

Art. 262, Art. 267 OR. Rückgabe der Mietsache im Untermietverhältnis.

Die Beendigung des Hauptmietverhältnisses hat in der Regel keinen Einfluss auf ein zwischen Mieter und Untermieter hängiges Ausweisungsverfahren. Der Untermieter ist nach Beendigung des Untermietverhältnisses auch dann verpflichtet, dem Mieter und Untervermieter die Mietsache zurückzugeben, wenn ihm der Eigentümer bzw. dessen Vertreter ihm den Verbleib im Mietobjekt über den Beendigungstermin hinaus gestatten würde.

Die Liegenschaft S.str. 1 ist Gegenstand einer Betreuung auf Grundpfandverwertung (Betreibungsamt Z.) und steht seit anfangs April 2003 in betreibungsamtlicher Verwaltung. Eigentümerin der Liegenschaft und Schuldnerin ist Y. Die Klägerin tritt als Mieterin dieser Liegenschaft auf. Die Beklagte ist Untermieterin und betreibt in der Liegenschaft das "Hotel A. ". Auf Begehren der Klägerin erteilte der Einzelrichter den Ausweisungsbefehl gegenüber der Beklagten.

Aus den Erwägungen des Rekursentscheides:

"4. Die Übergabe der Mietsache durch den Vermieter an den Mieter gestützt auf den Mietvertrag begründet einen obligatorischen Anspruch des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache nach der Beendigung des Mietverhältnisses (Zürcher Kommentar Higi, N 14 zu Art. 267 OR). Nach Auflösung des Mietverhältnisses erlischt das Recht des Mieters auf den Besitz des Mietobjekts. Den Mieter trifft daher die vertragliche Verpflichtung, das Mietobjekt dem Vermieter zurückzugeben (Zihlmann, Das Mietrecht, 2. A., Zürich 1995, S. 116).

Die Untermiete stellt einen eigenständigen (selbständigen) Mietvertrag dar, auf den die Art. 253 ff. OR uneingeschränkt anwendbar sind. Der einzige Unterschied zwischen einem Miet- und einem Untermietvertrag besteht darin, dass der Untermieter seine Berechtigung vom Mieter ableitet, während dem Mieter das Nutzungsrecht direkt vom Verfügungsberechtigten (insbesondere dem Eigentümer) eingeräumt wird (Heinrich, Die Untermiete, Diss. Zürich 1999, S. 47).

4.1. [...]

b) Gemäss der ebenfalls eingereichten Verfügung des Betreibungsamtes vom 5. Januar 2004 verweigerte das Betreibungsamt der Klägerin die Zustimmung

zum Abschluss eines neuen Untermietvertrages und beauftragte die Liegenschaftsverwaltung X. AG mit der Kündigung des (Haupt-)Mietverhältnisses und nach dem amtliche Formular vom 6. Januar 2004 wurde der Klägerin das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR per 29. Februar 2004 gekündigt (als Absenderin der Kündigung wird Y., vertreten durch das Betreibungsamt Z., dieses vertreten durch X. AG aufgeführt).

Insbesondere angesichts der mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen ist nicht davon auszugehen, dass die vom (Haupt-)Vermieter ausgesprochene Kündigung in jedem Falle das (Haupt-)Mietverhältnis beendet. Sodann ist das Untermietverhältnis, wie bereits erwähnt, ein selbständiges Mietverhältnis, weshalb die Beendigung des Hauptmietverhältnisses in der Regel keinen Einfluss auf ein zwischen Mieter und Untermieter hängiges Ausweisungsverfahren haben kann (vgl. hierzu auch unten Ziff. 4.3.). Es sei bereits an dieser Stelle festgehalten, dass die Klägerin als (Unter-) Vermieterin berechtigt ist, gegen die Beklagten aus dem (Unter-) Mietvertrag fliessenden Anspruch auf Rückgabe der Mietsache geltend zu machen. An ihrer Aktivlegitimation (vgl. hierzu Frank/Sträuli/Messmer, N 66 f. zu §§ 27/28 ZPO) ändert sich - entgegen der Beklagten - durch die Kündigung des Hauptmietverhältnisses von vornherein nichts. Darauf wies auch bereits die Vorinstanz zu Recht hin.

