

# ZH\_GERICHTE MJ210033-L vom 25. Oktober 2021

Zh Gerichte, 2021-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_MJ210033-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_MJ210033-L)

FR: ZH\_GERICHTE MJ210033-L du 25 octobre 2021

IT: ZH\_GERICHTE MJ210033-L del 25 ottobre 2021

## Regeste

ZMP 2021 Nr. 14: Streitwert bei Mängelrechten. Festsetzung durch das Gericht. Überweisung an das Kollegialgericht.

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte Die Kläger reichten am 6. Mai 2021 (Poststempel) die vorliegende unbegründete Klage sowie die ihnen am 6. April 2021 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 30. März 2021 ein. Mit Verfügung vom 7. Mai 2021 wurde das Geschäft gestützt auf die Streitwertangabe der Kläger von Fr. 11'620.35 als Geschäft des Einzelgerichts angelegt und fortan im vereinfachten Verfahren behandelt. Der ebenfalls mit Verfügung vom 7. Mai 2021 verlangte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'980.– wurde innert Frist geleistet. Am 4. Juni 2021 wurden die Parteien zu Hauptverhandlung auf den 30. September

- 2 - 2021 vorgeladen. Der mit Eingabe vom 20. September 2021 von der Beklagten gestellte Antrag auf Ladungsabnahme sowie Beschränkung des Prozessthemas auf die Fragen der Verfahrensart sowie die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wurde abgewiesen [bzw. auf die Hauptverhandlung vertagt; Anm. d. Red.]. Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre ersten Parteivorträge.

### E. 2

Zuständigkeit und Verfahrensart

#### E. 2.1

Das Mietgericht entscheidet erstinstanzliche Streitigkeiten aus Mietverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume (Art. 253a OR; § 21 lit. a GOG). Die Zuständigkeit des Einzel- oder Kollegialgerichts (§ 21 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 26 GOG) sowie die Verfahrensart (Art. 243 Abs. 1 ZPO) sind vom Streitwert abhängig. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei einer Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). (...) 2.3.1 Die Kläger machen im Wesentlichen geltend, dass sich die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 16. März 2021 auf einen Streitwert von Fr. 11'620.35 geeinigt hätten und daher das Mietgericht Zürich als Einzelgericht örtlich und sachlich zuständig sei. Der auf Fr. 11'620.35 festgelegte Streitwert entspreche einer Mietzinsreduktion von 15 Prozent für die Dauer von sechs Monaten bis zur

Mängelbehebung respektive dem Aussprechen der Kündigungsandrohung. Es sei demnach klar, dass der Streitwert unter Fr. 30'000.– liege und dementsprechend das Einzelgericht des Mietgerichts zuständig sei. 2.3.2. Die Beklagte hingegen bringt vor, dass sich die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung nicht auf einen Streitwert geeinigt hätten. Vorliegend sei von einer objektiven Klagehäufung auszugehen, weshalb die geltend ge-

