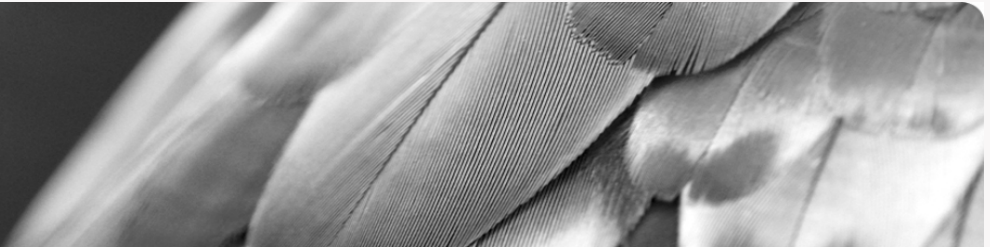




dRSK



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_542/2014](#) vom 17. Februar 2015  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

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

## Eigentümerwechsel bei Mietobjekten

### Übergang einer Entschädigungsvereinbarung auf den Erwerber eines Mietobjektes (Urteil des Bundesgerichts 4A\_542/2014 vom 17. Februar 2015)

#### Autor / Autorin

Markus Vischer, Dario Galli

**walderwyss**

#### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**PETER & KIM**  
ATTORNEYS AT LAW

*Das Bundesgericht bestätigt in seinem Urteil, dass die in Art. 261 Abs. 1 OR vorgesehene Regel nur auf echte Mietverträge anwendbar ist. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf mietähnliche Konstrukte sowie auf zusammengesetzte oder gemischte Verträge lehnt es abermals ab. Das Bundesgericht präzisiert seine Rechtsprechung dahingehend, dass nicht alle im Mietverhältnis enthaltenen Vereinbarungen automatisch auf den Erwerber übergehen. Vielmehr muss eine Klausel auch aus materiell-rechtlicher Sicht dem Mietverhältnis zuzuordnen sein, damit diese gestützt auf Art. 261 Abs. 1 OR mit Wirkung für die Zukunft auf den Erwerber übergeht.*

#### Sachverhalt

[1] C. und D. waren Eigentümer eines Gebäudes und betrieben in den Geschäftsräumlichkeiten eine Gaststätte. Am 17. November 1987 schlossen C. und D. mit der X. AG einen Geschäftsübernahmevertrag ab und übertrugen ihr die Gaststätte, namentlich das Material, die Installationen und den Kundenstamm. Gleichentags schlossen die Parteien einen Mietvertrag über die Geschäftsräumlichkeiten des Gebäudes ab. In der Folge baute die X. AG die Gaststätte auf eigene Kosten mit Zustimmung von C. und D. in ein Englisches Pub um. Ziffer 25 des Mietvertrages sah folgenden Entschädigungsmechanismus vor:

*«Kündigt die Vermieterin den Mietvertrag, ist ein Schätzinventar über das Mobiliar und Material zu errichten. [Die Vermieterin] verpflichtet sich, das Geschäft zum Preis des vorgenannten Inventars erhöht um den Wert des Goodwills zu übernehmen. Bei Uneinigkeit zwischen den Parteien wird der Wert des Inventars und des Goodwills von Experten bestimmt».*

[2] Die X. AG entschloss sich – nach einem Wechsel ihres Aktionariates – das Englische Pub zu veräussern und übertrug dieses mit Geschäftsübernahmevertrag vom 28. Juli 1997 an E. und F. Der Geschäftsübernahmevertrag bestimmte, dass das Mietverhältnis zwischen der X. AG und C. und D. nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises auf E. und F. übertragen werde. Die Parteien schlossen daher in der Folge einen Untermietvertrag ab. Das Mietverhältnis wurde infolge finanzieller Schwierigkeiten nie auf E. und F. übertragen.

[3] Mit Kaufvertrag vom 31. Mai 2006 verkauften C. und D. ihr Gebäude an A. und B. Kurze Zeit später kündigten A. und B. das Mietverhältnis mit der X. AG per 31. Dezember 2007. In der Folge kündigte die X. AG den Untermietvertrag mit E. und F. ebenfalls per 31. Dezember 2007. Die Rückgabe der Mieträumlichkeiten erfolgte am 28. Dezember 2007.

