

# ZH\_GERICHTE NG130013 vom 12. Juni 2013

Zh Gerichte, 2013-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_NG130013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_NG130013)

FR: ZH\_GERICHTE NG130013 du 12 juin 2013

IT: ZH\_GERICHTE NG130013 del 12 giugno 2013

## Regeste

Feststellung Berufung gegen ein Urteil des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 12. Juni 2013 (MD120016)

## Erwägungen

### E. 1

April 2012 nichtig ist, verpflichtete die Berufungskläger zur Zahlung von

- 4 - Fr. 1'677.-- an die Berufungsbeklagte, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.-- fest, auferlegte die Kosten den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung und verpflichtete die Berufungskläger, der Berufungsbeklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 5'100.-- (zuzüglich 8.0 % MwSt.) zu bezahlen (act. 25 = act. 34).

### E. 1.1

F.\_\_\_\_\_ war bis 15. Dezember 2011 Eigentümer der Liegenschaft ...- Strasse ... in ... Zürich (GB Bl. ..., Kataster-Nr. ...; act. 3/4). Mit Mietverträgen vom 23./24. Oktober 2007 vermieteten er und seine Ehefrau G.\_\_\_\_\_ der E.\_\_\_\_\_ (Klägerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) in dieser Liegenschaft eine 3.5-Zimmer-Wohnung im 1. Stock und einen Parkplatz (act. 3/5 und act. 3/6). Am 15. Dezember 2011 übertrug F.\_\_\_\_\_ das Eigentum an der Liegenschaft mittels einer Schenkung auf seine Enkel A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Beklagte und Berufungskläger, nachfolgend Berufungskläger; act. 3/4). Mit amtlich genehmigtem Formular vom 20. Dezember 2011 teilten FG.\_\_\_\_\_ der Berufungsbeklagten per 1. April 2012 eine Mietzinserhöhung für Wohnung und Einstell-/Abstellplatz von Fr. 129.-- pro Monat mit (act. 3/2).

### E. 1.2

Am 6. November 2012 machte die Berufungsbeklagte beim Mietgericht Zürich gegen die Berufungskläger eine Feststellungs- und Rückforderungsklage mit dem vorerwähnten Rechtsbegehren anhängig (act. 1). In der Folge setzte die Vorinstanz den Berufungsklägern Frist zur Klageantwort an (act. 10). Nachdem mit Schriftsatz vom 18. Februar 2013 FG.\_\_\_\_\_ eine Klageantwort erstattet hatten (act. 17), führte die Vorinstanz die Hauptverhandlung durch (Prot. I S. 8 ff.). Mit Urteil vom 12. Juni 2013 hiess die Vorinstanz die Klage gut. Sie stellte fest, dass die mit Formular vom 20. Dezember 2011 angezeigte Mietzinserhöhung per

### E. 1.3

Gegen dieses Urteil führen die Berufungskläger mit Eingabe vom 12. August 2013 rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 35). Den ihnen mit Verfügung vom 23. August 2013 (act. 39) auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'700.-- leisteten sie fristgerecht (act. 40/1 und act. 43). Zudem reichten sie am 3.

September 2013 die notwendigen Vollmachten für den von ihnen beauftragten Rechtsvertreter nach (act. 42/1-4). Die Berufungsbeklagte erstattete die Berufungsantwort innert Frist am 8. Oktober 2013 (act. 46). Sie wurde den Berufungsklägern am 2. November 2013 zugestellt (act. 47). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### **E. 2.1**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dabei haben die Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (sog. Begründungslast; vgl. ZR 110 Nr. 80; OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012 E. 4.1). Aus der Begründungslast ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

### **E. 2.2**

Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Zwar verlangen die Berufungskläger unter dem Titel "Antrag" lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und unterlassen es, einen expliziten Antrag zur Sache zu stellen, worauf die Berufungsbeklagte zutreffend hinweist (act. 46 S. 5). Der Begründung kann indes ohne Weiteres entnommen werden,

- 5 - dass gleichzeitig auf die Klage der Berufungsbeklagten vom 6. November 2012 nicht eingetreten werden solle (vgl. act. 35 S. 5 und S. 7), womit die Berufung den vorhin genannten Anforderungen gerade noch genügt (BGE 137 III 617 E. 6.2; BGE 137 II 313 E. 1.3; BGE 135 I 119 E. 4; BGE 134 III 235 E. 2; BGE 106 II 175). Die Berufungskläger sind ausserdem durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufungen einzutreten.

