Urteilskopf

128 III 82

15. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. Bank X. gegen D. AG (Berufung) 4C.240/2001 vom 26. November 2001

Regeste (de):
Kündigung eines Mietvertrages nach Zwangsvollstreckung; Erstreckung des Mietverhältnisses nach Doppelaufruf (Art. 142 SchKG, Art. 272 OR).

Der Ersteigerer einer Liegenschaft wird durch den Zuschlag im Zwangsvollstreckungsverfahren Eigentümer und kann ein bestehendes Mietverhältnis kündigen, auch wenn er noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (E. 1).

Der Ersteigerer, der ein Grundstück in einer Zwangsvollstreckung mit Doppelaufruf erwirbt, kann einen langfristigen Mietvertrag ausserordentlich auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen (BGE 125 III 123 ff.). Auch bei einer Kündigung nach einem Doppelaufruf kann das Mietverhältnis unter der Voraussetzung von Art. 272 ff. OR erstreckt werden (E. 2).

Regeste (fr):
Résiliation d'un contrat de bail après une procédure d'exécution forcée; prolongation du bail à la suite d'une double mise à prix (art. 142 LP, art. 272 CO).

L'adjudicataire d'un immeuble devient propriétaire par l'adjudication dans la procédure d'exécution forcée et il peut résilier un bail existant même s'il n'a pas encore été inscrit comme propriétaire au registre foncier (consid. 1).

L'adjudicataire qui acquiert un immeuble à la suite d'une double mise à prix dans une procédure d'exécution forcée peut résilier, à titre extraordinaire, un bail de longue durée pour le prochain terme légal (ATF 125 III 123 ss). Même en cas de résiliation après une double mise à prix, le bail peut être prolongé aux conditions des art. 272 ss CO (consid. 2).

Regesto (it):
Disdetta di un contratto di locazione dopo l'esecuzione forzata; protrazione del rapporto di locazione dopo il doppio turno d'asta (art. 142 LEF, art. 272 CO).

L'aggiudicatario di un fondo diventa proprietario mediante l'aggiudicazione nella procedura d'esecuzione forzata; egli può disdire un rapporto di locazione esistente anche se non è ancora stato iscritto nel registro fondiario quale proprietario (consid. 1).

L'aggiudicatario che acquista un fondo nel quadro di un'esecuzione forzata con doppio turno d'asta può, eccezionalmente, disdire un contratto di locazione di lunga durata per la successiva scadenza legale (DTF 125 III 123 segg.). Se le condizioni di cui all'art. 272 segg. CO sono adempiute, il rapporto di locazione può essere prorogato anche nel caso di una disdetta significata dopo il doppio turno d'asta (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 83

BGE 128 III 82 S. 83

Die D. AG (nachfolgend: die Beklagte) ging als Auffanggesellschaft aus der A. AG hervor. Für ihren Betrieb hatte die Beklagte zwei Liegenschaften von der A. AG in Liquidation gemietet. Am 25. August 2000 erwarb die Bank X. (nachfolgend: die Klägerin) die Grundstücke in einem Zwangsvollstreckungsverfahren mit Doppelaufruf. Am 30. August 2000 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit der Beklagten per 31. Januar 2001. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2000 stellte das zuständige Mietamt die Nichtigkeit der Kündigung fest, weil die Klägerin die Kündigung ausgesprochen habe, bevor sie im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen gewesen sei. Mit Urteil vom 17. Mai 2001 hob das Handelsgericht den Entscheid des Mietamtes auf und stellte fest, dass das Mietverhältnis am 30. August 2000 rechtsgültig per 31. März 2001 gekündigt worden sei. Weiter wurde das Mietverhältnis erstmals um zwei Jahre erstreckt. Eine von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobene Berufung weist das Bundesgericht ab, soweit darauf einzutreten ist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Im Verfahren vor Handelsgericht stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass die Kündigung nichtig sei, weil die Klägerin gekündigt habe, bevor sie im Grundbuch als Eigentümerin des Mietobjektes eingetragen worden sei. Diesbezüglich hat das Handelsgericht ausgeführt, dass die Klägerin am 25. August 2000 durch Zuschlag im Zwangsvollstreckungsverfahren Eigentümerin des Mietobjektes geworden sei. Sie sei deshalb berechtigt gewesen, am 30. August 2000 das Mietverhältnis zu kündigen, obwohl sie damals noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen

BGE 128 III 82 S. 84

gewesen sei. In der Berufungsantwort hält die Beklagte an ihrer Auffassung fest, dass die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, die Kündigung vor ihrer Eintragung im Grundbuch auszusprechen. Dieser Einwand ist unbegründet. a) Gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB geht das Eigentum bei einer Zwangsvollstreckung im Moment des Zuschlags auf den Ersteigerer über, wobei dieser bis zur Eintragung im Grundbuch nicht über das Grundstück verfügen darf. Dieses Verfügungsverbot betrifft nur grundbuchliche Verfügungen. Demgegenüber kann der Ersteigerer alle Rechte ausüben, die ohne grundbuchliche Eintragung denkbar sind (ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1974, N. 66/67 zu Art. 656 ZGB). Diese sachenrechtliche Ausgangslage gilt auch in Bezug auf Mietverträge, die im Zusammenhang mit dem Eigentumsübergang von Gesetzes wegen dem Erwerber überbunden werden (Art. 261 Abs. 1 OR). Mit dem Zuschlag wird der Ersteigerer nicht nur Eigentümer des Grundstücks, sondern auch Partei des Mietverhältnisses, so dass er in seiner Eigenschaft als Vermieter eine Kündigung aussprechen kann. b) Im Übrigen hatte das Bundesgericht bereits Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, in welchem Zeitpunkt der Erwerber einer Liegenschaft ein bestehendes Mietverhältnis kündigen kann. In BGE 118 II 119 ff. wurde festgehalten, dass beim derivativen Eigentumserwerb der massgebende Zeitpunkt nicht der Grundbucheintrag, sondern die Eintragung im Tagebuch ist, die zum Übergang des Eigentums führt (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Massgebend ist nicht die durch das Grundbuch publik gemachte Rechtslage, sondern die Tatsache, dass der Erwerber durch den Tagebucheintrag Eigentümer und damit von Gesetzes wegen auch Vermieter geworden ist (Art. 261 Abs. 1 OR). Nichts anderes kann für den originären Eigentumserwerb durch den Zuschlag in einer Zwangsvollstreckung gelten. Auch in diesem Fall ist entscheidend, dass der Kündigende sachenrechtlich Eigentümer und damit obligationenrechtlich Vermieter geworden ist.

c) In der Literatur ist BGE 118 II 119 ff. zwar teilweise kritisiert worden (THOMAS KOLLER, Von welchem Zeitpunkt an kann der Erwerber einer Liegenschaft ein bestehendes Mietverhältnis kündigen?, in: recht 11/1993 S. 71; PETER ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 89; PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N. 25 zu Art. 261-261a OR). Dennoch ist kein Grund ersichtlich, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Einerseits ist davon auszugehen, dass nach dem Eigentumserwerb der Eintrag im Grundbuch nur in

