfalls dann vor, wenn das Gericht über die Beendigung eines Mietverhältnisses («la fin du bail») befinden muss, sei es zufolge einer (ordentlichen oder ausserordentlichen) Kündigung, sei es aufgrund des Ablaufs der vereinbarten Dauer des Mietvertrags, sei es im Zusam-menhang mit der Ausübung eines Optionsrechts oder dergleichen (BGE 144 III 346,

E. 1.2.2.1; 142 III 690, E. 3.1, 142 III 402, E. 2, 142 III 278, E. 4.2; 139 III 457, E. 5.2 f.; Urteile 4A_359/2017 vom 16. Mai 2018, E. 4.3 f.; 4A_340/2017 vom 24. Juli 2017, E. 2.2 f.; 4A_547/2016 vom 5. Dezember 2016, E. 2.1; 4A_300/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 2.3; ferner BGE 146 III 63, E. 4.2 und 4.4.5).

3.2

3.2.1 Veräussert die Vermieterin die Sache nach Abschluss des Mietvertrags, so geht das Mietverhältnis nach Art. 261 Abs. 1 OR mit dem Eigentum an der Sache auf die Erwerberin über.

Soweit es sich – wie hier – um Wohn- oder Geschäftsräume handelt, kann die neue Eigentümerin das Mietverhältnis jedoch gemäss Art. 261 Abs. 2 Buchst. a ZPO mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn sie einen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte geltend macht.

3.2.2 Anders als unter altem (vor dem 1. Juli 1990 geltenden) Recht (aArt. 259 OR) findet damit von Gesetzes wegen ein Vertragsparteienwechsel statt, mit der Folge, dass (pro futuro) sämtliche aus dem Mietverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten von der bisherigen auf die neue Eigentümerin übergehen. Letztere tritt in den unverändert weiterbestehenden Mietvertrag ein (BGE 127 III 273, E. 4c/aa). Es gilt der Grundsatz «Kauf bricht Miete nicht», mit der Ausnahme, dass die Erwerberin des Mietobjekts das Mietverhältnis gemäss Art. 261 Abs. 2 Buchst. a OR wegen dringenden Eigenbedarfs kündigen kann (zur Entstehungsgeschichte BGE 125 III 123, E. 1b).

3.3

3.3.1 Nach Art. 261b OR kann bei der Miete an einem Grundstück verabredet werden, dass das Verhältnis im Grundbuch vorgemerkt wird (Abs. 1). Die Vormerkung bewirkt, dass jede neue Eigentümerin der Mieterin gestatten muss, das Grundstück entsprechend dem Mietvertrag zu gebrauchen (Abs. 2). Das Gebrauchsrecht der Mieterin wird dadurch zur Realobligation im Sinne von Art. 959 ZGB (statt aller: HIG/WILDISEN, ZK OR, 5. Aufl. 2019, Art. 261b OR N 13 mit weiteren Hinweisen; LCHAT/BOHNET, Commentaire romand, Code des obligations I, 3. Aufl. 2021, Art. 261b OR N 4).

3.3.2 Nachdem das Mietverhältnis nach «neuem» Mietrecht ohnehin ipso iure auf die Erwerberin übergeht, besteht Sinn und Zweck der (realobligatorisch wirkenden) Vormerkung nach Art. 261b OR heute im Wesentlichen darin, die auf Art. 261 Abs. 2 Buchst. a OR gestützte Eigenbedarfskündigung der neuen Eigentümerin zu verunmöglichen (SVIT-Kommentar/BÄTTIG, Art. 261b OR N 9; ferner HANS GIGER, BK OR, 2020, Art. 261b OR N 20; LCHAT/RUBLI, Le bail à loyer, 2019, S. 207; ROGER WEBER, BSK OR, 7. Aufl. 2020, Art. 261b OR, Rz. 1; SYLVAIN MARCHAND, Droit du bail à loyer et à ferme, Bohnet/Caron/Montini [Hrsg.], 2. Aufl. 2017, Art. 261b OR N 10; MICHEL MOOSER,