- 3 - machten Ansprüche bei der Streitwertberechnung zusammenzurechnen seien. Der für das vorliegende Verfahren massgebende Streitwert liege weit über Fr. 30'000.–, weshalb das vereinfachte Verfahren nicht anwendbar und das Einzelgericht des Mietgerichts nicht zuständig sei. Zudem erfülle die Klage auch nicht die Anforderungen gemäss Art. 221 ZPO. Dementsprechend sei vom Gericht ein Nichteintretensentscheid zu fällen. Da im Rahmen von Verhandlungen ursprünglich eine Schallisolation gefordert worden sei, sei man bezüglich der ersten Ziffer des klägerischen Rechtsbegehrens gestützt auf ein Kurzgutachten der N. AG von Kosten in der Höhe von Fr. 148'925.– und damit von Kosten weit über Fr. 30'000.– ausgegangen. Wolle man hingegen tatsächlich eine Kündigung als Massnahme in Betracht ziehen, so müsse man auch dieser einen Wert zusprechen, wobei gestützt auf Art. 91 ff. ZPO auf den zwanzigfachen Wert abgestellt würde, um den entsprechenden Streitwert zu eruieren. Daraus resultiere ein Streitwert, der ebenfalls um ein Vielfaches höher sei als Fr. 30'000.–. Auch das zweite Rechtsbegehren der Kläger übersteige den mit Fr. 11'620.35 bezifferten Streitwert erheblich, da bei Mängeln auf den zwanzigfachen Betrag des jährlichen Herabsetzungsbegehrens abzustellen sei. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'581.– liege der Streitwert pro Jahr bei der geforderten Reduktion um 15 Prozent bei Fr. 2'845.80, womit das Zwanzigfache Fr. 56'916.– betrage und damit ebenfalls weit über der Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– liege. Selbst wenn der Streitwert nur für die Dauer bis zur Mängelbehebung oder bis zu einem endgültigen Urteil bestimmt würde, käme man bei einer geschätzten Verfahrensdauer von drei Jahren in Berücksichtigung des monatlichen Mietzinses von Fr. 1'581.– und einer Herabsetzung des monatlichen Mietzinses um 15 Prozent ab dem 23. Mai 2017 auf einen Streitwert von mindestens Fr. 17'074.80. Dieser Betrag erhöhe sich nochmals, wenn man die Dauer für die Mängelbehebung hinzurechne. Unter Berücksichtigung des Massnahmebegehrens gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 resultiere daher ebenfalls ein Betrag, der weit über Fr. 30'000.– liege. 2.4.1 Entgegen der Auffassung der Kläger geht aus dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 16. März 2021 nicht hervor, dass sich die Parteien auf einen Streitwert von Fr. 11'620.35 geeinigt hätten. Da zwischen den Parteien

- 4 - keine Einigkeit betreffend den Streitwert besteht, hat das Gericht den Streitwert festzusetzen. 2.4.2 Im Mängelbeseitigungsverfahren (Art. 259a Abs. 1 lit. a und Art. 259b lit. b OR) bestimmt sich der Streitwert nach den für die Mängelbeseitigung mutmasslich entstehenden Kosten. Dabei hat das Gericht die Kosten für die Ausführung der Arbeiten für die Mängelbeseitigung nach objektiven Kriterien zu schätzen (STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 91 N 25 m.H. zur Rechtsprechung) 2.4.3 In Ziffer 1 des ursprünglichen Rechtsbegehrens forderten die Kläger, dass die Beklagte zu verpflichten sei, «die nötigen Massnahmen zu ergreifen, um die Lärmemissionen ausgehend von der Mieterschaft [B.] einzudämmen» (act. 1 S. 2). 2.4.3.1 Unbestrittenermassen stehen zur Erreichung dieses Ziels mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Die Kläger stellen nicht in Abrede, dass bei einer Schallisolation der Liegenschaft zur Lärmeindämmung

bzw. -beseitigung, Kosten bzw. ein Streitwert von weit über Fr. 30'000.- resultieren würden.

2.4.3.2 Anlässlich der Hauptverhandlung präzisierten die Kläger das ursprüngliche Rechtsbegehren dahingehend, dass «namentlich die Mieterschaft [B.] schriftlich abzumahnern und im Widerhandlungsfalle die Kündigung des Mietverhältnisses an der [N.-strasse in ...] Zürich anzudrohen» sei. Die Verwendung des Adverbs «namentlich» steht für eine nicht abschliessende, offene und lediglich beispielhafte Aufzählung. Die offene Formulierung des (ursprünglichen) Begehrens («die nötigen Massnahmen») impliziert konsequenterweise auch eine Kündigung des erwähnten Mietverhältnisses, soweit eine Abmahnung sich als fruchtlos erweisen würde. Der Streitwert ist in dieser Variante mindestens mit den Verfahrenskosten gleichzusetzen, welche der Beklagten in einem Kündigungsschutzstreit mit den Nachbarn B. bei einem Unterliegen drohen würden. Nach der Rechtsprechung be-

