

ZH_KASSATIONSGERICHT AA040140 vom 1. März 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA040140

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040140 du 1 mars 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040140 del 1 marzo 2005

Erwägungen

E. 1

A., Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

E. 2

B., Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

E. 3

September 2003 beim Mietgericht ____ Klage gegen die Beschwerdegegner mit dem Rechtsbegehren, das Mietverhältnis sei mindestens um 3 Jahre zu er- strecken (MG act. 1). Das Mietgericht erklärte sich mit Beschluss vom 16. Oktober 2003 für sachlich nicht zuständig, da es nicht um Geschäftsräume gehe, und trat auf die Klage nicht ein. Ferner wurde dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen zur Stellung eines Überweisungsantrages angesetzt (MG act. 15 = OG act. 2).

E. 4

Gegen den Entscheid des Mietgerichtes rekurrierte der Beschwer- deführer am 8. Dezember 2003 ans Obergericht und beantragte, der angefochte- ne Beschluss sei aufzuheben, und der Fall sei zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (OG act. 1). Mit Beschluss vom 13. August 2004 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte den Beschluss des Mietgerichtes vom 16. Oktober 2003 (OG act. 14 = KG act. 2).

- 3 -

E. 5

Gegen diesen obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegen- de, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Der Beschwerdefüh- rer beantragt Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und Rückweisung zur Neuurteilung; im Falle des Nichteintretens oder der Abweisung sei der Streit- gegenstand an das zuständige Gericht zu überweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner. Mit Verfügung des Prä- sidenten des hiesigen Gerichtes vom 16. September 2004 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Die Vo- rinstanz verzichtet auf Vernehmlassung (KG act. 7). Die Beschwerdegegner be- antragen Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (KG act. 14).

E. 6

a) In rechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, den mietrechtlichen Bestimmungen unterständen auch gemischte Verträge, sofern das mietrechtliche Element

wesentlich sei. Dies müsse auch dann analog gelten, wenn es sich um eine Mischung zwischen Miete von Geschäftsräumen und Miete von unbebautem Land handle. In casu sei die Miete des Geschäftsraums für den

- 10 - Beschwerdeführer subjektiv und objektiv wesentlich für den gesamten Vertrag, zumal das im gemieteten Geschäftsraum beherbergte Lokal seine Existenz- grundlage bilde (KG act. 1 S. 8). Zum Verhältnis zwischen umschlossenen Räumen und Arealfläche macht der Beschwerdeführer geltend, die gesamte überbaute Fläche (Holzhaus, Parkplätze, Gartensitzplätze etc.) mache über 500 m² aus. Somit müsse davon ausgegangen werden, dass einer deutlich grösseren Fläche als bisher angenom- men Raumqualität zugebilligt werden müsste. Auf der anderen Seite dürften gro- sse Teile des Grundstücks wegen bestehender Altlasten gar nicht überbaut wer- den. Deshalb sei für einen Prozentvergleich zu fordern, dass die überbaute Flä- che nur ins Verhältnis zur überbaubaren Fläche gesetzt werde, und nicht ins Ver- hältnis zur Totalfläche. Diese Abklärungen seien von der Vorinstanz nicht ge- macht worden (KG act. 1 S. 9). b) aa) Die Vorinstanzen erwogen, einer Fläche, welche nur zu einem Bruchteil mit Geschäftsräumen überbaut sei, komme keine Raumqualität zu (OG act. 2 S. 11, KG act. 2 S. 5, 6). Diesen Erwägungen ist zuzustimmen. Insbesonde- re sprach das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Entscheid einem Areal, das zu maximal einem Viertel der Fläche mit Räumlichkeiten überbaut war, kei- nen Raumcharakter zu. Dies deshalb, weil die Nebensache nicht das auf die Hauptsache anwendbare Rechtsregime bestimmen solle (vgl. BGE 4C.110/1997 vom 11.06.1997, Erw. 2.b = OG act. 11; BGE 124 III 110; Higi, in Zürcher Kom- mentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band V.2.b, Zü- rich 1994, N 24 zu Art. 253a-253b). bb) Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich zunächst, dass das Areal als Ganzes entweder als Geschäftsraum oder als unbebaute Fläche anzusehen ist. Es geht nicht an, in einem solchen Fall einen gemischten Vertrag anzuneh- men. Sodann unterstehen gemäss der vom Beschwerdeführer zitierten Kom- mentarstelle gemischte Verträge den mietrechtlichen Bestimmungen nur, wenn das mietrechtliche Element wesentlich ist, d.h. sofern ohne dieses das Vertrags- gebilde nicht zu Stande gekommen wäre (Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 18 mit Verweis auf SJZ 97 S. 129). Nach der Argumentation des Beschwerdeführers müsste vorliegend das Element des Geschäftsraums wesentlich sein. Dies ist je-