### **E. 2.3**

Für das Berufungsverfahren gilt ferner, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren umstritten waren zunächst die Vertretungsverhältnisse sowie die Passivlegitimation der Berufungskläger. Während die Berufungsbeklagte davon ausging, die Eheleute FG. \_\_\_\_\_ seien als Vertreter der Berufungskläger zu betrachten (act. 1), wendeten diese in der Klageantwort vom 17. Februar 2013 ein, die Eheleute FG. \_\_\_\_\_ seien Nutzniesser der Liegenschaft und nicht die Vertreter der Berufungskläger. Die Liegenschaft sei durch Schenkung auf die Berufungskläger übertragen worden, wobei zugunsten der Eheleute FG. \_\_\_\_\_ eine Nutzniessung errichtet worden sei. Das Mietverhältnis sei deshalb nicht auf die Berufungskläger übergegangen; die Handänderung sei den Mietern nicht mitgeteilt worden. Die Berufungskläger seien auch nicht passivlegitimiert (act. 17 S. 2 f.). Die Berufungsbeklagte ihrerseits bestritt anlässlich der Hauptverhandlung, welcher die Berufungskläger fernblieben, das Nutzniessungsverhältnis und vertrat im Übrigen die Ansicht, dass selbst im Falle des Bestehens einer Nutzniessung,

Nutzniesser und Eigentümer passivlegitimiert seien (Prot. I S. 10).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz bejahte in ihrem Entscheid die Stellung von FG. \_\_\_\_\_ als Vertreter der Berufungskläger. Sie ging davon aus, dass im Schlichtungsverfahren eine entsprechende Vollmacht vorgelegen habe. Da die Eheleute FG. \_\_\_\_\_ auch im laufenden Verfahren durchwegs auf der beklagten Seite agiert und

- 6 - somit gegen die Rolle als Vertreter nicht opponiert hätten, seien sie nach Treu und Glauben als Vertreter zu behandeln. Ferner hätten sich auch die Berufungskläger persönlich nach Kenntnisnahme des Auftretens von FG. \_\_\_\_\_ als ihre Vertreter nicht dagegen gewehrt, weshalb sie sich deren Verhalten anrechnen lassen müssten (act. 34 S. 4 ff.). Das wird von den Berufungsklägern nicht bestritten (act. 35 S. 3).

### **E. 3.3**

Im Weiteren ging die Vorinstanz von der Passivlegitimation der Berufungskläger aus, in der Erwägung, dass zwar die Eigentumsübertragung, nicht aber die von ihnen behauptete Nutzniessung zugunsten der Eheleute FG. \_\_\_\_\_ belegt worden sei. Deshalb sei auch nicht von einer solchen auszugehen. Da die Beklagten nicht zur Hauptverhandlung erschienen seien, hätten sie nicht dazu angehalten werden können, entsprechende Beweismittel zu offerieren. Das Mietverhältnis sei mit der Übertragung des Grundeigentums von F. \_\_\_\_\_ gemäss Art. 261 OR von Gesetzes wegen auf die Beklagten übergegangen. Dass neben Eigentümer F. \_\_\_\_\_ auch G. \_\_\_\_\_ Vermieterin gewesen sei, ändere nichts. Die Konstellation sei wertungsmässig nicht mit jener gleichzusetzen, die bestehe, wenn die von einer nicht dinglich berechtigten Liegenschaftsverwaltung im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Eigentümers vermietete Liegenschaft vom Eigentümer veräussert werde (act. 34 S. 6 f.).