- 5 - misst sich der Streitwert eines Kündigungsschutzverfahrens aufgrund des Mietzinses während der Dauer der um die Kündigungsfrist verlängerten Sperrfrist im Sinne von Art. 271 Abs. 1 lit. e OR, welche bei einer Ungültigerklärung der Kündigung ausgelöst würde. Da für die Berechnung des Streitwerts die Verhältnisse bei der Rechtshängigkeit massgeblich sind, wird die mutmassliche Verfahrensdauer nicht in die Berechnung einbezogen. Unter Rechtshängigkeit ist deren Teilaspekt der Fortführungslast nach Art. 65 ZPO zu verstehen, denn das Thema einer Klage steht erst im Zeitpunkt fest, in welchem sie nicht mehr ohne Sperrwirkung zurückgezogen werden kann. Die Dauer des dem Gerichtsverfahren vorausgegangenen Schlichtungsverfahrens ist in die Berechnung daher ebenfalls nicht einzubeziehen (BGE 144 III 346; ZMP 2017 Nr. 11; ZMP 2019 Nr. 6). Massgeblich ist der Bruttomietzins. Gemäss den unbestrittenen Angaben im Mieterspiegel beträgt der monatliche Bruttomietzins der Familie B. Fr. 3'282.-. Ausgehend von einer mutmasslichen Kündigungsfrist von drei Monaten resultiert für das erstinstanzliche Verfahren – unter Berücksichtigung der Sperrfrist von drei Jahren resp. 36 Monaten ab Klageeinleitung – ein vorläufiger Streitwert in der Höhe von mindestens Fr. 127'998.- (39 Monate x Fr. 3'282.-). Bei einem Unterliegen müsste die Beklagte daher mit Gerichtskosten von Fr. 6'580.- rechnen, bei Berücksichtigung einer praxisgemässen Reduktion gestützt auf § 7 GebV OG. Eine Parteientschädigung käme die Beklagte – ebenfalls unter Berücksichtigung einer Reduktion um einen Drittel als Folge der Streitwertberechnung aufgrund einer periodischen Leistung nach § 4 Abs. 2 AnwGebV – inkl. MWSt auf Fr. 9'030.- zu stehen. Weiter hätte die Beklagte auch die eigene Rechtsvertretung in ähnlichem Umfang zu berappen, so dass insgesamt ein Teilstreitwert von Fr. 24'640.- resultiert.

2.4.3.3 In Ziffer 2 ihres ursprünglichen Rechtsbegehrens beantragen die Kläger eine Mietzinsminderung von 15 Prozent bis zur Mängelbehebung. Anlässlich der Hauptverhandlung forderten sie eine «angemessene» Mietzinsminderung von «mindestens 15 Prozent». Der Streitwert im Mietzinsminderungsverfahren infolge Mängel (Art. 259a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 259d OR) bestimmt sich nach dem verlangten Herabsetzungsbe-

- 6 - trag während der Dauer, für welche die Herabsetzung gewährt werden soll (OGer ZH, PD120011 vom 5. September 2012 E. 4.2). Das Gesetz sieht im Weiteren vor, dass bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung gilt (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Kann die Dauer aber nicht ganz genau festgelegt werden, gilt sie deswegen nicht bereits als ungewiss. Denn ist eine Nutzung oder Leistung wahrscheinlich für eine Dauer von weniger als 20 Jahren geschuldet, ist nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf den kapitalisierten Wert für die wahrscheinliche Dauer abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 4C.287/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.2 = mp 2005 S. 280 ff.). Vorliegend wurde die Dauer der beantragten Mietzinsreduktion nicht genau festgelegt. Die Kläger verlangen eine solche vom 23. Mai 2017 bis zur Mängelbeseitigung. Folglich ist auf die wahrscheinliche Dauer abzustellen, wobei es einerseits die Verfahrensdauer und andererseits die Zeit für die effektive Beseitigung des Mangels zu berücksichtigen gilt. Ein Termin für die Fortsetzung der Hauptverhandlung erscheint vorliegend erst im neuen Jahr realistisch. Eine mutmassliche Verfahrensdauer von einem Jahr erscheint mit Blick auf das erstinstanzliche Verfahren daher nicht unangemessen. Da die Kläger die Mietzinsreduktion für die Zeit ab 23. Mai 2017 verlangen, sind mindestens weitere drei Jahre (bis zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit) hinzuzurechnen (4 x 12 Monate = 48 Monate). Weder bei einer Schallisolation noch im Falle einer Kündigung des nachbarlichen Mietverhältnisses wäre selbst im günstigsten Fall mit einer Umsetzung des klägerischen Ansinnens vor Ende 2023 zu rechnen. Die Zeit für die effektive Beseitigung des Mangels beläuft sich damit insgesamt mindestens auf 79 Monate. Es resultiert ein Streitwert von Fr. 18'734.85 (79 x Fr. 237.15). Selbst wenn man zugunsten der Kläger von einer kürzeren Dauer bis zur effektiven Beseitigung des Mangels ausgehen möchte und mit lediglich sechs Monaten (für die Abmahnung und Kündigungsandrohung) rechnet, resultiert ein Streitwert von Fr. 12'806.10 (54 x Fr. 237.15). So oder anders resultiert unter Berücksichtigung des Massnahmebegehrens gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 ein Betrag, der klar über Fr. 30'000.– liegt.

