

ZH_OBERGERICHT NG150017 vom 13. November 2015

ZH Obergericht, 2015-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG150017

FR: ZH_OBERGERICHT NG150017 du 13 novembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT NG150017 del 13 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgen Klägerin) als Mieterin und der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) als Vermieter schlossen am 31. Mai 2010 einen Mietvertrag über das gesamte Untergeschoss, das Restaurant im Erdgeschoss sowie das Zimmer Nr. ... im Obergeschoss der Liegenschaft Hotel C.____, D.____-Strasse ... in E.____, ab, wobei festgehalten wurde, die Räumlichkeiten würden der Klägerin zum Gebrauch als Restaurant/Bar überlassen (act. 4/1). Das Mietverhältnis zwischen den Parteien wurde zunächst fest bis zum 31. Mai 2015 befristet (act. 4/1 Art. 5.2.1), wobei der Beklagte der Klägerin zu den gleichen Konditionen zwei Optionen auf Verlängerung des Mietvertrages um jeweils fünf Jahre bis zum 31. Mai 2020 bzw. 31. Mai 2015 einräumte (act. 4/1 Art. 5.2.2). Die Parteien vereinbarten dabei einen jährlichen Nettomietzins von Fr. 48'000.– bis zum 1. Mai 2012 bzw. einen solchen von

- 8 - Fr. 36'000.– ab dem 1. Juni 2012 und hielten fest, dass die Mietzinsdifferenz von Fr. 24'000.– für die Zeit bis zum 1. Mai 2012 eine Restzahlung für Inventar/Ablösesumme darstelle (act. 4/1 Ziff. 3.1.1). Sodann verabredeten die Parteien, dass der Beklagte der Klägerin für den Gastro- respektive Hotelbetrieb in der Liegenschaft D.____-Strasse ... in E.____ ein Exklusivrecht gewähre, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere vereinbart wurde, bei Verletzung des Konkurrenzverbotes könne die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz verlangen und Mietzinsreduktion fordern, aus wichtigen Gründen auch fristlos kündigen und in allen Fällen eine Konventionalstrafe in der Höhe einer Bruttojahresmiete im Zeitpunkt der Vertragsverletzung fordern (act. 4/1 Art. 31). 2.1 Mit Beschluss vom 15. Dezember 2014 wurde der Klägerin von der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster gegen den Beklagten die Klagebewilligung ausgestellt und ihr bewilligt, die ab 1. März 2013 fällig werdenden Mietzinsbeträge bei der Gerichtskasse des Bezirkes Uster zu hinterlegen (act. 1 Disp.-Ziff. 1 und 2). 2.2 Unter Beilage dieser Klagebewilligung machte die Klägerin am 9. Februar 2015 beim Mietgericht des Bezirkes Uster eine Klage gegen den Beklagten anhängig und stellte dabei die vorgenannten Rechtsbegehren (act. 2 S. 2 ff.). Mit Beschluss vom 29. Juli 2015 traf die Vorinstanz den vorgenannten Nichteintretensentscheid (act. 12 = act. 16 = act. 18, nachfolgend zitiert als act. 16).

E. 3

Gegen diesen Entscheid hat die Klägerin am 31. August 2015 rechtzeitig (vgl. act. 13) Berufung erhoben und dabei die vorgenannten Berufungsanträge gestellt (act. 17 S. 2 f.). In der Folge wurde ihr mit Verfügung vom 7. September 2015 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 22), welchen sie innert Frist geleistet hat (act. 24). Mit Verfügung vom 30. September 2015 wurde daraufhin dem Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 25), wobei dieser innert Frist den Verzicht auf die

Erstattung einer solchen erklärte (act. 27).

E. 4

Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO können die Kantone ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist. Der Kanton Zürich hat von der Möglichkeit, in diesem Rahmen ein Handelsgericht zu schaffen, Gebrauch gemacht und das Handelsgericht unter anderem für handelsrechtliche Streitigkeiten im Sinn von Art. 6 Abs. 2 ZPO für zuständig erklärt, soweit deren Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt (§ 44 lit. b GOG).