### **E. 3.4**

Dagegen machen die Berufungskläger mit der Berufung zusammengefasst geltend, Prozessvoraussetzungen seien von Amtes wegen, in Nachachtung der Untersuchungsmaxime, zu prüfen. Die Vorinstanz hätte sich von Amtes wegen einen Grundbuchauszug verschaffen müssen, aus dem das Nutzniessungsverhältnis hervorgegangen wäre. Eine Beweisofferte habe sich deshalb erübrigt (act. 35 S. 4 f.). Eine solche habe sich auch erübrigt, weil es sich bei der Nutzniessung um eine Tatsache gemäss Art. 151 ZPO handle: Der Inhalt des Grundbuchs sei gemäss Art. 970 Abs. 4 ZGB bekannt und sie hätten auf die grundbuchliche Situation hingewiesen. Der ergangene Entscheid sei nichtig, da es an einer Prozessvoraussetzung fehle (act. 35 S. 5 ff.).

### **E. 3.5**

Die Berufungsbeklagte hält demgegenüber in der Berufungsantwort dafür, die Frage nach der Passivlegitimation sei eine materiellrechtliche, die nicht unter

- 7 - dem Titel Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen sei. Deshalb habe derjenige, der zur Untermauerung einer angeblich fehlenden Passivlegitimation tatsächliche, anspruchshindernde Behauptungen aufstelle, diese zu beweisen und entsprechende Beweismittel zu offerieren (act. 46 S. 4). Bei bestrittener Passivlegitimation erübrige sich die Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht. Es sei gerade Sinn und Zweck einer Hauptverhandlung, die Standpunkte und Beweismittel der Parteien zu eruieren (act. 46 S. 4 f.).

### **E. 3.6**

Im Übrigen behaupten die Berufungskläger im Berufungsverfahren neu, dass die Berufungsbeklagte den Mietzins stets (und bis heute) auf das seit Jahren bekannte Mietzinskonto, lautend auf F.\_\_\_\_\_, überwiesen habe (act. 35 S. 4). Ebenfalls neu reichen sie einen Grundbuchauszug ein, wonach am 15. Dezember 2011 eine lebenslange Nutzniessung mit Unterhaltsregelung zu ihren Gunsten und – nachrangig – zugunsten weiterer Personen eingetragen wurde (act. 37). Schliesslich machen die Berufungskläger geltend, dass, wären sie mit der Eigentumsübertragung Vermieter geworden, die Mietzinserhöhung nichtig wäre, weil die Eheleute FG.\_\_\_\_\_ sie im eigenen Namen ausgesprochen hätten (act. 35 S. 6 f.). Diese neuen Ausführungen und den Grundbuchauszug hätten die Berufungskläger jedoch bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorbringen können und müssen. (Dass sie es nicht konnten, behaupteten sie im Übrigen zu Recht nicht). Darauf weist auch die Berufungsbeklagte zutreffend hin (act. 46 S. 4). Auf Grund der im Berufungsverfahren geltenden Novenbeschränkung (vgl. E. 2.3. vorstehend) sind sie hier deshalb nicht zu berücksichtigen.

### **E. 3.7**

Zudem rügen die Berufungskläger in materieller Hinsicht einzig, die Vorinstanz habe der Berufungsbeklagten mehr zugesprochen, als diese verlangt habe, nämlich eine Mietzinsrückerstattung für den Zeitraum April 2011 bis März 2012 (act. 35 S. 6). Mit der Berufungsbeklagten (vgl. act. 46 S. 2 f.) ist hier zu festzuhalten, dass es sich bei der entsprechenden Angabe in E. 5.1 auf S. 10 des angefochtenen Entscheides angesichts des Rechtsbegehrens der Berufungsbeklagten, wonach sie eine Rückerstattung von April 2012 bis März 2013 verlangt, dem Umstand, dass die dem Rückerstattungsanspruch zu Grunde liegende (nichtige) Mietzinserhöhung erst vom 20. Dezember 2011 datiert und auf - 8 - den 1. April 2012 hätte Wirkungen entfalten sollen (vgl. act. 3/2), sowie den weiteren Erwägungen der Vorinstanz um einen offensichtlichen Schreibfehler der Vorinstanz handelt. Schreibfehler stellen Widersprüche dar, welche durch Fehler im Ausdruck, nicht durch Fehler in der Bildung des Willens des Gerichts entstanden sind. Sie sind deshalb durch das Gericht, das den Entscheid erlassen hat, gemäss Art. 334 ZPO mittels Berichtigung klarzustellen und sind weder der Berufung noch der Beschwerde zugänglich (vgl. zum Ganzen: IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 3, N 6, N 8 und N 9). Daher zielt die Argumentation der Berufungskläger von vornherein ins Leere und es erübrigen sich weitergehende Ausführungen.