- 11 - doch nicht der Fall. Der Beschwerdeführer mietete das Areal ursprünglich unbe- strittenermassen als Auto- und Wohnwagenabstellplatz (vgl. oben 1.). Bei Ver- tragsabschluss war somit ein Geschäftsraum für beide Parteien kein wesentliches Element des Vertrages. Ebenfalls unbestrittenermassen erstellte der Beschwer- deführer in der Folge die Bauten ohne vorgängige Einwilligung der Beschwerde- gegner; diese erklärten ihr Einverständnis erst nachträglich (KG act. 1 S. 3 mit Verweis auf KG act. 2 S. 2). Dass er somit ohne entsprechende Absicherung baute, zeigt, dass das Element des Geschäftsraums für ihn nicht derart wesent- lich war, dass er - bei Verweigerung der Einwilligung - den Mietvertrag über das un- bebaute Areal gekündigt hätte. Die Rüge ist damit abzuweisen. cc) Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Behauptung, die über- baute Fläche betrage über 500 m², ein Novum darstellt, welches im Kassations- verfahren nicht zulässig ist. Dasselbe gilt für die in diesem Zusammenhang offe- rierten Beweismittel. Insoweit ist auf die Rüge nicht einzutreten (vgl. oben II.2). Im Übrigen würde nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die neu gel- tend gemachte Fläche nicht ausreichen, um dem ganzen Areal Geschäftsraum- charakter zu verleihen. dd) Der Beschwerdeführer erklärt sodann nicht, weshalb bei der Be- rechnung des Anteils an überbauten Flächen nur die

überbaubaren Flächen eines Areals zu berücksichtigen seien. Etwas Derartiges ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung. Vielmehr konnte vorliegend die vermietete Fläche ohne weiteres - wie es bei Vertragsschluss auch vorgesehen war - als Abstellplatz genutzt werden (vgl. oben 1.); damit hatte der Mietvertrag einen möglichen Inhalt. Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen ihrer Berechnung die ganze Fläche des Areals zugrunde legten und keine weiteren Abklärungen trafen. Die Rüge ist abzuweisen.

E. 7

a) Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, die Schlichtungsbehörde habe in Ziffer 5 ihres Dispositivs ausgeführt, innert 30 Tagen könne das Mietgericht des Bezirks ____ oder ein anderes zuständiges Gericht angerufen werden (MG act. 3/2). Somit habe die Schlichtungsbehörde primär das Mietgericht ____ als zuständig angesehen (KG act. 1 S. 9).

- 12 - b) Eine falsche Rechtsmittelbelehrung oder - wie hier - eine falsche Belehrung über das anzurufende Gericht kann nicht dazu führen, dass dem Betroffenen das nicht vorgesehene Rechtsmittel oder die unzuständige Instanz offen stehen würde (Hauser/Schweri, a.a.O., N 18 zu § 188). Zudem kann die vorliegende Belehrung der Schlichtungsstelle auch nicht als falsch bezeichnet werden, denn sie äussert sich nicht eindeutig darüber, welches Gericht anzurufen sei. Die Rüge ist damit abzuweisen.

E. 8

a) Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Protokollierungspflicht nach §§ 141 ff. GVG. Die Rechtsmittelinstanz sei auf ein ordnungsgemäss geführtes Protokoll der Vorinstanz unbedingt angewiesen. In casu enthalte das Protokoll die gestellten Anträge der Parteien nicht. Ebenfalls gebe es keine Auskunft über die Würdigung von Beweisen (§ 138 GVG; KG act. 1 S. 10). b) Aus der Rüge geht nicht hervor, ob der Beschwerdeführer das Protokoll des Mietgerichts oder dasjenige der Vorinstanz beanstandet. Auf die Rüge ist daher von vornherein nicht einzutreten (vgl. oben II.1). Gemäss § 150 GVG können Plädoyernotizen an die Stelle des Protokolls treten. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Mietgericht vom 16. Oktober 2003 legten beide Parteivertreter ihre Plädoyernotizen ins Recht; diese enthielten ihre Anträge (vgl. MG Prot. S. 4, MG act. 7, 10). Da das Rekursverfahren schriftlich ist, müssen die Anträge der Parteien nicht protokolliert werden; sie ergeben sich aus der Rekurschrift und der Rekursantwort (§ 143 GVG, §§ 276, 277 ZPO). Vorliegend enthalten die entsprechenden Eingaben der Parteien ihre Anträge (OG act. 1, 10). Der vom Beschwerdeführer weiter angerufene § 138 GVG enthält keine Vorschriften über die Protokollierung, sondern regelt die Stimmabgabe der Richter. Die Beweiswürdigung durch das Gericht erfolgt im Rahmen der Urteilsberatung, welche nicht protokolliert werden muss (Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 zu § 141). Vielmehr ergibt sich die Beweiswürdigung - soweit sie überhaupt erforderlich war - aus der Urteilsbegründung (Hauser/Schweri, a.a.O., N 38 zu § 157). Hingegen wären Stellungnahmen der Parteien zum Beweisergebnis zu protokollieren (Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 144). Da vorliegend jedoch gar kein Beweisverfahren durchgeführt werden musste (vgl. oben 3.b), entfiel naturgemäss auch eine entsprechende Schluss-

- 13 - verhandlung. Insgesamt ist damit ohnehin keine Verletzung der Protokollierungsvorschriften durch die Vorinstanzen ersichtlich.

