

immobilia

RAYMOND RÜTTIMANN
ÜBER IMMOBILIENANLAGEN – SEITE 04



IMMOBILIENWIRTSCHAFT. Immobilienfonds – was bringt 2017?.....	28
IMMOBILIENRECHT. Vorrangemerkte Mietverträge und ihre Konsequenzen.....	38
BAU & HAUS. Monalyse – eine neue Software hilft, Energie zu sparen.....	40

Vorgemerker Mietvertrag

Der Vermieter räumt dem Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen das Recht ein, den Mietvertrag im Grundbuch vormerken zu lassen. Eine solche Vormerkung hat nicht nur mietvertragliche Konsequenzen, sondern auch Auswirkungen auf die Hypotheken.



Eine Vormerkung im Grundbuch führt zu einer realobligatorischen Wirkung auf den Mietvertrag

Bild: 123rf.com

BORIS GRELL •

AUSGANGSLAGE. Ein Grundstückseigentümer vermietete im Jahr 2006 in dem von ihm bewohnten Haus die Erdgeschossfläche an einen Apotheker, der darin seinen Apothekenbetrieb führte. Der Mieter plante umfangreiche Umbaumaassnahmen, weshalb die Vertragsparteien eine Mindestvertragsdauer von zehn Jahren und eine einmalige echte Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses um weitere fünf Jahre vereinbarten. Im Übrigen sah der Mietvertrag vor, dass der Mieter den Mietvertrag im Grundbuch vormerken lassen kann, was auch geschah.

Wenig später plante der Vermieter ebenfalls Umbauarbeiten in dem von ihm genutzten Teil der Liegenschaft im Umfang von rund 200 000 CHF, die er grösstenteils über seine Hausbank finanzieren wollte. In finanzieller Hinsicht war sein Umbauprojekt jedenfalls kein Problem. Denn die Liegenschaft war nur sehr tief fremdfinanziert, und es gab – auch nach den Aussagen des Kundenberaters – noch viel Luft nach oben.

PROBLEME BEI DER FREMDFINANZIERUNG. In der Folge wollte der Vermieter den bestehenden, im Grundbuch eingetragenen Papier-Schuldbrief 2. Rang über 180 000 CHF löschen und an dessen Stelle im 2. Rang einen neuen Register-Schuldbrief über 380 000 CHF errichten lassen. In der Folge staunte der Vermieter doch sehr, als er in Kopie ein Schreiben des zuständigen Grundbuchamts an den mietenden Apotheker erhielt. Daraus ging hervor, dass das Grundbuchamt den Mieter über den Bestand und die verbrieftete Höhe des vorerwähnten Schuldbriefs informierte. Ebenso informierte das Grundbuchamt den Mieter über das Ansinnen des Vermieters, den bestehenden Schuldbrief zur Umsetzung des vorerwähnten Bauprojekts löschen und durch einen neuen Registerschuldbrief über 380 000 CHF ersetzen zu lassen. Zudem bat das Grundbuchamt den Mieter, diese Angelegenheit mit dem Vermieter zu besprechen, weil dessen Hausbank sich nun plötzlich gegen die besagte Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch zur Wehr setzte.

Was war geschehen, resp. welchen rechtlichen Aspekt liess der vermietende Eigentümer bei der Fremdfinanzierung seines Bauprojekts ausser Acht?

OBLIGATORISCHE KONSEQUENZEN DER VORMERKUNG. Mit der Befristung des Mietvertrags auf maximal 15 Jahre konnte der Mieter zunächst einmal sicherstellen, dass der gegenwärtige Vermieter während der festen Laufzeit den Mietvertrag nicht ordentlich kündigen konnte (vgl. dazu Art. 266 Abs. 1 OR). Zudem konnte der Mieter mit dieser Befristung sicherstellen, dass er zehn bzw. 15 Jahre Zeit hat, seine Investitionen in den Mieterausbau zu amortisieren.