E. 4.1

Das Bundesgericht hat in BGE 140 III 155 E. 4 klargestellt, dass das Handelsgericht bei gegebenen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO zwingend und ausschliesslich zuständig sei. Dieser Grundsatz kann indessen zumindest dann nicht uneingeschränkt gelten, wenn eine die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllende Streitigkeit gleichzeitig eine Streitigkeit aus Miete und Pacht im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO darstellt. So hat das Bundesgericht in BGE 139 III 457 E. 4.4.1. festgehalten, dass sich die Bestimmungen von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO überschneiden würden. Die Abgrenzung zwischen Art. 6 ZPO und Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO könne nur so erfolgen, dass entweder das Handelsgericht zuständig sei und dieses im ordentlichen Verfahren ohne vorgängige Schlichtung (Art. 198 lit. f ZPO) entscheide, oder dass die speziellen Mietstreitigkeiten von den ordentlichen Gerichten (bzw. in Kantonen mit Mietgericht von diesem) im vereinfachten Verfahren und mit vorgängiger Schlichtung durch die paritätische Schlichtungsbehörde entschieden würden (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.1). Weiter hat das Bundesgericht in Erwägung gezogen, dass dem Zivilprozessrecht eine dienende Funktion zukomme, sei es doch darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Wären die Verfah-

- 15 -
rensarten für die gleichen Streitigkeiten unterschiedlich, weil diese von unterschiedlichen Gerichten beurteilt werden könnten, so wäre die mit der vereinheitlichten ZPO angestrebte einheitliche Verwirklichung des materiellen Rechts in Frage gestellt. Die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit der Handelsgerichte und jener der ordentlichen Gerichte könne daher nicht derart sein, dass dadurch in die durch die ZPO vorgegebenen Verfahrensarten eingegriffen würde. Daher könnten die Kantone zwar eine Abgrenzung der Zuständigkeiten nach der Verfahrensart treffen, nicht aber in die von der ZPO vorgegebenen Verfahrensarten eingreifen. Deshalb sei die Abgrenzung zwischen Art. 6 ZPO und Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO so vorzunehmen, dass die Regelung der Verfahrensart jener über die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte vorgehe (BGE 139 III 457 E. 4.4.4.3). Folglich seien die Handelsgerichte für Streitigkeiten, die gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO dem vereinfachten Verfahren unterstehen, nicht zuständig (BGE 139 III 457 E. 4.4).

E. 4.2

Für das vorliegende Verfahren heisst dies, dass soweit sowohl die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts als auch diejenige des Handelsgerichts gegeben ist, die Abgrenzung der Zuständigkeiten gestützt auf die in BGE 139 III 457 entwickelte Rechtsprechung nach dem anwendbaren Verfahren vorzunehmen ist. Dies bedeutet, dass im Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens das Mietgericht zuständig ist. Entgegen der Klägerin (act. 17 S. 12 f.) gilt hingegen das Gegenteil, sofern das ordentliche Verfahren zur Anwendung

kommt; wie das Bundesgericht in BGE 140 III 155 E. 4.3 festgehalten hat, bleibt diesfalls nämlich kein Raum für eine weitere Zuständigkeitsregelung durch einen Kanton, weshalb das Handelsgericht für allfällig dem ordentlichen Verfahren unterstehende Klagebegehren ausschliesslich zuständig wäre. Eine Überweisung eines entsprechenden ordentlichen Verfahrens an das für das vereinfachte Verfahren zuständige Mietgericht, wie sie die Klägerin mit der "Vereinigung der Sachkompetenz unter einem Dach" beantragt (act. 17 S. 12 f.), fällt dementsprechend ausser Betracht.

E. 4.2.1

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. 16 E. 3.4) gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO, wenn (a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, (b) gegen den Entscheid die