den seltensten Fällen scheitert (vgl. die Erhebungen bei JEAN JACQUES LÜTHI/BEAT ZIRLICK, Die ausserordentliche Kündigung des Mietvertrages infolge Doppelaufrufs, in: AJP 1999 S. 1333). Es rechtfertigt sich daher nicht, für derartige Ausnahmefälle im Bereich des Mietrechtes von der klaren sachenrechtlichen Ausgangslage abzuweichen (BGE 118 II 119 E. 3a S. 121/122). Andrerseits wäre der Mieter ausreichend geschützt, wenn im Anschluss an eine vom Erwerber ausgesprochene Kündigung die Eintragung im Grundbuch ausnahmsweise scheitern sollte. Bei einer Abweisung oder einem Rückzug der Anmeldung fällt die Eigentümerstellung der kündigenden Partei nämlich ex tunc dahin. Eine bereits ausgesprochene Kündigung wäre damit unwirksam, wobei dieser Mangel jederzeit geltend gemacht werden könnte (BGE 118 II 119 E. 3a S. 120 mit weiteren Hinweisen; HIGI, a.a.O., N. 31 zu Art. 261-261a OR; zur Unterscheidung zwischen nichtigen, unwirksamen und missbräuchlichen Kündigungen vgl. BGE 121 III 156 E. 1c S. 160 und BGE 122 III 92 E. 2d S. 95). d) Aus diesen Gründen ist die Wirksamkeit der Kündigung nicht zu beanstanden. Da es sich beim vorliegenden Mietverhältnis um eine unbefristete Geschäftsraummiete handelt, konnte der Mietvertrag mit einer Frist von sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin gekündigt werden (Art. 266d OR). Die von der Klägerin am 30. August 2000 ausgesprochene Kündigung wurde daher per 31. März 2001 wirksam.

2. Die Klägerin erwarb das Mietobjekt in einer Zwangsverwertung mit Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG. Im ersten Aufruf (Übernahme der Liegenschaft mit den Mietverträgen) wurden Fr. 2,4 Mio. geboten. Im zweiten Aufruf (Übernahme der Liegenschaft ohne Mietverträge) bot die Klägerin Fr. 2,5 Mio. Zu diesem Betrag wurde ihr die Liegenschaft zugeschlagen. Umstritten ist nun, ob das von der Klägerin auf den 31. März 2001 wirksam gekündigte Mietverhältnis erstreckt werden kann, obwohl die Klägerin nach dem Doppelaufruf das Grundstück "ohne die Mietverträge übernommen" hatte. a) Das Bundesgericht hatte unlängst Gelegenheit, sich ausführlich zum Schicksal von Mietverträgen im Konkurs des Vermieters zu äussern. Wenn das Mietobjekt in der Zwangsvollstreckung verwertet wird, gehen die Mietverträge gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf den Erwerber über. Wenn es sich dabei um ein langfristiges Mietverhältnis handelt, das nach der Pfandbestellung eingegangen worden ist, besteht die Gefahr, dass der prioritäre Grundpfandgläubiger

durch später abgeschlossene Mietverträge benachteiligt wird. In diesem Fall besteht die Möglichkeit, bei der Versteigerung in analoger Anwendung von Art. 142 Abs. 1 SchKG den Doppelaufruf mit und ohne den Mietvertrag durchzuführen (BGE 125 III 123 E. 1d S. 128). Wenn der zweite Aufruf ohne den später abgeschlossenen Mietvertrag den höheren Erlös ergibt als der erste Aufruf mit dem Mietvertrag, ist der prioritäre Grundpfandgläubiger durch den später abgeschlossenen Mietvertrag benachteiligt worden. Dies führt aber entgegen Art. 142 Abs. 3 SchKG nicht ohne weiteres zum Dahinfallen der Mietverträge. Diese Lösung würde die ausdrückliche Bestimmung des Art. 261 Abs. 1 OR, wonach der Mietvertrag auf den Erwerber übergeht, vollständig missachten. Der Erwerber hat aber die Möglichkeit, nach dem Doppelaufruf das Mietverhältnis in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 2 lit. a OR auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen, und zwar auch