[4] Am 20. März 2008 klagte die X. AG gegen A. und B. auf Bezahlung von CHF 265'000.00 inkl. 5% Zins seit 1. Januar 2008. Die X. AG stützte dabei ihre Forderung auf Ziffer 25 des Mietvertrages. Mit Urteil vom 3. März 2010 wies das Gericht für Bau- und Mietstreitigkeiten des Kantons Genf die Klage ab. Das Gericht führte u.a. aus, dass sich Ziffer 25 auf den Geschäftsübernahmevertrag beziehe, welchen die X. AG mit C. und D. abgeschlossen habe. Ein Erwerber des Mietobjektes sei folglich nicht an diese Klausel gebunden. Das Kantonsgericht Genf hob mit Urteil vom 18. Juni 2012 das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück. Das Kantonsgericht Genf führte in seinem Urteil u.a. aus, dass Ziffer 25 gegenüber Dritten wirksam sei, da diese Verpflichtung im Sinne von Art. 261 Abs. 1 [OR](#) auf A. und B. übergegangen sei.

[5] Mit Urteil vom 3. Mai 2013 verurteilte das Gericht für Bau und Mietstreitigkeiten des Kantons Genf A. und B. zur Bezahlung von CHF 205'925.00 samt 5% Zins seit 1. Januar 2008. Das von A. und B. gegen dieses Urteil ergriffene Rechtsmittel wies das Kantonsgericht Genf mit Urteil vom 16. Juli 2014 ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid. Gegen diesen Entscheid gelangten A. und B. mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

## Erwägungen

[6] Das Bundesgericht führt aus, dass der Erwerber eines Mietobjektes *ex lege*, mit Wirkung für die Zukunft, in den Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten eintritt. Der Eintritt in das Mietverhältnis erfolgt jedoch keinesfalls rückwirkend. Der Mieter kann nicht sämtliche Ansprüche, die er gegenüber seinem ehemaligen Vermieter besessen hat, gegenüber dem Erwerber geltend machen. Für die vor der Übertragung des Mietobjektes entstandenen und auf dem Mietverhältnis basierenden Forderungen hat der Veräusserer auch nach der Übertragung einzustehen. Weiter weist das Bundesgericht darauf hin, dass Art. 261 Abs. 1 [OR](#) einen echten Mietvertrag voraussetzt. Es hält zudem fest, dass Art. 261 Abs. 1 [OR](#) die Vertragsfreiheit und die Freiheit der Parteiabreden stark einschränkt. Dieser weitgehende Charakter von Art. 261 Abs. 1 [OR](#) verbietet es, den Anwendungsbereich auch auf andere Vertragsverhältnisse über die Nutzung einer Sache sowie auf zusammengesetzte oder gemischte Verträge auszuweiten (E. 2.1).

[7] Das Bundesgericht stellt zum einen fest, dass die 1987 zwischen der X. AG und C. und D. abgeschlossenen Verträge (Geschäftsübernahmevertrag und Mietvertrag) als zusammengesetzter Vertrag zu qualifizieren sind. Zum anderen untersteht Ziffer 25 des Mietvertrages – trotz ihrer Einbettung im Mietvertrag – den vertraglichen Beziehungen zwischen «Käufer» und «Verkäufer» des Geschäftsübernahmevertrages. Das Bundesgericht folgert daraus, dass diese Verpflichtung im Falle der Übertragung des Gebäudes nicht gemäss Art. 261 Abs. 1 [OR](#) auf den Käufer übergehen kann. Denn allein der Umstand, dass die Verpflichtung formell dem Mietvertrag angehört, ändert nichts daran, dass es sich aus materiell-rechtlicher Perspektive um eine Verpflichtung aus dem Geschäftsübernahmevertrag handelt. Allfällige Forderungen sind daher gegenüber C. und D. geltend zu machen (E. 2.2).