### **E. 4**

Mai 2012 E. 2.2). Das Grundbuch ist zwar gleich dem Handelsregister grundsätzlich öffentlich (Art. 970 ZGB und Art. 933 Abs. 1 OR). Eine Gleichbehandlung rechtfertigt sich im vorliegenden Fall dennoch nicht. Im Gegensatz zum Handelsregister, in welches sich jedermann via Internet unentgeltlich vollständigen Einblick verschaffen kann (z.B. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), erfolgt die Auskunft der Grundbuchämter des Kantons Zürich über einen Eintrag nur auf konkrete Nachfrage hin und gegen Erstattung einer Gebühr (vgl. [www.notariate.zh.ch](http://www.notariate.zh.ch); Art. 217 ff. EG ZGB und die Bestimmungen des Notariatsgesetzes des Kantons Zürich). Auch wenn in Art. 970 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 27 Abs. 1 GBV vorgesehen ist, dass im Internet immerhin Angaben des Grundbuches öffentlich zugänglich gemacht werden können, sind dies aber ausschliesslich die in Art. 970 Abs. 2 ZGB und Art. 26 Abs. 1 lit. a GBV ohne Interessennachweis einsehbaren Daten des

Hauptbuches, namentlich die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum. Dementsprechend dürfen Angaben über bestehende Dienstbarkeiten wie die Nutznießung im Internet nicht veröffentlicht werden. Sie sind somit keinem grossen Personenkreis bekannt und nicht durch jedermann mittels allgemein zugänglichen Mitteln feststellbar.

- 11 -

#### **E. 4.1**

Im Berufungsverfahren bleibt somit die Passivlegitimation der Berufungsklagen zu überprüfen. Wie die Berufungsbeklagte zu Recht bemerkt (vgl. act. 46 S. 4), stellt die Passivlegitimation der beklagten Partei entgegen der Ansicht der Berufungskläger keine Prozessvoraussetzung dar. Sie kommt dem materiell Verpflichteten zu und ihr Vorliegen beurteilt sich nach materiellem Recht. Mangelt es an der Legitimation, führt dies nicht wie beim Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einer Nichteintretensentscheidung, sondern zur Abweisung der Klage (ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 162). Sie ist dementsprechend auch nicht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 f. ZPO e contrario). Eine amtswegige Prüfungspflicht oder auch nur eine verstärkte richterliche Fragepflicht ergibt sich auch nicht aus der Qualifikation der vorliegenden Streitigkeit als eine solche aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, welche entweder gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO unabhängig des Streitwertes oder wegen eines Streitwertes unter Fr. 30'000.-- im vereinfachten Verfahren zu behandeln wäre (Art. 247 ZPO). Selbst in diesem Fall hätte die Vorinstanz den Sachverhalt aber nicht von sich aus zu erforschen, sondern lediglich von Amtes wegen festzustellen. Dies hat sie getan, erwies sich doch der Sachverhalt als lückenlos. Hier geht es jedoch nicht um die Feststellung der Missbräuchlichkeit eines Mietzinses, sondern um die Rückforderung von zu viel bezahltem Mietzins, wobei der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (vgl. act. 1 S. 2 bzw. Prot. I S. 9, act. 6 S. 2 und

- 9 - act. 39). Daraus folgt, dass das vorliegende Verfahren den Grundsätzen der Dispositions- und Verhandlungsmaxime folgt (Art. 58 Abs. 1 ZPO und Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Parteien trifft die jeweilige Behauptungs- bzw. Bestreitungslast und sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren bzw. ihren Standpunkt stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel anzugeben.