ohne dringenden Eigenbedarf (a.a.O, E. 1e S. 129/130 mit weiteren Hinweisen). b) Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat das Handelsgericht festgehalten, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ein langfristiges Mietverhältnis, sondern um einen Mietvertrag für Geschäftsräume handle, der unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf einen ortsüblichen Termin gekündigt werden könne (Art. 266d OR). Es sei daher im Hinblick auf die Auflösung des Mietverhältnisses gar nicht nötig gewesen, bei der Versteigerung des Grundstückes einen Doppelaufruf durchzuführen. Wenn aber gar kein Doppelaufruf hätte durchgeführt werden müssen, sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine Erstreckung ausgeschlossen sein sollte. Auch wenn die Durchführung eines Doppelaufrufes zutreffend gewesen sein sollte, ergebe sich nichts anderes. Der Doppelaufruf verschaffe dem Ersteigerer nur ein ausserordentliches Kündigungsrecht. Die Möglichkeit einer Erstreckung des Mietverhältnisses werde durch den Doppelaufruf hingegen nicht tangiert. Die Klägerin wendet dagegen ein, dass der Doppelaufruf die Erstreckungsmöglichkeit immer ausschliesse, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein langfristiges Mietverhältnis handle oder nicht. Bei einem jederzeit kündbaren Mietverhältnis bewirke der Doppelaufruf, dass eine Erstreckung ausgeschlossen sei. Bei einem langfristigen Mietverhältnis führe der Doppelaufruf dazu, dass das Mietverhältnis in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR vorzeitig gekündigt werden könne und eine Erstreckung ebenfalls ausgeschlossen sei.

BGE 128 III 82 S. 87

c) Grundsätzlich ist festzuhalten, dass bei einer Zwangsvollstreckung das Mietverhältnis gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf jeden Fall immer auf den Ersteigerer übergeht. Das Bundesgericht hat die gegenteilige Auffassung (insbes. DENIS PIOTET, Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée ou affermée, in: SJ 1997 S. 689; weitere Hinweise in BGE 125 III 123 ff.) ausdrücklich verworfen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass Art. 261 Abs. 1 OR vollständig missachtet würde, wenn das Mietverhältnis nicht auf den Erwerber überginge (BGE 125 III 123 E. 1e S. 129 f.). Dieser Entscheid ist in der Literatur auf praktisch einhellige Zustimmung gestossen (JEAN JACQUES LÜTHI/BEAT ZIRLICK, a.a.O., S. 1332; THOMAS PIETRUSZAK/JÖRG ZACHARIAE, Der Schutz des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen in der Zwangsverwertung, in: recht 18/2000 S. 47 f.; ALEXANDER DUBACH, Zur Anwendbarkeit des Doppelaufrufs bei Miet- und Pachtverhältnissen, in: BlSchK 1999 S. 48; MICHEL BISE, La faillite du bailleur, 11e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, S. 25 mit weiteren Hinweisen in Fn. 110). Es ist daher kein Grund ersichtlich, auf die Rechtsprechung zurückzukommen, dass das Mietverhältnis auch nach einem Doppelaufruf auf jeden Fall auf den Erwerber übergeht. d) Umstritten ist hingegen, welche Auswirkungen diese Rechtsprechung auf die Möglichkeit einer Erstreckung hat. aa) Ein Teil der Autoren geht davon aus, dass eine Erstreckung nach einem Doppelaufruf trotz dem Übergang des Mietverhältnisses auf den Ersteigerer auszuschliessen sei. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Erwerber im Zwangsvollstreckungsverfahren im zweiten Aufruf gegen einen Aufpreis die Kündigungsmöglichkeit erkaufe. Er müsse deshalb von der sicheren Möglichkeit ausgehen können, sich nach der Kündigung effektiv auch vom Mietverhältnis zu befreien (LÜTHI/ZIRLICK, a.a.O., S. 1336; DUBACH, a.a.O., S. 48; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Zwangsvollstreckungsrechtliche Risiken bei Grundpfandrechten, Berner Bankrechtstag, Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Bern 1996, S. 157; CLAUDE MONNIER, Bevorzugte Mieter?, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 1998, S. 24). Andere Autoren schliessen demgegenüber eine Erstreckung nach einer Kündigung im Anschluss an einen Doppelaufruf nicht aus. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Mietvertrag gehe mit allen Wirkungen auf den Erwerber über, weshalb auch die Erstreckungsmöglichkeit erhalten bleiben müsse. In Art. 272a OR seien die Gründe für einen