- 16 - Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und (c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Ebenfalls zutreffend hat die Vorinstanz erwogen, dass diese Voraussetzungen sowohl für die Rechtsbegehren 5 und 6 betreffend Forderung aus Konkurrenzverbotsverletzung sowie Schadenersatz aus Schlechterfüllung des Mietvertrages (act. 16 E. 3.4), als auch für die Rechtsbegehren 1 bis 4 betreffend Hinterlegung des Mietzinses, Mängelbeseitigung und Herabsetzung des Mietzinses (act. 16 E. 4.4.1) erfüllt seien. So sind beide Parteien im Schweizerischen Handelsregister eingetragen (vgl. act. 4/3-4). Zudem betreffen alle Rechtsbegehren die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin, zumal diese im Mietobjekt ein Restaurant betreibt und ihre geschäftliche Tätigkeit somit durch Streitigkeiten aus dem Mietvertrag unmittelbar tangiert wird. Ausserdem hat die Vorinstanz richtig festgestellt, dass der Streitwert aller Rechtsbegehren je einzeln über Fr. 30'000.- liegt (act. 16 E. 2), womit für jeden von der Klägerin geltend gemachten Anspruch je einzeln nicht nur die Streitwertgrenze der Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a ZPO, sondern auch diejenige gemäss § 44 lit. b GOG gegeben ist. Es ist damit für alle Rechtsbegehren sowohl das Vorliegen einer handelsrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO als auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgericht gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG grundsätzlich zu bejahen.

E. 4.2.2

Da es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen um mietrechtliche handelt, stellt sich dementsprechend die Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeit des Handels- und des Mietgerichts, wobei nach der vorzitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Regelung der Verfahrensart derjenigen über die sachliche Zuständigkeit vorgeht. Dabei fällt aufgrund des Streitwertes der einzelnen Rechtsbegehren die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens aufgrund von Art. 243 Abs. 1 ZPO ausser Betracht, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob auf die von der Klägerin gestellten Rechtsbegehren das vereinfachte Verfahren gestützt auf Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO Anwendung findet.

E. 4.3

Die Vorinstanz ist bezüglich der auf die Rechtsbegehren der Klägerin anwendbaren Verfahrensart grundsätzlich davon ausgegangen, dass – worauf nach-

- 17 - folgend (Ziff. III.4.4.1) noch genauer einzugehen sein wird – für die Rechtsbegehren 1 bis 4 das vereinfachte, für die Rechtsbegehren 5 und 6 hingegen das ordentliche Verfahren Anwendung finde (act. 16 E. 4.3.2). Jedoch hat sie sich im Weiteren auf den Standpunkt gestellt, die Klägerin als Mieterin habe für den dem vereinfachten Verfahren unterstehenden Teil ihrer Klage zugunsten des ordentlichen Verfahrens auf die Anwendung des vereinfachten Verfahrens verzichten können, um so eine Klagenhäufung mit anderen, im ordentlichen Verfahren zu behandelnden Begehren zu ermöglichen (act. 16 E. 4.3.2). Zur Begründung hat sie ausgeführt, zwar sei der Gesetzeswortlaut von Art. 243 ZPO an sich klar und lasse eine solche freiwillige Änderung der Verfahrensart nicht zu. Indessen spreche der vom Gesetzgeber mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck, nämlich der schwächeren Partei das Verfahren zu erleichtern, gegen die grammatikalische Auslegung. Es könne jedoch Konstellationen geben, in welchen ein Mieter ein Begehren um Bewilligung der Mietzinshinterlegung zum Beispiel aus prozessökonomischen Gründen oder zur Ermöglichung einer gesamtheitlichen Beurteilung mit anderen mit dem Mietverhältnis in einem sachlichen Zusammenhang stehenden Leistungsklagen kombinieren möchte. Dass nun der als Schutzbestimmung zu Gunsten des Mieters konzipierte Art. 243 ZPO ein solches Vorgehen verumögliche, könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Zwar habe sich die Lite-ratur mit der Frage der Zulässigkeit eines Verzichts auf das vereinfachte Verfahren im Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 ZPO noch nicht vertieft auseinandergesetzt. Bei der Frage der Zulässigkeit einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Widerklage, auf welche an sich das vereinfachte Verfahren anwendbar wäre, vertrete die herrschende Lehre jedoch die Ansicht, dass es dem Widerkläger möglich sein müsse, auf das vereinfachte Verfahren zu verzichten. Für die Zulässigkeit des Verzichts werde dabei stets mit dem fehlenden Schutzbedürfnis des Klägers und Widerbeklagten argumentiert. Dieser Argumentation sei zuzustimmen und sie könne auch auf die hier zu behandelnde Konstellation übertragen werden (act. 16 E. 4.3.2.).