Commentaire romand, Code civil II, 2016, Art. 959 ZGB N 24; ZUCKERWEICHENBERGER, Die Vormerkung des Mietverhältnisses im Grundbuch, AJP 2010, S. 835; so bereits auch WALTER FELLMANN, Der Übergang des Mietverhältnisses nach Art. 261 OR – ein gesetzlicher Parteienwechsel mit Lücken und Tücken, AJP 1994, S. 547; DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2. Aufl. 2004, Rz 302 S. 129 und dort in Fn. 673; siehe auch BGE 125 III 123, E. 1f).

Die Vormerkung eines Mietverhältnisses ist damit im Kern ein Institut des (vorsorglichen) Kündigungsschutzes geworden.

So verhält es sich denn auch hier: Es ist das in der Klageschrift erklärte Ziel der Beschwerdeführerin, eine allfällige Eigenbedarfskündigung des Mietvertrags durch die das Grundstück per 2026 übernehmende C. AG zu unterbinden.

3.3.3 Freilich hat die Vormerkung darüber hinausgehende sachenrechtliche Wirkungen, indem das – nun dinglich verstärkte – Mietverhältnis überhaupt jedem später am Grundstück erworbenen Recht vorgeht (Art. 959 Abs. 2 ZGB; vgl. für einen Spezialfall Art. 261a OR; eingehend etwa BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, 2008, N 773–783 S. 313–318). Soweit aber die Vormerkung des Mietverhältnisses auch insoweit der Verhinderung einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses dient, steht jedenfalls der Schutz vor Eigenbedarfskündigungen im Sinne von Art. 261 Abs. 2 Buchst. a OR bei der Vormerkung nach Art. 261b OR im Vordergrund.

3.4 Bei dieser Ausgangslage entspricht es der weitgefassten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Erwägung 3.1), dass eine Streitigkeit über die grundbuchliche Vormerkung eines Mietverhältnisses den Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO betrifft.

Wohl steht in diesem Verfahren – und insofern unterscheidet sich die mietvertragliche Vormerkung von jenen Fällen, die den bisherigen bundesgerichtlichen Urteilen zum Begriff des Kündigungsschutzes zugrunde lagen (Erwägung 3.1) – «keine konkrete Kündigung» (oder allgemein: nicht die konkrete Beendigung) eines Mietvertrags im Streit. Dies ist der Vormerkung nach Art. 261b OR indes inhärent, erfolgt diese doch begriffsnotwendig vor der Veräusserung des Mietobjekts und somit vor einer möglichen (Eigenbedarfs-) Kündigung der neuen Eigentümerin, welche die Vormerkung gerade verhindern will.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten: Streitigkeiten über die Vormerkung von Mietverhältnissen an Wohn- und Geschäftsräumen im Grundbuch nach Art. 261b OR (in Verbindung mit Art. 959 ZGB) fallen unter den Begriff des «Kündigungsschutzes» im Sinne von Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO. Für sie gilt demnach das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) ohne Rücksicht auf den Streitwert.

Dies hat das Handelsgericht zutreffend erkannt (Art. 243 Abs. 3 ZPO), und es ist zu Recht mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht eingetreten (Art. 59 Abs. 2 Buchst. b ZPO).

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

III. Zusammenfassung und Kommentar

Grund und Auslöser dieses Gerichtsverfahrens war wohl eine Unachtsamkeit des Mieters, der am 18. Dezember 2018 einen Mietvertrag unterzeichnet hatte für die Anmietung von Geschäftsräumlichkeiten im Kanton Zürich für die Dauer von zehn Jahren. Denn im besagten Mietvertrag wurde dem Mieter «das Recht auf eine solche Vormerkung» dieses Mietverhältnisses im Grundbuch zwar eingeräumt, jedoch – aus im Urteil nicht näher ausgeführten Gründen – trotzdem nicht im Grundbuch eingetragen. Rund zwei Jahre nach Mietbeginn entschied sich die hier beklagte Vermieterschaft im Jahre 2021, das Grundstück (in dem sich auch die hier relevanten Mieträumlichkeiten befanden) per Januar 2026 an eine Drittperson, die C. AG, zu verkaufen und kündigte aus diesem Grund «ausserordentlich» das Mietverhältnis mit dem vor Bundesgericht klagenden Mieter per 31. Dezember 2025.