4.2. Im Rekursverfahren macht die Beklagte neu geltend, es sei ihr die Frist zur Räumung des Mietobjektes bis Ende September 2004 erstreckt worden und belegt dies mittels einem von der Beklagten am 24. Dezember 2003 und vom Betreibungsbeamten (als Vertreter der Eigentümerin der Liegenschaft) am 7. Januar 2004 unterzeichneten Vertrag "zur Regelung der Nutzung des Hotels A". Dabei handelt es sich um ein im Lichte von § 115 ZPO (i.V.m. § 278 und § 267 ZPO) zulässiges Novum und es stellt sich damit im Rekursverfahren die Frage, ob diese "Nutzungsvereinbarung" der Ausweisung entgegen stehen kann, bzw. die Beklagte dadurch über einen vom Untermietvertrag unabhängigen Rechtstitel verfüge, der ihr das Verbleiben im Mietobjekt bis Ende September 2004 gestatte.

a) Mit dem Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter die Mietsache zum Gebrauch zu überlassen. Dies stellt die Hauptverpflichtung des Vermie-

ters dar. Die Überlassung der Sache erfolgt durch die Einräumung der direkten oder indirekten Sachherrschaft, regelmässig somit durch die Bestellung von (Mit-) Besitz an der Mietsache (vgl. Zürcher Kommentar Higi, N 28 zu Art. 253 OR).

b) Die Eigentümerin hat mit dem Abschluss des (Haupt-)Mietvertrages das Gebrauchsrecht (und mit der Übergabe der Mietsache den Besitz) an die Klägerin [...] übertragen. Sie konnte dieses Recht entsprechend auch nach dem Abschluss der "Nutzungsvereinbarung" nicht ein zweites Mal übertragen (zumal niemand einem anderen mehr Rechte übertragen kann, als er selber hat). Auch war das Hauptmietverhältnis im Zeitpunkt des Abschlusses der "Nutzungsvereinbarung" noch nicht einmal gekündigt, wurde die Kündigung des Hauptmietverhältnisses doch erst am 6. Januar 2004 (per 29. Februar 2004) ausgesprochen. Schon deshalb kann die Beklagte ihr Gebrauchsrecht nach wie vor nur aus dem ihr von der Klägerin (mit dem Untermietvertrag) weiter übertragenen Recht ableiten.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Eigentümerin mit der "Nutzungsvereinbarung" auch nicht verpflichtete, der Beklagten die Räumlichkeiten zum Gebrauch zu überlassen, sondern nur versucht wird, in die zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Vertragsbeziehung einzugreifen: Die Beklagte und der für die Eigentümerin handelnde Betriebsbeamte vereinbarten im Wesentlichen, dass die Frist zur Räumung des Hotels A. bis 30. September 2004 erstreckt werde, dass die Beklagte den Mietzins mit Wirkung für die Monate März bis September 2004 jeweils direkt an das Betriebsamt überweise sowie, dass die weiteren zwischen der Klägerin und der Beklagten geltenden Bestimmungen sinngemäss im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Grundeigentümerin fortgälten. Es ist zwar durchaus möglich, dass die Mietvertragsparteien einen nach der Beendigung des Mietverhältnisses liegenden Rückgabetermin vereinbaren. Zwischen dem Eigentümer der Mietsache und dem Untermieter besteht jedoch (auch im vorliegenden Verfahren) kein Mietvertrag und es haben die Zusicherungen der Eigentümerin in der "Nutzungsvereinbarung" keine verbindliche Wirkung auf den Untermietvertrag.

Die Interessen der Eigentümerin bzw. deren Gläubiger sind für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren ohne Belang. [...]

c) Sodann hat der Mieter, wenn die Rückgabe nicht im richtigen Zeitpunkt (also mit der Beendigung des Mietverhältnisses) erfolgt, dem Vermieter vorab den bisherigen Mietzins zu leisten (Zürcher Kommentar Higi, N 58 zu Art. 267 OR). Daraus, dass die Beklagte nun den Mietzins an das Betreibungsamt überweisen soll, lässt sich höchstens ableiten, dass die Beklagte ihre Zahlungspflicht gegenüber der Mieterin mit dem Einverständnis der Eigentümerin (bzw. des Betreibungsbeamten) verletzt.

Da die Beklagte aus der "Nutzungsvereinbarung" von vornherein kein Recht auf Verbleib in den Räumlichkeiten ableiten kann, ist auch nicht zu prüfen, ob der Abschluss der Vereinbarung mit Art. 91 und 94 VZG in Einklang zu bringen wäre, bzw. ob sie nicht ohnehin ungültig wäre (Art. 19 f. OR).

d) Mit der Auflösung des Untermietvertrages ist das Recht der Untermieterin auf den Besitz der Mietsache erloschen und es trifft sie die vertragliche Rückgabepflicht an die Klägerin. Dieser Anspruch stellt inhaltlich im Prinzip die Umkehr der Übergabepflicht des Vermieters gemäss Art. 253 OR dar (Zürcher Kommentar Higi, N 14 zu Art. 267 OR m.w.H.).

Die Beklagte ist nach wie vor im Besitz der Mietsache, womit es ihr auch möglich ist, die Sache in Erfüllung der vertraglichen Rückgabepflicht an die Klägerin zurückzugeben. Dies spricht für die Erteilung des Ausweisungsbefehles und die diesbezügliche Abweisung des Rekurses.