E. 4.3.1

Die Vorinstanz übersieht, dass der von ihr wiedergegebene Standpunkt, wonach es dem Widerkläger (generell) möglich sein müsse, auf das vereinfachte Verfahren zu verzichten, in dieser allgemeingültigen Weise keineswegs der Mei-

- 18 - nung der von ihr zitierten Literatur entspricht. Ganz im Gegenteil vertritt die Literatur den Standpunkt, dass in einem im ordentlichen Verfahren geführten Prozess eine im vereinfachten Verfahren zu erhebende Widerklage generell unzulässig sei, wenn es sich – wie im Falle der mietrechtlichen Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO – um einen Sozialprozess (mit Untersuchungsgrundsatz) nach Art. 247 Abs. 2 ZPO handle (ZK ZPO-LEUENBERGER, 2. Aufl. 2013, Art. 224 N 14; THOMAS ENGLER, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 224 N 10; BK ZPO-KILLIAS, Bd. II, Art. 224 N 25; GASSER/RICKLI, Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 224 N 3; BSK ZPO-WILLISEGGER, 2. Aufl. 2013, Art. 224 N 43; ERIC PAHUD, DIKE-Komm ZPO, Online Stand 30. August 2013, Art. 224 N 15). Nur wenn mit der Widerklage eine Forderung geltend gemacht werden soll, die ausschliesslich wegen des Streitwerts (bis Fr. 30'000.–) dem vereinfachten Verfahren untersteht, vertritt ein Teil der Lehre den von der Vorinstanz als allgemeingültig wiedergegebenen Standpunkt, wonach die eigentlich dem vereinfachten Verfahren unterstehende Widerklage in einem ordentlichen Verfahren zuzulassen sei (dafür: LEUENBERGER, a.a.O., Art. 224 N 14; ENGLER, a.a.O., Art. 224 N 10; KILLIAS, a.a.O., Art. 224 N 25; GASSER/RICKLI, a.a.O., Art. 224 N 3; dagegen:

WILLISEGGER, a.a.O., Art. 224 N 43; PAHUD, a.a.O., Art. 224 N 15).

E. 4.3.2

Die gleiche Unterscheidung wird – entgegen der Vorinstanz, welche ausführt, dass sich die Lehre damit noch nicht auseinandergesetzt habe (act. 16 E. 4.3.2) – auch bezüglich der Klagenhäufung im Sinne von Art. 90 ZPO gemacht, wobei die Zulässigkeit der Häufung von Klagen, auf welche nur aufgrund des Streitwerts unterschiedliche Verfahren Anwendung finden, von der überwiegen- den Literatur – entgegen dem Wortlaut von Art. 90 Abs. 1 lit. a ZPO – grundsätz- lich befürwortet wird (ZK ZPO-BESSENICH/ BOPP, 2. Aufl. 2013, Art. 90 N 10, mit der Anmerkung, dass dem der klare Gesetzeswortlaut entgegen stehe; DANIEL FÜLLEMANN, DIKE-Komm ZPO, Online Stand 24. Juli 2013, Art. 90 N 6; GAS- SER/RICKLI, a.a.O., Art. 90 N 11; CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER- TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rn. 6.29; BSK ZPO- SPÜHLER/WEBER, 2. Aufl. 2013, Art. 90 N 7). Zur Begründung der Zulässigkeit wird dabei angeführt, dass diese sich bei der Kumulation von streitwertabhängigen Klagen – sofern sich diese nicht gegenseitig ausschliessen würden – bereits dar-