Die zusätzliche Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch hatte für den Mieter den grossen Vorteil, dass eine Veräusserung des Grundstücks durch den heutigen Eigentümer und Vermieter ohne negative Folgen für den Mieter bliebe: Zwar ging der Mietvertrag auf den Käufer als neuen Vermieter über gemäss Art. 261 Abs. 1 OR. Gleichwohl stand dem neuen Vermieter kein ausserordentliches Kündigungsrecht gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR zu. Denn die Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch bewirkte, dass jeder neue Eigentümer dem übernommenen Mieter gestatten muss, das Grundstück bzw. das Mietobjekt entsprechend dem Mietvertrag zu gebrauchen (dazu vgl. Art. 261b Abs. 2 OR). Mit anderen Worten kann ein Grundstückserwerber als gleichzeitiger neuer Vermieter keinen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte geltend machen und – demzufolge – den auf viele Jahre befristeten, im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrag nicht auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen.

DINGLICHE VERSTÄRKUNG DES VORGEMERKTEN MIETVERTRAGS. Durch die Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch ergaben sich nicht nur mietrechtliche Vorteile für den Mieter. Vielmehr führte diese Vormerkung zusätzlich zu einer sogenannten realobligatorischen Wirkung auf den Mietvertrag. Mit anderen Worten wurde dieses eigentlich rein obligatorische Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsparteien durch den Grundbucheintrag sogenannt «dinglich verstärkt» bzw. er-

hielt der besagte Mietvertrag durch dessen Vormerkung im Grundbuch eine «quasi-dingliche» Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (dazu vgl. auch Art. 959 Abs. 2 ZGB).

Diese dingliche Verstärkung äusserte sich vorliegend darin, dass der im Grundbuch vorgemerkte Mietvertrag der vom Vermieter gewünschten Erhöhung des ebenfalls im Grundbuch eingetragenen Schuldbriefs voringing. Im konkreten Fall wäre wohl die Löschung des im 2. Rang bestehenden Schuldbriefs über 180 000 CHF zulässig gewesen, jedoch nicht die vom Vermieter angedachte Neuerrichtung eines neuen Schuldbriefs im 2. Rang über 380 000 CHF.

Doch weshalb die ganze Aufregung, resp. was trieb das Grundbuchamt an zu diesem Schreiben an den Mieter?

ALTERSPRIORITÄT, DOPPELAUFRUF. Zwar schien es im vorliegenden Fall unwahrscheinlich zu sein, dass dieser Vermieter in finanzielle Probleme geraten würde – die Liegenschaft wäre auch nach den geplanten Umbaumassnahmen des Vermieters mittels der angedachten Bankfinanzierung nur sehr moderat drittfianziert geblieben. Darauf nimmt das Recht jedoch zu Recht keine Rücksicht: Wird das Grundstück des vermietenden Eigentümers, aus welchen Gründen auch immer, während der Dauer des Mietverhältnisses zwangsverwertet, gelten die Regelungen des sogenannten Doppelaufrufs gemäss Art. 142 SchKG i.Vm. Art. 56 und 104 VZG, die unter anderem auch für die Vormerkungen im Grundbuch direkt anwendbar sind.

Demnach kann der Grundpfandgläubiger ein Grundstück, das – ohne Zustimmung des vorhergehenden Grundpfandgläubigers – mit einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet ist, nur dann ohne eine solche Belastung (hier der im Grundbuch vorgemerkte Mietvertrag) verwerten, wenn diese (den Wert des Grundstücks beeinträchtigende) Belastung nachrangig zum besagten Grundpfandrecht errichtet und im Grundbuch eingetragen wurde.

Diese Regelungen machen Sinn und sind fair. Denn der vorrangige Grundpfandgläubiger muss keine späteren, dinglichen Belastungen (die in der Verwertung sein Pfandsubstrat schmälern)

gegen sich gelten lassen. Demgegenüber weiss der Gläubiger eines dem Grundpfandrecht nachrangigen, dinglichen Rechts am Grundstück bereits im Zeitpunkt von dessen Eintrag im Grundbuch, dass es seinem Recht vorrangige Grundpfandgläubiger gibt, die – im Fall einer nicht ausreichenden Deckung – im Zweitaufwurf die Löschung seines nachrangigen Rechts herbeiführen können.