BGE 128 III 82 S. 88

Ausschluss der Erstreckung abschliessend aufgezählt. Zudem sei eine Erstreckung ohnehin nur beim Vorliegen einer Härte für den Mieter und unter Berücksichtigung einer Interessenabwägung zwischen den Parteien zu

gewähren (PIETRUSZAK/ZACHARIAE, a.a.O., S. 51; BISE, a.a.O., S. 26; JEAN-PIERRE TSCHUDI, Anwendung und Wirkung des Doppelaufrufs auf Miet- und Pachtverhältnisse, in: MRA 1999 S. 115 f.; selbst DENIS PIOTET räumt ein, dass das Mietverhältnis erstreckbar sei, wenn man von der in BGE 125 III 123 ff. vertretenen - aber aus seiner Sicht falschen - Annahme ausgehe, dass das Mietverhältnis auf jeden Fall auf den Ersteigerer übergehe [AJP 1999 S. 1341]).
bb) Ausgangspunkt der Überlegungen zur Erstreckung ist, dass das Mietverhältnis auch nach einem Doppelaufruf stets auf den Erwerber übergeht. Diesbezüglich unterscheiden sich die Wirkungen des Doppelaufrufs in Bezug auf Mietverträge qualitativ entscheidend gegenüber dinglichen Rechten, die im Anschluss an den Doppelaufruf auf Verlangen des Erwerbers gelöscht werden können (Art. 142 Abs. 3 SchKG, Art. 812 Abs. 2 ZGB). Wenn das Mietverhältnis aber auf den Ersteigerer übergeht, untersteht die Rechtsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem Mieter allen Wirkungen des Mietrechts, unter anderem auch dem mietrechtlichen Kündigungsschutz (Art. 271 ff. OR), der die Möglichkeit einer Erstreckung vorsieht (Art. 272 ff. OR). Der Stellenwert der Erstreckung als Element des Kündigungsschutzes wird dadurch unterstrichen, dass die Erstreckung nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen ausgeschlossen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. a-d OR). Dabei handelt es sich nach einhelliger Auffassung um eine abschliessende Aufzählung (HIGI, a.a.O., Zürich 1996, N. 8 zu Art. 272a ZGB; LACHAT/STOLL/BRUNNER, Das Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 563; SVIT-Kommentar, Schweizerisches Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 2 zu Art. 272a OR). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es ausgeschlossen, einen zusätzlichen, vom Gesetz nicht vorgesehenen Erstreckungsausschlussgrund einzuführen. cc) Das Problem besteht nun aber darin, dass in den Art. 272 ff. OR nur das Verhältnis zwischen dem Vermieter und Mieter geregelt wird. Bei Zwangsvollstreckungen sind aber auch die Interessen des Grundpfandgläubigers tangiert, der unter Umständen durch einen später abgeschlossenen Mietvertrag benachteiligt wird (vgl. oben, E. 2a). Zur Frage, wie der Interessenkonflikt zwischen dem Mieter und Grundpfandgläubiger zu lösen ist, hat sich der Gesetzgeber

