

ZK 11 77, publiziert April 2011

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 13. April 2011

Besetzung

Oberrichter Messer, Oberrichter Studiger und Oberrichter Kunz
Gerichtsschreiber Erismann

Verfahrensbeteiligte

Untermieter A.,

Gesuchsgegner/Beschwerdeführer

gegen

Mieter B.

Gesuchsteller/Beschwerdegegner

Gegenstand

Exmission Miete

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 28. Januar 2011

Regeste:

1) *Art. 83 ZPO; Veräusserung der Streitsache, Wegfall der Aktivlegitimation, Prozessstandschaft.*

2) Ein Mieter kann das gegen den Untermieter angehobene Ausweisungsverfahren nach Verlust seiner Aktivlegitimation (zufolge Beendigung des Hauptmietverhältnisses) als Prozessstandschafter weiterführen, wenn die Eigentümer/Vermieter ihn dazu ermächtigt haben.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Nach Gutheissung des Exmissionsgesuchs (Art. 326 Ziff. 2 ZPO-BE) des Mieters B gegen den Untermieter A durch die Vorinstanz, jedoch noch vor Eröffnung des Entscheids, wurde das Hauptmietverhältnis zwischen dem Mieter B. und der Eigentümerschaft/Vermieterschaft beendet. Der Untermieter A. machte mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO geltend, dass Exmissionsgesuch müsse zufolge Wegfall der Aktivlegitimation abgewiesen werden. Die Eigentümerschaft/Vermieterschaft weigerte sich, in das Verfahren einzutreten, befürwortete

hingegen die Ausweisung des Untermieters A. und ermächtigte den Mieter B. schriftlich zur Prozessstandschaft.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

1. Bei Exmissionsentscheiden, welche (wie vorliegend) gestützt auf Art. 326 Ziff. 2 der alten Bernischen Zivilprozessordnung (ZPO-BE) gefällt wurden, ist im Beschwerdeverfahren bei der Rechtskontrolle das alte Recht massgebend (Beschluss der Zivilabteilung vom 16. März 2011). Zu prüfen ist deshalb, ob die Vorinstanz Art. 326 Ziff. 2 ZPO-BE verletzt hat (vgl. auch BSK-FREI/WILLISEGGER, Art. 405 ZPO N 15).
2. Es ist unter den Parteien unbestritten, dass das Mietverhältnis zwischen dem Beschwerdegegner und der (Haupt)vermieteterschaft/Eigentümerschaft per 31. Januar 2011 aufgelöst wurde. Fraglich ist, ob der damit einhergehende Verlust der Legitimation zur Sache (sog. Aktivlegitimation) des Beschwerdegegners und Hauptmieters beachtlich ist und somit zur Abweisung seines Exmissionsgesuchs gegen dem Beschwerdeführer und Untermieter führen muss.
3. Nach der alten Bernischen Zivilprozessordnung war der Verlust der Sachlegitimation insofern unbeachtlich, als die Prozessführungsbefugnis der Partei, deren Aktivlegitimation entfallen war, bestehen blieb. Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis fielen somit auseinander und es kam zur Prozessstandschaft (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000, Art. 160 ZPO-BE N 3b sowie Art. 41 ZPO-BE N 2; **gl. M.** BERGER/GÜNGERICH, Zivilprozessrecht, Bern 2008, N 374, 376).
4. Fraglich ist, ob dies auch unter der Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung noch gilt. In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBl 2006 7286) wird ausgeführt, bei Veräusserung des Streitobjekts sei ein Parteiwechsel keineswegs zwingend. Die veräussernde Partei könne den Prozess als sogenannte Prozessstandschafterin weiterführen, da sie „nach anerkannten Grundsätzen“ ihr Prozessführungsrecht behalte. In der Literatur ist die Frage dagegen umstritten:

Gemäss LIVSCHITZ (in: Baker/McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern, 2010, Art. 83 ZPO N 9 f.) darf der Veräusserer den Prozess in eigenem Namen, aber aus dem Recht der erwerbenden Partei und im Grundsatz mit Wirkung für diese weiterführen, ohne dass die Klage wegen Wegfalls der Sachlegitimation abgewiesen

werden müsste. Dabei könne der Veräusserer die Klage auf Leistung an den Erwerber ändern.

GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich 2010, erachten eine Prozessstandschaft des bisher zur Sache Legitimierten ebenfalls als zulässig, jedoch unter der Voraussetzung, dass der neu Legitimierte zustimme.

SCHWANDER (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 83 ZPO N 27 ff.) differenziert, „Prozessstandschafts-Konzeptionen“ seien grundsätzlich abzulehnen, doch sei eine Prozessstandschaft auch unter der Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung ausnahmsweise zulässig, sofern der Erwerber des Streitobjekts den Veräusserer dazu ermächtige und im Rechtsbegehren neu Leistung an den Erwerber verlange.

BSK-FREI, Art. 83 ZPO N 10 ff., sowie STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 13 N 79, halten hingegen dafür, die Klage sei nach Veräusserung des Streitobjektes wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen. Die eidgenössische Zivilprozessordnung berechtige die veräussernde Partei nicht zur Weiterführung des Prozesses als Prozessstandschafterin. Eine gewillkürte Prozessstandschaft sehe das Schweizerische Recht nicht vor. Auch FREI, A.A.O. N 13, anerkennt dagegen, dass die veräussernde Partei das Prozessverfahren weiterführen könne, wenn sie ihre Rechtsbegehren in dem Sinne abändere, dass sie die Leistung an die erwerbende Partei verlange.

5. Jene Autoren, die eine Prozessstandschaft nach Veräusserung der Streitsache durch den Kläger (zumindest im Grundsatz) ablehnen, argumentieren mit dem allenfalls gegenteiligen Interesse des Erwerbers (etwa weil das Verfahren vom bisherigen Kläger und Veräusserer schlecht geführt wurde). Der Prozess solle bei dieser Interessenlage von der veräussernden Partei nicht eigenmächtig, allenfalls sogar ohne Wissen der erwerbenden Partei, weitergeführt werden können (BSK-FREI, Art. 83 ZPO N 12; SCHWANDER, a.a.O., Art. 83 ZPO N 24).
6. Vorliegend besteht indessen eine andere Interessenlage: Das Ausweisungsbegehren liegt auch im Interesse der Vermieterschaft/Eigentümerschaft, was diese im Schreiben der X. GmbH vom 9. März 2011 sowie durch ihre Ermächtigung zur Prozessstandschaft klar zum Ausdruck bringt. Dass die Vermieterschaft/Eigentümerschaft sich zu einem früheren Zeitpunkt bereit erklärt hatte, mit dem Beschwerdeführer Vertragsverhandlungen aufzunehmen, führt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht etwa dazu, dass ihre nunmehr klare Forderung nach Ausweisung des Beschwerdeführers aufgrund von Art. 2 ZGB von vornherein unbeachtlich wären. Im Gegenteil könnte man sich angesichts der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer seit nunmehr 7 Monaten ohne Rechtstitel in den fraglichen Räumlichkeiten befindet, fragen, ob nicht der beschwerdegegnerische Einwand der erst seit 1. Februar 2011 fehlenden Aktivlegitimation als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist. Es wäre bei dieser Ausgangslage jedenfalls nicht prozessökonomisch, das Exmissionsgesuch zufolge fehlender Aktivlegitimation des Beschwerdegegners abzuweisen und die Vermieterschaft damit auf ein neues, durch sie angehobenes Ausweisungsverfahren zu verweisen.

7. Die von einigen Autoren geforderte Anpassung des Rechtsbegehrens dahingehend, dass der Veräusserer nunmehr Leistung an den Erwerber verlangen müsse, erübrigt sich im Falle der Ausweisung, da das Räumen und Verlassen der Räumlichkeiten der Eigentümerschaft und dem Untervermieter gleichermassen dienen.
8. Nachdem die übrigen Voraussetzungen von Art. 326 Ziff. 2 ZPO-BE unbestrittenermassen erfüllt sind, ist der vorinstanzliche Ausweisungsentscheid im Grundsatz zu bestätigen.

(...)

IV.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.