- 19 - aus ergebe, dass die Streitwerte gemäss Art. 93 Abs. 1 ZPO zunächst zu addie- ren und das anwendbare Verfahren erst anschliessend anhand des kumulierten Streitwerts festzulegen sei (so etwa: FÜLLEMANN, a.a.O., Art. 90 N 6; BK ZPO- MARKUS, Bd. I, Art. 90 N 14; KUKO ZPO-OBERHAMMER, 2. Aufl. 2014, Art. 90 N 5a; OFK ZPO-MOHS, 2. Aufl. 2015, Art. 90 N 1b; CPC-BOHNET, Basel 2011, Art. 90 N 8). Darauf ist jedoch an dieser Stelle nicht weiter einzugehen, stellt sich doch hier einzig die Frage, ob eine aufgrund der Rechtsnatur der Streitsache dem vereinfachten Verfahren unterstehende Klage mit einer solchen im ordentlichen Verfahren kumuliert werden kann, was von einem überwiegen- den Teil der Litera- tur – wie bei der Widerklage – abgelehnt wird (FÜLLEMANN, a.a.O., Art. 90 N 6, ZK ZPO-BESSENICH/BOPP, a.a.O., Art. 90 N 10; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., Rn. 6.29, GASSER/RICKLI, a.a.O., Art. 90 N 11; CPC-BOHNET, a.a.O., Art. 90 N 9; OFK ZPO-MOHS, a.a.O., Art. 90 N 1b; KUKO ZPO-OBERHAMMER, a.a.O. Art. 90 N 5a; a.A.: ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl. 2013, Art. 243 N 15; CPC-TAPPY, Basel 2011, Art. 243 N 13). Der insoweit herrschenden Auffassung und nicht der gegenteiligen Ansicht der Vorinstanz ist denn auch zu folgen, zumal Letztere übersieht (vgl. act. 16 S. 13, E. 4.3.2), dass bei der Zuweisung der in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO aufgeführten mietrechtlichen Streitigkeiten zum vereinfachten Verfahren ein allfäl- liges Schutzbedürfnis des Vermieters nicht von Bedeutung war. Vielmehr wurden diese Streitigkeiten einzig zum Schutz der sozial schwächeren Partei und damit im Falle von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO des Mieters dem vereinfachten Verfahren unterstellt und darüber hinaus die Geltung des abgeschwächten Untersuchungs- grundsatzes statuiert (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; vgl. dazu etwa KILLIAS, a.a.O., Art. 243 N 40 ff.). Eine mögliche Kumulation einer aufgrund der Natur der Streitsache dem vereinfachten Verfahren unterstehenden Klage mit einer solchen im ordentlichen Verfahren ist dementsprechend abzulehnen. Vielmehr untersteht der unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallende Teil der Kla- ge der Klägerin zwingend dem vereinfachten Verfahren, was zur Folge hat, dass für diesen Teil der Klage die Zuständigkeit des Handelsgerichts gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verneinen ist. Die Berufung erweist sich dementsprechend insoweit als begründet. Abschliessend bleibt dementsprechend zu prüfen, inwieweit die von der Klägerin anhängig gemachte Klage in den An-

- 20 - wendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und damit in den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens fällt.

E. 4.4

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO gilt das vereinfachte Verfahren unabhängig vom Streitwert für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht, sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses betroffen ist. Es stellt sich dementsprechend die Frage nach der Definition des Begriffs der Mietzinshinterlegung in dieser Bestimmung.

E. 4.4.1

Die Vorinstanz hat sich auf den Standpunkt gestellt, gestützt auf Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO finde das vereinfachte Verfahren für die von der Klägerin gestellten Rechtsbegehren 1 bis 4 – also die Begehren um Mietzinshinterlegung, Mängelbeseitigung und Mietzinsherabsetzung – Anwendung. Dies hat sie unter Verweis auf MAZAN, BSK ZPO, Art. 243 N 19b, damit begründet, dass die Mängelbeseitigungs- und Mietzinsherabsetzungsbegehren in einem engen Zusammenhang mit der Mietzinshinterlegung stünden, weshalb auch für diese Begehren das vereinfachte Verfahren anwendbar sei (act. 16 E. 4.3.2). Jedoch übersieht sie dabei, dass der von ihr zitierte Autor den Standpunkt vertritt, das vereinfachte Verfahren sei gestützt auf Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO dann streitwertunabhängig anwendbar, wenn Mängelrechte im Sinne von Art. 259a OR im Rahmen eines Hinterlegungsverfahrens gemäss Art. 259g ff. OR geltend gemacht würden (MAZAN, a.a.O., Art. 243 N 19b). Da unter die Rechte des Mieters gemäss Art. 259a OR auch Schadenersatzansprüche des Mieters fallen, definiert der genannte Autor den Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO in Bezug auf die Mietzinshinterlegung weiter als die Vorinstanz, welche die vom Mieter gemäss den Rechtsbegehren 5 und 6 geltend gemachten Schadenersatzansprüche eben gerade aus dem Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO ausschliessen will.