ERKENNTNISSE IM KONKRETEN FALL. Vorliegend musste der Mieter damit rechnen, dass diese Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch gelöscht wird (und damit auch sein Schutz vor einer Kündigung gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR) falls das Grundstück wegen des vorbestehenden Schuldbriefs über 180 000 CHF zwangsverwertet würde. Der Mieter musste im Zeitpunkt der Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch also nicht damit rechnen und es auch nicht gegen sich gelten lassen, dass der bestehende Schuldbrief im 2. Rang erhöht bzw. durch einen neuen vorrangigen Schuldbrief über 380 000 CHF ersetzt werden soll.

Demgemäss käme es im Fall einer Zwangsverwertung des Grundstücks des Vermieters zu keinem Doppelaufwurf (und damit auch zu keiner Löschung der Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch) bzw. könnte sich die finanzierende Bank (bei Angeboten mit dem vorgemerkten Mietvertrag) für ihre Forderungsausstände nur im Umfang der vorrangigen verbrieften, maximal 180 000 CHF befriedigen. Mit anderen Worten lief die finanzierende Bank vorliegend Gefahr, dass sie bei der geplanten Erhöhung ihres Engagements um 200 000 CHF im schlimmsten Fall (wegen des vorgemerkten Mietvertrags) keine privilegierte Befriedigung aus dem Grundpfandrecht bzw. einen Ausfall in diesem Umfang hätte hinnehmen müssen.

Vor diesem Hintergrund war es nachvollziehbar, dass sich die finanzierende Bank – trotz der sehr tiefen, eigentlich unproblematischen Fremdfinanzierung des Grundstücks – bei der Errichtung eines neuen Schuldbriefs über 380 000 CHF gegen die vorrangige Vormerkung des Mietvertrags im Grundbuch sträubte und vom Mieter die Rangnachstellung im Zwangsverwertungsfall forderte.

Der Mieter wiederum war zu einer solchen Schlechterstellung gegenüber der finanzierenden Hausbank des Vermieters nicht bereit, und der Vermieter konnte ihn dazu rechtlich auch nicht zwingen. Der Vermieter konnte seine Umbaumassnahmen gleichwohl fremdfinanzieren: Der Vermieter musste sich mit seiner Hausbank allerdings auf die Errichtung eines zum besagten Mietvertrag nachrangigen Registerschuldbriefs in der Höhe von 200 000 CHF einigen.

ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN.

- Die Vormerkung eines Mietvertrags im Grundbuch bewirkt eine signifikante Besserstellung des Mieters, falls der Vermieter das Grundstück (einschliesslich des Mietobjekts) an einen Dritten veräussert. In diesem Fall steht dem neuen Vermieter kein ausserordentliches Kündigungsrecht wegen dringenden Eigenbedarfs zu.
- Der im Grundbuch vorgemerkte Mietvertrag erhält eine realobligatorische Wirkung und nimmt am Prinzip der Alterspriorität teil. Daraus folgt, dass im Fall einer Zwangsverwertung des Grundstücks ein darauf lastender, vorgemerkter Mietvertrag mit einem bestehenden Mietverhältnis jedem später errichteten dinglichen Recht vorgeht und es zu keinem Doppelaufwurfverfahren kommt. Dies gilt insb. auch bei der Erhöhung eines bestehenden oder der Errichtung eines neuen Register- oder Papierschuldbriefs über einen höheren Forderungsbetrag.
- Der Vermieter muss mit der finanzierenden Bank nicht nur die eigentliche Drittfinanzierbarkeit eines Bauprojekts resp. die Tragbarkeit der Fremdfinanzierung klären. Vielmehr müssen frühzeitig auch vorrangige Drittberechtigte am Grundstück einbezogen werden (insb. der Mieter mit einem im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrag) falls die Bank des Vermieters auf einer vorrangigen Befriedigung ihrer gesamten, mit Grundpfandrechten gesicherten Forderungsausstände beharrt. ●



DR. BORIS GRELL

Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt in Zürich sowie Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht (www.grell-law.ch)