#### **E. 4.2**

Die Berufungsbeklagte leitete die Passivlegitimation der Berufungskläger aus deren Stellung als Vermieter infolge Eigentumsübernahme der streitgegenständlichen Liegenschaft ab und reichte hierzu eine Eigentümergegenauskunft des Grundbuchamtes ...-Zürich vom 20. Juni 2012 ein (act. 1 S. 3 und act. 3/4). Dieser Auskunft kann entnommen werden, dass die Berufungskläger infolge Schenkung per 15. Dezember 2011 Eigentümer der Liegenschaft geworden sind, was von den Berufungsklägern auch nicht bestritten wurde (act. 17 S. 2 f.). Sie brachten bei der Vorinstanz jedoch vor, zusammen mit der Eigentumsübertragung zufolge Schenkung sei eine Nutznießung zu Gunsten der Eheleute FG.\_\_\_\_\_ errichtet worden, womit die Vermieterstellung trotz Eigentumsüberganges bei diesen verblieben sei (act. 17 S. 3).

#### **E. 4.3**

Das Bestehen eines Nutzniessungsverhältnisses wurde allerdings von der Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung vom 11. April 2013 bestritten. Da die Nutzniessung das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache umfasst (Art. 755 Abs. 1 ZGB), handelt es sich beim Umstand, ob eine Nutzniessung zu Gunsten des Ehepaars FG.\_\_\_\_\_ besteht, somit um eine rechtserhebliche streitige Tatsache, welche zum Beweis zu verstellen war (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Da die Berufungskläger aus dieser Behauptung Rechte ableiten, nämlich, dass sie trotz Eigentumsübergang nicht Vermieter der Liegenschaft geworden seien, haben sie diese Tatsache zu beweisen und entsprechend die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 ZGB). Dennoch unterliessen sie es, der Vorinstanz überhaupt einen Beweis für die Errichtung der Nutzniessung zu offerieren. Damit sind sie diesen Beweis schuldig geblieben, und es treffen sie die Folgen der Beweislosigkeit. Nach dem vorstehend Ausgeführten oblag es im vorliegenden Verfahren auch nicht dem Gericht, von Amtes wegen Beweiserhebungen zu tätigen und beispielsweise einen Grundbuchaus-

- 10 - zug betreffend eingetragene Nutzniessungen (vgl. Art. 746 Abs. 1 ZGB) anzufordern. Die Kenntnis einer Nutzniessung an einem Grundstück stellt überdies keine offenkundige Tatsache dar, die gar keines Beweises bedarf (Art. 151 ZPO), und zwar aus folgenden Gründen: Offenkundige Tatsachen sind beispielsweise generell bedeutende geschichtliche Ereignisse oder geographische Tatsachen, die zum Allgemeinwissen und Erfahrungsschatz gehören oder einem sehr grossen Personenkreis bekannt und durch jedermann mittels allgemein zugänglichen Mitteln feststellbar sind (BK ZPO-BRÖNNIMANN, Art. 151 N 2 f.; ZK ZPO-HASENBÖHLER, 2. Aufl. 2013, Art. 151 N 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellen insbesondere Handelsregistereinträge solche Tatsachen dar (BGer 4A\_412/2011 vom

#### **E. 4.4**

Demnach bleibt es bei der unbestritten gebliebenen Tatsache, dass die Berufungskläger infolge Schenkung Eigentümer geworden sind. Der Eigentümer einer Sache kann in den Schranken der Rechtsordnung nach seinem Belieben über sie verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Er kann sie insbesondere vermieten. Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über (Art. 261 Abs. 1 OR). Mit dem Erwerb der Liegenschaft ...-Strasse ..., ... Zürich, ging das Mietverhältnis mit der Berufungsbeklagten somit für diese als gutgläubige Dritte wie für jeden gutgläubigen Dritten, der nicht um die Interna zwischen den Berufungsklägern und den Eheleuten FG.\_\_\_\_\_ wissen muss, auf die Berufungskläger über. Vor diesem Hintergrund ging die Vorinstanz zu Recht von der Vermieterstellung der Berufungskläger und damit von ihrer Passivlegitimation aus. Die Berufung ist daher abzuweisen.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 30'960.-- (vgl. act. 39) und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'700.-- festzulegen, den Berufungsklägern aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungskläger sind ferner zu verpflichten, die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'300.-- zuzüglich Mehrwertsteuer

zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt:

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