E. 4.4.2

Wie weit der Begriff der Mietzinshinterlegung in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zu definieren und damit der Anwendungsbereich dieser Bestimmung zu verstehen ist, ist in der Lehre und Literatur umstritten, soweit sie sich überhaupt dazu äussert. Neben der vorzitierten Meinung, wonach alle im Hinterlegungsverfahren gel-

- 21 - tend gemachten Mängelrechte unabhängig vom Streitwert dem vereinfachten Verfahren unterstünden, wird auch die Auffassung vertreten, der Begriff der Streitigkeit betreffend die Hinterlegung von Mietzinsen umfasse grundsätzlich auch die Beseitigung des Mangels. Für weitere, nicht privilegierte Ansprüche befürwortet dieser Teil der Literatur unter Hinweis auf den Schutzcharakter des vereinfachten Verfahrens eine Verfahrensattraktion zugunsten des vereinfachten Verfahrens (KILLIAS, a.a.O., Art. 243 N 44 und N 51; OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 2. Aufl. 2015, Art. 243 N 9). Demgegenüber vertreten HOFMANN/LÜSCHER den Standpunkt, anhand des Wortlauts der Art. 259a und 259g OR sei davon auszugehen, dass der Begriff der "Hinterlegung" zwar die Mängelbeseitigung bzw. deren Ersatzvornahme, nicht jedoch Schadenersatzansprüche von über Fr. 30'000.– umfasse (DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, S. 152 Fn 268). ANDREAS MAAG hält sodann dafür, dass Herabsetzungsansprüche, sofern sie im Rahmen eines

Hinterlegungsverfahrens geltend gemacht werden, im vereinfachten Verfahren zu behandeln seien, nicht jedoch Schadenersatzforderungen; hier komme je nach Streitwert das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren zur Anwendung (ANDREAS MAAG, Kündigungsschutz und Ausweisung – ausgewählte zivilprozessuale Aspekte, in: MRA 1/14 S. 1, S. 7). Das Bundesgericht hat sich bis anhin noch nicht mit dem Begriff der Hinterlegung gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO auseinandergesetzt.

E. 4.4.3

Bei der Definition des Anwendungsbereichs der vorgenannten Bestimmung ist zu beachten, dass es sich bei der Mietzinshinterlegung i.S. von Art. 259g OR nicht um einen Anspruch bzw. ein Recht des Mieters im engeren Sinn, sondern um einen (Mängelrechts-)Behelf handelt (vgl. ZK OR-HIGI, Bd. V/2b, Art. 259g N 9). Mit diesem sollte dem Mieter einer mangelhaften unbeweglichen Sache ein Druckmittel zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln, Herabsetzung des Mietzinses und Schadenersatz in die Hand gegeben werden (Botschaft des Bundesrates vom 27. März 1985 zur Revision des Miet- und Pachtrechts, BBl. 1985 I 1389 ff., S. 1437). Zwar knüpft die Hinterlegung in ihren Voraussetzungen an den Beseitigungsanspruch an und besteht unabhängig von allfälligen weiteren Mängelrechten (wie Herabsetzung oder Schadenersatz). Indes kann sie auch zu deren Durchsetzung dienen, wenn die besonderen Vorausset-