Der Mieter hat diese «ausserordentliche» Kündigung angefochten, wobei deren Gültigkeit nicht Gegenstand dieses Gerichtsverfahrens war. Vorliegend musste sich das Bundesgericht zur Rechtsfrage äussern, ob das Handelsgericht (oder nicht vielmehr die Schlichtungsbehörde in Mietsachen bzw. anschliessend das Mietgericht) sachlich zuständig ist für die vom Mieter im Februar 2022 – gestützt auf Art. 261b OR bzw. Art. 959 ZGB – beim Handelsgericht des Kantons Zürich anhängig gemachte Klage auf Eintragung des hier in Frage stehenden Mietvertrags im Grundbuch in der Rubrik «Vormerkungen» für die vertraglich vorgesehene feste Mietdauer bis zum 31. Dezember 2029.

Das Bundesgericht rief in seinen Erwägungen zunächst einmal in Erinnerungen (vgl. dort E. 2), dass das vereinfachte Verfahren keine Anwendung findet in Streitigkeiten vor dem Handelsgericht (Art. 243 Abs. 3 ZPO i. V. m. Art. 6 ZPO). Gilt also für eine Streitigkeit nach Art. 243 Abs. 1 oder 2 ZPO das vereinfachte Verfahren, ist das Handelsgericht mithin nicht zuständig, selbst wenn es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO handelt. Denn die Regelung der Verfahrensart geht jener über die sachliche Zuständigkeit vor.

Vorliegend war umstritten, ob auch die auf Art. 261b OR (in Verbindung mit Art. 959 ZGB) gestützte Klage zur grundbuchlichen Vormerkung eines Mietverhältnisses den Kündigungsschutz gemäss Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO betrifft, der im vereinfachten Verfahren behandelt wird.

Nach einem rechtlichen Ausflug des Gerichts (E. 3.2) in die Revision des Mietrechts per 1. Juli 1990 und dem neuen, ausserordentlichen Kündigungsrecht der Vermieterschaft gemäss Art. 261 Abs. 2 OR – als rechtl. Gegengewicht zum damals revidierten Grundsatz in Art. 261 Abs. 1 OR, wonach «Kauf bricht Miete nicht (mehr)» – kam das Bundesgericht in der Erwägung 3.3 seines Urteils zur Auffassung, dass die ebenso neue Möglichkeit des Mieters gemäss Art. 261b OR zur «Vormerkung eines Mietverhältnisses [...] im Kern ein Institut des (vorsorglichen) Kündigungsschutzes» ist. Denn: «Sinn und Zweck der (realobligatorisch wirkenden) Vormerkung nach Art. 261b OR besteht heute im Wesentlichen darin, die auf Art. 261 Abs. 2 Buchst. a OR gestützte Eigenbedarfskündigung der neuen Eigentümerin zu verunmöglichen.»

Demzufolge und zusammengefasst betrifft eine Streitigkeit über die grundbuchliche Vormerkung eines Mietverhältnisses den Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 Buchst. c ZPO, selbst wenn in einem solchen Gerichtsverfahren keine konkrete Kündigung (oder allgemein: nicht die konkrete Beendigung) eines Mietvertrags im Streit liegt. Denn dies ist – nach der treffenden Auffassung des Bundesgerichts (E. 4) – der Vormerkung nach Art. 261b OR inhärent, erfolgt eine solche Vormerkung doch begriffsnotwendig vor der Veräusserung des Mietobjekts und somit (zwingend) vor einer möglichen (Eigenbedarfs-)Kündigung. •