nicht geäussert. Insoweit erweist sich das Gesetz als lückenhaft (BGE 125 III 123 E. 1b S. 126 m.w.H.). Gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB hat der Richter in diesem Fall nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dabei sind die Einheit der Rechtsordnung und die beteiligten Interessen zu berücksichtigen (BGE 125 III 123 E. 1d S. 128). Unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung ist festzuhalten, dass das Gesetz einen Erstreckungsausschluss nur dann vorsieht, wenn dem Mieter ein schwerwiegendes Fehlverhalten vorzuwerfen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. a und b OR), wenn er in Konkurs gefallen ist (Art. 272a Abs. 1 lit. c OR) oder wenn ein Erstreckungsausschluss im Hinblick auf ein Umbau- oder Abbruchvorhaben ausdrücklich vereinbart wurde (Art. 272a Abs. 1 lit. d OR). Umgekehrt kann nach den Wertungen des Gesetzgebers ein Mieter, dem keine Verfehlungen zur Last gelegt werden können, stets eine Erstreckung verlangen, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 272 OR erfüllt sind. Selbst wenn der Vermieter einen dringenden Eigenbedarf geltend macht, ist eine Erstreckung nicht ausgeschlossen (Art. 272 Abs. 2 lit. d OR). Unter diesen Umständen lässt sich ein prinzipieller Erstreckungsausschluss nach einem Doppelaufruf zum Nachteil eines Mieters, dem keinerlei Verfehlungen vorgeworfen werden können, kaum rechtfertigen. Eine solche Lösung wäre mit den vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen nicht zu vereinbaren. Auch eine Berücksichtigung der Interessenlage der beteiligten Personen führt zu keinem anderen Ergebnis. Vorweg ist festzuhalten, dass ein Grundpfandrecht nur durch später abgeschlossene Mietverträge beeinträchtigt werden kann. Ein Erstreckungsausschluss liesse sich somit zum Vornherein nur gegenüber Mietern rechtfertigen, die den Mietvertrag nach der Pfandbestellung abgeschlossen haben, während vorbestehende Mietverhältnisse davon nicht betroffen wären. Aus der Sicht des Mieters, der den Mietvertrag nach Pfandbestellung abgeschlossen hat, ist nicht nachvollziehbar, weshalb er gegenüber anderen Mietern des gleichen Mietobjektes, die über vorbestehende Mietverträge verfügen, in Bezug auf die Erstreckungsmöglichkeiten schlechter gestellt sein soll. Dies hat umso mehr zu gelten, als der Mieter in aller Regel keine Kenntnis von der Grundpfandbelastung des Mietobjektes hat. Wenn für den Mieter ausnahmsweise erkennbar gewesen sein sollte, dass der Mietvertrag zum Nachteil eines Grundpfandgläubigers

abgeschlossen worden ist, wäre eine Erstreckung bereits aufgrund fehlender schützenswerter Interessen des Mieters zu verweigern (Art. 272 OR). Aus