E. 9

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keine Nichtigkeitsgründe nachzuweisen vermag. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. b) Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen macht der Beschwerdeführer geltend, mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde werde auch der Antrag gestellt, dass das Urteil der Vorinstanz in den Punkten über die Kosten- und Entschädigungsfolgen aufgehoben werde. Unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens werde darum ersucht, die Kosten zu Gunsten des Beschwerdeführers neu festzusetzen und zu verteilen. Dabei sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor Obergericht die Voraussetzungen für den Erhalt der unentgeltlichen Rechtsverteidigung erfüllt habe, aber von seinem damaligen Rechtsvertreter nicht auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht worden sei (KG act. 1 S. 15). Nachdem der vorinstanzliche Beschluss nicht aufzuheben ist, werden auch die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht hinfällig. Der Beschwerdeführer erhebt keine Rügen gegen die diesbezügliche Regelung durch die Vorinstanz. Insbesondere macht er nicht geltend, die Aufteilung der Kosten sei nicht gesetzeskonform vorgenommen worden, oder die Gerichtsgebühr und Entschädigung seien zu hoch angesetzt worden. Dem Kassationsgericht ist es damit verwehrt, den Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und abzuändern. Es ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst ab dem Zeitpunkt an bewilligt werden kann, in welchem es eingereicht worden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 90). Die unentgeltliche Rechtspflege kann somit ohnehin nicht rückwirkend für das obergerichtliche Verfahren gewährt werden. c) Der Beschwerdeführer beantragt, der Streitgegenstand sei an das zuständige Gericht zu überweisen. Es ist jedoch Sache des Beschwerdeführers, das zuständige Gericht zu bezeichnen (§ 112 ZPO). Hierzu ist ihm nochmals Frist anzusetzen.

- 14 - d) Um zu gewährleisten, dass die Situation nicht verändert wird, bevor feststeht, ob sich noch ein weiteres Gericht mit der Sache zu befassen haben wird, ist die Weitergeltung der aufschiebenden Wirkung bis zur Überweisung oder bis zum Ablauf der angesetzten Frist anzuordnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 300). IV . 1. Der Beschwerdeführer stellt für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses Gesuch ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (§§ 84 Abs. 1, 87 ZPO). Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, sind die Rügen - soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann - eindeutig unbegründet. 2. a) Ausgangsgemäss sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO), und er ist zu verpflichten, den Beschwerdegegnern eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe von einem Streitwert von Fr. 108'000.-- aus. Bei der Festlegung der Entschädigung seines Rechtsvertreterers sei zu berücksichtigen, dass dieser den Fall erst während des Fristenlaufs für die Nichtigkeitsbeschwerde übertragen erhalten habe. Aus diesem Grunde rechtfertigten sich Zuschläge zu der normalen Grundgebühr nach Anwaltstarif. Des weiteren sei bei der Kostenverlegung unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens auf jeden Fall zu berücksichtigen, dass die Vorinstanzen der Offizialmaxime nicht genügend Beachtung geschenkt hätten und dass die Beschwerdegegner den umstrittenen Mietvertrag in zahlreichen Schreiben selber als Mietvertrag über einen Geschäftsraum behandelt hätten (KG act. 1 S. 15-16).

- 15 - Da dem Beschwerdeführer aufgrund des Ausgangs des Verfahrens keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist und ihm auch die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren ist, muss nicht über einen allfälligen Zuschlag entschieden werden. Wie bereits ausgeführt, verletzen sodann die Vorinstanzen die Offizialmaxime nicht (vgl. oben III.3). Es kann auch nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe aufgrund der Schreiben der Beschwerdegegner in guten Treuen davon ausgehen dürfen, es liege ein Vertrag über die Miete von Geschäftsräumen vor (vgl. oben II.4.b), und sich in der Folge in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gesehen (§ 64 Abs. 3 ZPO). Insgesamt besteht damit kein Anlass, die Kosten und Entschädigung für das Kassationsverfahren zu reduzieren oder abweichend vom Regelfall zu verteilen. Im Übrigen beanstandet der Beschwerdeführer die Höhe des von der Vorinstanz ermittelten Streitwerts nicht. Das Gericht beschliesst:

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