- 7 - 2.4.4. Nach dem Gesagten resultiert insgesamt ein vorläufiger Streitwert von mindestens Fr. 37'446.10 (Fr. 24'640.– + Fr. 12'806.10). Damit ist die Klage gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO und § 21 i.V.m. § 26 GOG nicht vom Einzelgericht des Mietgerichts im vereinfachten Verfahren, sondern vom Kollegialgericht des Mietgerichts im ordentlichen Verfahren zu behandeln. 2.5.1 Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 236 Abs. 1 ZPO hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen, wenn es an der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts fehlt. In diesem Fall kann die klagende Partei nach Art. 63 Abs. 1 ZPO ihre Eingabe innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu einreichen mit der Wirkung, dass die mit der ursprünglichen Klage ausgelöste Rechtshängigkeit erhalten bleibt. Nach herrschender Lehre gilt dieses Vorgehen sowohl bei fehlender örtlicher als auch sachlicher Zuständigkeit (vgl. ZMP 2019 Nr. 5 E. 3.2.2). Die bundesrechtliche Regelung verdrängt in ihrem Anwendungsbereich kantonales Recht, welches eine Überweisung von Amtes wegen vorsieht, auch wenn die Prozessüberweisung eher modernen Ansätzen entspricht als die Regelung von Art. 63 ZPO (z.B. CR CPC-BOHNET, Art. 63 N 28 ff.). Allerdings macht die Lehre eine Ausnahme bei der Zuweisung oder Adressierung eines Falles an einen bestimmten Spruchkörper innerhalb des gleichen Gerichts: Bohnet erachtet einen solchen Fehler als "vice de forme mineur" mit der Folge, dass die Behandlung des Falles von Amtes wegen durch den zuständigen Spruchkörper zu erfolgen hat (CR CPC-BOHNET, Art. 63 N 29 a.E.; ebenso BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 22; ähnlich SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), a.a.O., Art. 63 N 8). Auch das Obergericht des Kantons Zürich verfolgt diesen Ansatz und hat in ZR 2016 Nr. 23 zwar einen Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich aufgehoben, der statt durch das Kollegialgericht durch das Einzelgericht gefällt worden war. Es ordnete aber an, dass der Fall ohne Weiterungen neu durch das Kollegialgericht des Arbeitsgerichts zu behandeln sei. 2.5.2 Das Verfahren ist nach dem Gesagten beim Einzelgericht des

Mietgerichts abzuschreiben (ZR 115 (2016) Nr. 23) und von Amtes wegen an das Kollegialge-

- 8 - richt des Mietgerichts Zürich zu überweisen, wobei den Klägern Gelegenheit zu geben ist, eine schriftliche Klagebegründung einzureichen, die den Anforderun- gen des ordentlichen Verfahrens genügt (Art. 221 ZPO). Da es sich bei der Überweisung um einen prozessleitenden Entscheid handelt, ist eine Berufung nicht zulässig, eine Beschwerde nur unter den besonderen Vo- raussetzungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Vorbehalten bleibt nur der – hier nicht gegebene – Fall, dass das Gericht zum Mittel eines Zwischenentscheides im Sinne von Art. 237 ZPO greift.

### **E. 3**

Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorzubehalten, wie es gemäss Art. 104 ZPO die Regel ist. Es wird verfügt: 1. Das Verfahren wird dem Kollegialgericht des Mietgerichts Zürich überwie- sen und beim Einzelgericht des Mietgerichts abgeschrieben. 2. Der im Rahmen dieses Verfahrens geleistete Kostenvorschuss wird dem neu anzulegenden Verfahren des Kollegialgerichts des Mietgerichts gutge- schrieben. (...)»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbe- hörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.