- 22 - zungen im Sinne von Art. 259g OR erfüllt sind (vgl. dazu etwa ZK OR-HIGI, Bd. V/2b, Art. 259g N 9 f.). a) Hat der Mieter unter Beachtung der formellen Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR den Mietzins bei der vom Kanton hierzu bezeichneten Stelle hinterlegt, muss er innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses seine Ansprüche gegenüber dem Vermieter bei der zuständigen Schlichtungsbehörde geltend machen, ansonsten die hinterlegten Mietzinse dem Vermieter zufallen (Art. 259h Abs. 1 OR). Gleichzeitig kann der Vermieter bei der zuständigen Schlichtungsbehörde die Herausgabe der zu Unrecht hinterlegten Mietzinse verlangen, sobald ihm der Mieter die Hinterlegung anzeigt (Art. 259h Abs. 2 OR). In prozessualer Hinsicht war die angerufene Schlichtungsbehörde vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO per 1. Januar 2011 gehalten, im Falle der Nichteinigung der Parteien einen Entscheid über die Ansprüche der Vertragsparteien und die Verwendung der Mietzinse zu fällen; dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen, wenn die unterlegene Partei nicht innert 30 Tagen den Richter angerufen hat (aArt. 259i Abs. 1 OR). Nach den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der nunmehr geltenden schweizerischen ZPO hat die Schlichtungsbehörde im Falle der Nichteinigung zwei Möglichkeiten: Entweder stellt sie die Nichteinigung fest und der klagenden Partei – folglich dem Mieter – die Klagebewilligung aus, oder sie unterbreitet den Parteien einen Urteilstvorschlag (Art. 210 Abs. 1 lit. b und 211 ZPO). Gegenüber dem herkömmlichen Vorschlag handelt es sich bei demjenigen im Hinterlegungsverfahren insofern um einen qualifizierten Urteilstvorschlag, als nicht schon die Ablehnung durch einen Partei diesen umstösst, sondern erst die Klage mindestens einer Partei (Art. 211 Abs. 3 i.V.m. Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. dazu BSK OR I-WEBER, 6. Aufl. 2015, Art. 259h/259i N 2). b) Über welche Ansprüche im Hinterlegungsverfahren zu entscheiden ist, regelt Art. 259h OR (dazu HIGI, a.a.O., Art. 259i N 25). Durch die mit dem Inkrafttreten der schweizerischen ZPO erfolgte verfahrensrechtliche Unterstellung des Hinterlegungsverfahrens unter das vereinfachte Verfahren hat sich dementsprechend in Bezug auf den Gegenstand des Hinterlegungsverfahrens nichts geän-

- 23 - dert. Vielmehr ist auch unter dem Geltungsbereich der schweizerischen ZPO davon auszugehen, dass die Hinterlegungsklage des Mieters darauf abzielt, die Ansprüche, die er zu haben glaubt, durchzusetzen. Diesem Ziel entsprechend bestimmt sich der Gegenstand der (Mieter-)Klage, welche dementsprechend – je nach den Umständen – bloss die Beseitigung des Mangels betreffen oder daneben auch Herabsetzungs- und/oder Schadenersatzansprüche aus mangelhafter Mietsache umfassen kann. Ansprüche des Vermieters sind insoweit zu berücksichtigen, wie sie die Ansprüche des Mieters bzw. den diesen zugrunde liegenden Sachverhalt berühren und/oder einredeweise geltend gemacht werden können (HIGI, a.a.O., Art. 259h N 8 und Art. 259i N 26; SVIT Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 259h N 4; LACHAT ET AL., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, Rz. 11/7.5.7; BGer 4C.319/2005 vom 8. Februar 2006, E. 2.4.1, in: mp 2/06 S. 121 ff.). Sodann ist im Hinterlegungsverfahren über die Herausgabe bzw. die Verteilung des hinterlegten Mietzinses zu entscheiden (vgl. HIGI, a.a.O., Art. 259h N 8). Dementsprechend ist der Begriff der "Hinterlegung von Mietzinsen" in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO so zu verstehen, dass davon auch sämtliche Mängelrechte gemäss Art. 259a OR umfasst werden, welche der Mieter im konkreten Fall zu haben glaubt und im Rahmen des Hinterlegungsverfahrens durchsetzen will. Die von der Klägerin im Rahmen der von ihr zunächst bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Uster anhängig gemachten und hernach fristgerecht bei der Vorinstanz geltend gemachten Ansprüche betreffend Beseitigung der gerügten Mängel, Herabsetzung des Mietzinses und Leistung von Schadenersatz sind dementsprechend allesamt vom Begriff der "Hinterlegung von Mietzinsen" i.S. von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO gedeckt. Dementsprechend kommt für die Klage der Klägerin unabhängig vom Streitwert der einzelnen Rechtsbegehren das vereinfachte Verfahren zur Anwendung, weshalb für deren Beurteilung einzig das Mietgericht zuständig ist. Die Vorinstanz ist dementsprechend zu Unrecht nicht auf die Klage der Klägerin eingetreten, weshalb die Berufung gutzuheissen ist.

- 24 -

E. 5

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 26 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 390'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Seebacher versandt am: 16. November 2015

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