BGE 128 III 82 S. 90

Sicht des Mieters, dessen Mietverhältnis integral auf den Erwerber übergegangen ist, lässt sich somit ein prinzipieller Erstreckungsausschluss durch nichts rechtfertigen. Aus der Sicht des Gläubigers, der durch ein vorrangiges Grundpfandrecht gesichert ist, besteht zwar sehr wohl ein Interesse an der Beseitigung des Mietverhältnisses, wenn im zweiten Aufruf ohne Übernahme der Mietverträge ein höherer Preis geboten wird und seine Pfandforderung dadurch eine bessere Deckung erhält. Ein höherer Preis im zweiten Aufruf dürfte sich insbesondere dann ergeben, wenn der Erwerber das Grundpfandobjekt im Hinblick auf eine Eigennutzung ersteigert, wie dies regelmässig bei Einfamilienhäusern - zum Teil auch bei Gewerbeliegenschaften - der Fall sein dürfte. Immerhin ist zu bemerken, dass sich der Grundpfandgläubiger durch eine vorsichtige Kreditgewährung wenigstens teilweise zu schützen vermag. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass die Klägerin in ihrer Eigenschaft als hypotezierende Bank weniger durch den später abgeschlossenen Mietvertrag, sondern vielmehr durch ihre (zu) grosszügige Kreditgewährung einen Verlust erlitten hat. Der Grundpfandgläubiger hat somit durchaus die Möglichkeit, sein Verlustrisiko in Grenzen zu halten. Demgegenüber hat der Mieter realistisch gesehen in der Regel keine Möglichkeit zu erkennen, dass das von ihm abgeschlossene Mietverhältnis bei einer künftigen Grundpfandverwertung allenfalls den Wert des Pfandobjektes schmälern könnte. In diesem Punkt unterscheiden sich übrigens die Mietverträge, die stets auf den Erwerber übergehen, von nachrangigen Dienstbarkeiten und Grundlasten, die nach dem Doppelaufruf gelöscht werden (Art. 142 Abs. 3 SchKG, Art. 812 Abs. 2 ZGB). Während beispielsweise der Dienstbarkeitsberechtigte im Hinblick auf die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch einen möglichen Konflikt mit einem vorrangigen Grundpfandrecht mühelos erkennen kann, hat der Mieter in der Regel keine Kenntnis über die grundbuchlichen Verhältnisse (sofern er überhaupt ein berechtigtes Interesse im Sinn von Art. 970 Abs. 2 ZGB zur Einsicht ins Grundbuch hat [vgl. BGE 126 III 512 ff.]). dd) Insgesamt besteht somit kein Anlass, durch Richterrecht einen zusätzlichen Erstreckungsausschlussgrund zu schaffen. Wenn das Mietverhältnis bei einer Zwangsvollstreckung auf den Erwerber übergeht (Art. 261 Abs. 1 OR) - und zwar auch nach einem Doppelaufruf (BGE 125 III 123 ff.) -, untersteht die Rechtsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem Mieter allen Wirkungen des Mietrechts. Grundsätzlich können damit auch

BGE 128 III 82 S. 91

Mietverhältnisse, die sich auf Grundstücke beziehen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren mit Doppelaufruf versteigert worden sind, erstreckt werden. Dies hat zwei Konsequenzen. Bei jederzeit kündbaren, unbefristeten Mietverhältnissen erübrigt sich ein Doppelaufruf. Der Mietvertrag, der gemäss Art. 261 Abs. 1 OR auf den Ersteigerer übergeht, kann auch vom Erwerber jederzeit aufgelöst werden, so dass sich insofern kein Doppelaufruf rechtfertigt. Im Übrigen schliesst der Doppelaufruf aus den dargelegten Gründen nicht aus, das Mietverhältnis zu erstrecken. Nur bei langfristigen Mietverhältnissen hat der Doppelaufruf entsprechend BGE 125 III 123 ff. seine Berechtigung. Wenn der zweite Aufruf ohne Übernahme des Mietverhältnisses einen höheren Erlös als der erste Aufruf mit Übernahme des Mietvertrages ergibt, erhält der Ersteigerer die Möglichkeit, in analoger Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR unter Einhaltung der gesetzlichen Frist auf den nächsten örtsüblichen Termin zu kündigen. Auch in diesem Fall ist indessen eine Erstreckung des Mietverhältnisses nicht ausgeschlossen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 272 OR) dafür erfüllt sind. e) Im vorliegenden Fall ist ein jederzeit kündbares Mietverhältnis zu beurteilen. Das Handelsgericht hat daher zu Recht festgehalten, dass gar kein

Doppelaufruf hätte durchgeführt werden müssen. Einerseits konnte die Klägerin in ihrer Eigenschaft als neue Vermieterin ohne Doppelaufruf ohne weiteres unter Einhaltung der vertraglichen Fristen und Termine auf den 31. März 2001 kündigen. Von dieser Möglichkeit hat sie wie erwähnt auch Gebrauch gemacht(vgl. oben, E. 1). Andrerseits schliesst der Doppelaufruf die Erstreckung wie ausführlich dargelegt nicht aus. Ob eine Erstreckung gewährt werden kann und gegebenenfalls in welchem Umfang, ist aufgrund einer Interessenabwägung nach Art. 272 Abs. 2 OR zu beurteilen.