[8] Das Bundesgericht hält sodann fest, dass auch gestützt auf Artikel 260a Abs. 3 [OR](#) nichts Gegenteiliges abgeleitet werden kann. Diese Norm räumt dem Mieter nur das Recht ein, für den durch seine baulichen Arbeiten geschaffenen Mehrwert am Mietobjekt eine Entschädigung zu verlangen. Eine Entschädigung für etwaiges sich im

Mietobjekt befindliches Mobiliar oder für den Kundenstamm kann der Mieter nicht gestützt auf Art. 260a Abs. 3 [OR](#) vom Vermieter verlangen. Die X. AG beruft sich folglich vergebens darauf, dass die Parteien aufgrund des dispositiven Charakters von Art. 260a Abs. 3 [OR](#) eine weitergehende Entschädigung vereinbaren durften, welche im Rahmen von Art. 261 Abs. 1 [OR](#) auf den Erwerber übergegangen ist. Der auf Ziffer 25 basierende Anspruch der X. AG sei an die ehemaligen Eigentümer C. und D. zu richten (E. 2.2).

[9] Das Bundesgericht verwirft schliesslich auch den vom Kantonsgericht Genf vertretenen Eventualstandpunkt, wonach sich A. und B. rechtsmissbräuchlich verhalten haben sollen, als sie als neue Eigentümer – in Kenntnis von Ziffer 25 – das Mietobjekt verwendet und nicht von der X. AG gefordert haben, das Mobiliar und Material auszuräumen. Das Bundesgericht hält dem entgegen, dass Ziffer 25 ausschliesslich zwischen den Parteien des Geschäftsübernahmevertrags gilt und nicht auf A. und B. übergegangen ist. Folglich ist das Verhalten von A. und B. nicht rechtsmissbräuchlich (E. 3).

[10] Demnach verneint das Bundesgericht den Anspruch der X. AG gestützt auf Ziffer 25 des Mietvertrages. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde vollumfänglich gut und weist die Streitsache zur Bestimmung der Gerichtskosten an die Vorinstanz zurück (E. 4).

### **Kommentar**

[11] Einmal mehr bestätigt das Bundesgericht im vorliegenden Urteil seine Rechtsprechung zu Art. 261 Abs. 1 [OR](#), wonach Mietverträge mit der Übertragung des Eigentums an der Mietsache *ex lege* auf den Erwerber übergehen (Urteil des Bundesgerichts [4C.84/2007](#) vom 5. Juli 2007, E. 3.2.1). Als Veräusserungsfall i.S.v. Art. 261 Abs. 1 [OR](#) gilt jeder Eigentümerwechsel auf vertraglicher Basis (WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 261 N. 2). Das Bundesgericht lehnt es abermals ab, den Anwendungsbereich auch auf andere Vertragsverhältnisse über die Nutzung einer Sache sowie auf gemischte oder zusammengesetzte Verträge auszuweiten (s. Urteil des Bundesgerichts [4C.84/2007](#) vom 5. Juli 2007). Art. 261 Abs. 1 [OR](#) setzt mit anderen Worten einen echten Mietvertrag voraus. Dieser Rechtsprechung stimmt die herrschende Lehre zu (LACHAT, in: Thévenoz/Werro [Hrsg.], Commentaire Romand, Code des obligations I, 2. Aufl., Basel 2012, Art. 261 N. 1 ff.; WEBER, a.a.O., Art. 261 N. 1 ff.; HIGI, in: Gauch [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht [Art. 253–265], Zürich 1994, Art. 261–261a N. 10 ff.). Das höchstrichterliche Urteil bestätigt ausserdem, dass im Mietvertrag enthaltene Vereinbarungen nicht automatisch auf den Erwerber übergehen (so bereits auch Urteil des Bundesgerichts [4C.84/2007](#) vom 5. Juli 2007). Vielmehr muss eine Klausel aus materiell-rechtlicher Sicht dem Mietverhältnis angehören, damit sie nach Art. 261 Abs. 1 [OR](#) auf den Erwerber übergeht.