4.3. Weiter ist der (Eventual-)Antrag auf Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid über die Rechtmässigkeit der gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Kündigung des (Haupt-)Mietverhältnisses bzw., bis zum Bekanntwerden des Ergebnisses der Schlichtungsverhandlung zu prüfen.

Nachdem die Tatsache, dass gegenüber der Klägerin die Kündigung ausgesprochen wurde, als zulässiges Novum zu betrachten ist, gilt dasselbe auch für die (unbestrittene) Behauptung, dass die Kündigung durch die Klägerin angefochten wurde und die Verhandlung über das Kündigungsschutzverfahren am 12. März 2004 stattfindet [...].

a) Die Beklagte führt zusammenfassend aus, nachdem die Zwangsverwertung der Liegenschaft im Sommer erfolgen werde und es angesichts der hohen Verschuldung der Eigentümerin/Vermieterin mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einem Doppelaufwurf - mit Wegfall des langfristigen Mietvertrages der Klägerin - kommen werde, sei es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin anlässlich der Verhandlung vom 12. März 2004 doch noch Hand zu einem allseits befriedigenden Vergleich bieten werde, wie ihn Ziffer 5 der "Nutzungsvereinbarung" offen lasse, weil diese Lösung auch für die Klägerin die wirtschaftlich vorteilhaftere sei. In Ziffer 5 der "Nutzungsvereinbarung" wird festgehalten, die Grundeigentümerin bzw. das Betreibungsamt Z. behalte sich eine Rücknahme der Kündigung bzw. eine Fortsetzung des Hauptmietvertrages zur Klägerin für den Fall vor, dass sich diese bereit erkläre, die in der Vereinbarung festgelegten Bedingungen gegenüber der Beklagten zu akzeptieren. Für diesen Fall erkläre die Beklagte die Bereitschaft, diese Bedingungen auch gegenüber der Klägerin gelten zu lassen.

Die Klägerin hält dem entgegen, es seien ihrer Ansicht nach keine Gründe für eine Sistierung des Ausweisungsverfahrens vorhanden. Es sei davon auszugehen, dass die Verhandlung vor Schlichtungsbehörde kaum zu einer abschliessenden Regelung führen und daher die Sache vor Mietgericht weitergezogen werde; mit einer Sistierung würde der Beklagten lediglich der unrechtmässige Verbleib im Mietobjekt ermöglicht.

b) Gemäss § 53a ZPO kann das Verfahren aus zureichenden Gründen eingestellt werden.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich im Interesse der Verfahrensbeschleunigung Abklärungen zur Frage, ob das Ergebnis der Schlichtungsverhandlung mittlerweile bekannt ist (was die Gegenstandslosigkeit des Sistierungsgesuches nach sich zöge) erübrigen, zumal sich das Sistierungsgesuch ohnehin als unbegründet erweist:

Zwar hat die Beklagte durchaus ein Interesse an der Sistierung des Verfahrens, sie hat aber, wie bereits dargetan, vorliegend keinen Anspruch auf Verbleib im Mietobjekt. Auch leitet sich der Rückgabeanspruch der Klägerin aus dem Un-

termietvertrag ab und besteht folglich unabhängig davon, ob das Hauptmietverhältnis bereits rechtsgültig aufgelöst ist oder nicht. Es wäre zwar grundsätzlich denkbar, dass Beharren auf dem Rückgabeanspruch durch eine Untervermieterin nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses rechtsmissbräuchlich wäre. Solches ist hier jedoch nicht ersichtlich (und im übrigen auch nicht behauptet). Die Klägerin hat einerseits einen obligatorischen Anspruch darauf, das Mietobjekt (solange ihr Mietvertrag noch besteht bzw. bis zu einem allfälligen Doppelaufruf) weiter zu nutzen, sei dies durch eigenen Gebrauch oder durch erneute Untervermietung. Es ist dabei im vorliegenden Verfahren ohne Belang, ob die Eigentümerin bzw. das Betriebsamt mit einer erneuten Untervermietung (bzw. mit der von der neuen Untermieterin angeblich beabsichtigten Nutzung des Mietobjekts) einverstanden ist. Andererseits steht es noch keineswegs fest, dass mit der Beklagten nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses (bzw. dem Doppelaufruf) ein neues Mietverhältnis abgeschlossen würde.

Auch das Vergleichsangebot an die Klägerin vermag keine genügende Begründung für eine Sistierung des Verfahrens darzustellen: Sollte die Klägerin sich noch mit dem Verbleib der Beklagten im Mietobjekt einverstanden erklären, so stünde es ihr frei, den Ausweisungsbefehl nicht vollstrecken zu lassen.

4.4. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet und es ist der Ausweisungsbefehl zu erteilen. [...]."

Beschluss der II. Zivilkammer vom 5. Mai 2004

mitgeteilt von lic.iur. C. Jost.