[12] Es ist zu begrüessen, dass das Bundesgericht seine restriktive Rechtsprechung bestätigt und zwischen dem Geschäftsübernahmevertrag als einfacher Vertrag, welcher im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer gilt, und dem Mietverhältnis als Dauerschuldverhältnis unterscheidet (eingehend zum Geschäftsübernahmevertrag: VISCHER: Unternehmensübertragungsvertrag – Besprechung des Urteils 4A\_601/2009 des Bundesgerichts vom 8. Februar 2010, in: GesKR 2011, S. 81–87). Es hätte für den Erwerber einer Liegenschaft weitreichende und kaum überschaubare Konsequenzen, wenn er auch für die Schulden des Veräusserers aus rechtlich unabhängigen, aber mit dem Mietverhältnis verknüpften Verträgen haften müsste.

[13] Darüber hinaus bestätigt das Bundesgericht die sog. *Spaltungstheorie*, wonach der Erwerber einer Mietsache nur mit Wirkung für die Zukunft als Partei in den Mietvertrag eintritt (Urteil des Bundesgerichts [4C.84/2007](#) vom 5. Juli 2007, E. 3.2.1; [BGE 127 III 273](#), E. 4.c.aa S. 277 f.). Der Eintritt erfolgt keinesfalls rückwirkend, d.h. bereits entstandene und fällige Forderungen verbleiben beim Veräusserer. Die herrschende Lehre stimmt dieser Spaltungstheorie zu (LACHAT, a.a.O., Art. 261 N. 3; SVIT-Kommentar zum Mietrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 260–260a N. 9; HIGI, a.a.O., Art. 261–261a N. 26 f.).

[14] Die *Spaltungstheorie* hat zur Folge, dass der Veräusserer selbst dann passivlegitimiert bleibt, wenn der Veräusserer und der Erwerber z.B. im Kaufvertrag vereinbart haben, dass der Erwerber die bestehenden Schulden übernimmt. Der Eintritt des Erwerbers in das Schuldverhältnis zwischen Mieter und Veräusserer bedarf

somit der ausdrücklichen Zustimmung des Mieters gemäss Art. 176 ff. [OR](#) (vgl. PERMANN, Kommentar zum Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 2007, Art. 261a N. 3 *in fine*; LACHAT, a.a.O., Art. 261 N. 3).

[15] Nur eine Mindermeinung lehnt die vom Bundesgericht und der herrschenden Lehre vertretene *Spaltungstheorie* ab (WEBER, a.a.O., Art. 261 N. 4; WYTTENBACH: Zur Auswirkung der Spaltungstheorie auf die Ansprüche des Mieters [Art. 261 OR], in: mp 2011, S. 3–35, S. 34; LACHAT/SPIRIG, in: Lachat et al. [Hrsg.], Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2010, S. 562; GASSER: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Schuldbetriebs- und Konkursrecht 2011, in: ZBJV 2002, S. 252–279, S. 273 f.). Laut der Mindermeinung widerspreche die Spaltungstheorie klar dem Wortlaut des Gesetzes. Das Mietverhältnis müsse bei einem Handwechsel integral auf den Erwerber übergehen. Zudem schaffe die Anwendung der Spaltungstheorie für den Mieter «*ein kaum zu entwirrendes Durcheinander*» (WEBER, a.a.O., Art. 261 N. 4; s. auch WYTTENBACH, a.a.O., S. 33). Dieser Argumentation kann aus zwei Gründen nicht gefolgt werden:

[16] Erstens ist der Wortlaut von Art. 261 Abs. 1 [OR](#) zu unklar, um annehmen zu können, dass der Parteiwechsel *ex tunc* wirkt. Die besagte Norm hält bloss fest, dass das Mietverhältnis mit der Handänderung auf den Erwerber übergeht. Gemäss allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen wirkt ein Parteiwechsel bei Dauerschuldverhältnissen in der Regel *ex nunc* (BAUER, Parteiwechsel im Vertrag, Diss. iur. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2010, N. 337; zustimmend betreffend den Parteiwechsel in Mietverhältnissen nach Art. 263 [OR](#): HEINRICH, in: Müller-Chen/Huguenin/Girsberger, Handkommentar zum Privatrecht [Vertragsverhältnisse Teil 1], 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 263 N. 7; SVIT-Kommentar zum Mietrecht, a.a.O., Art. 263 N. 23; a.A. WYTTENBACH, a.a.O., S. 24; LACHAT/SPIRIG, a.a.O., S. 562). Im Lichte dieser Ausführungen wäre es atypisch, wenn der Erwerber des Mietobjektes auch rückwirkend in das Mietverhältnis eintreten würde. Für die Annahme einer solchen von der Regel abweichenden Rechtsfolge müsste Art. 261 Abs.1 [OR](#) viel klarer – als in seiner bestehenden Formulierung – formuliert sein.

[17] Zweitens schafft die *Spaltungstheorie* – entgegen der Ansicht der Mindermeinung – klare Verhältnisse und Rechtssicherheit. Würde man der Mindermeinung konsequent folgen, käme der Erwerb einer Immobilie für jeden Erwerber einer Lotterie gleich, da sich der Erwerber einem undefinierten Haftungsrisiko aussetzt. Das hätte einerseits zur Folge, dass der Erwerber vor dem Erwerb einer Immobilie seine Risikoprüfung (*Due Diligence*) ausweiten müsste. Andererseits hätte es z.B. im Rahmen eines Kaufvertrages grosse Auswirkungen auf die Festsetzung resp. Verhandlung des Kaufpreises. Denn die Höhe des Kaufpreises hängt massgeblich von den zu übernehmenden Rechten und Verpflichtungen ab. Der rückwirkende Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis hätte daher zur Folge, dass eine grosse Rechtsunsicherheit im Wirtschaftsverkehr herrschen und die Kosten im Rahmen solcher Transaktionen stark ansteigen würden. Schliesslich trifft es nicht zu, dass die Rechtslage im Falle der Veräusserung einer Liegenschaft aus Sicht des Mieters unklar ist, weil dieser angeblich keine (sofortige) Klarheit darüber hat, ob der Veräusserer oder Erwerber passivlegitimiert ist. Dies kann an folgendem Beispiel illustriert werden: Will der Mieter die zu viel bezahlten Mietzinsen infolge nichtiger Mietzinserhöhung zurückfordern, muss er nach höchstrichterlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre gegen den Veräusserer resp. ehemaligen Vermieter vorgehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 1999, publiziert in: MRA 2000, S. 326–329, S. 327). Es ist nicht nachvollziehbar, wieso der Erwerber des Mietobjektes – wie von der Mindermeinung gefordert – in einem solchen Fall passivlegitimiert sein sollte (WEBER, a.a.O., Art. 261 N. 4; WYTTENBACH, a.a.O., S. 24 ff.; Arrêt du Tribunal des baux du Canton de Vaud du 9 octobre 2001, publiziert in: mp 2009, S. 168–172, S. 171). Der Mieter hat dem Veräusserer die Mietzinsen bezahlt. Folglich ist dieser bereichert und passivlegitimiert. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder der Wortlaut von Art. 261 Abs. 1 [OR](#) noch inhaltliche Argumente gegen die *Spaltungstheorie* sprechen. Aus den dargelegten Gründen halten das Bundesgericht und die herrschende Lehre zu Recht an der Spaltungstheorie fest.

[18] Schliesslich bestätigt das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Art. 260a Abs. 3 [OR](#). Gestützt auf Art. 260a Abs. 3 [OR](#) wird ausschliesslich ein Mehrwert infolge baulicher Massnahmen entschädigt. Nicht entschädigt wird sich im Mietobjekt befindliches Mobiliar oder der Kundenstamm. In der Lehre finden sich hierzu – soweit ersichtlich – keine gegenläufigen Meinungen. Es gibt auch keinen sachlichen Grund, den

Anwendungsbereich von Art. 260a Abs. 3 [OR](#) auszudehnen. Der Zweck dieser Norm besteht einzig darin, vom Mieter vorgenommene bauliche Massnahmen am Mietobjekt zu entschädigen (HEINRICH, a.a.O., Art. 260a N. 2). Weitergehende Entschädigungen können die Parteien – im Rahmen der Vertragsfreiheit – beispielsweise in Geschäftsübernahmeverträgen vorsehen.

**Zitiervorschlag:** Markus Vischer / Dario Galli, Eigentümerwechsel bei Mietobjekten, in: dRSK, publiziert am 16. Juli 2015

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**