

ZMP 2025 Nr. 18

Art. 63 Abs. 2 ZPO; Art. 65 ZPO. Klage in der falschen Verfahrensart. Rückzug angebrachtermassen.

Streitigkeiten um die gültige Beendigung des Mietverhältnisses sind grundsätzlich im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Davon ausgenommen sind aber Fälle, bei denen die Mieterin keine Absicht hat, weiterhin auf den Gebrauch der Sache zu pochen, so dass sich der Streit nur noch um finanzielle Ansprüche dreht (BGE 150 III 257). Dazu gehört auch der Fall, dass die Mieterin nach Vertragsschluss den Vertrag unter Berufung auf einen wichtigen Grund gekündigt oder wegen Willensmängeln angefochten und die Übernahme der Sache verweigert hat. Eine in Unkenntnis dieser Ausgangslage im vereinfachten Verfahren eingereichte Klage kann angebrachtermassen zurückgezogen werden, d.h. ohne Rechtskraftsfolge und unter Vorbehalt der Wiedereinbringung im ordentlichen Verfahren.

Aus dem Beschluss des **Mietgerichts Zürich** MH250004-L vom 8. Juli 2025 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Reller, Hauri; Gerichtsschreiber Gmür):

«(...)

Rechtsbegehren:

- «1. Es sei festzustellen, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Mietverhältnis betreffend den Büroraum 1. Stock der Liegenschaft N.-strasse x in Zürich besteht;
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten betreffend den Büroraum 1. Stock der Liegenschaft N.-strasse x in Zürich keine Mietzins- bzw. Mietzinsersatzzahlungen schuldet;
3. Eventualiter sei festzustellen, dass die Kündigung vom 28. Januar 2025 gültig erfolgt ist.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten.»

Das Mietgericht zieht in Betracht:

I.

1. Die Klägerin reichte am 26. Mai 2025 (Poststempel) die vorliegende Klage sowie die ihr am 24. April 2025 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 10. April 2025 beim hiesigen Gericht ein. Mit Beschluss vom 5. Juni 2025 wurden der Beklagten die Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt, der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt sowie die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. Im selben Beschluss wurde mit Hinweis auf BGE 150 III 257 festgehalten, dass für den vorliegenden Prozess das ordentliche Verfahren zum Tragen kommt. Mit Schreiben vom 19. Juni 2025 (Poststempel) ersuchte die Vertretung der Klägerin das Gericht um eine Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses, mit der Begründung, der Beschluss des Mietgerichts vom 5. Juni 2025 habe einige prozessuale Themen aufgeworfen, welche vor Bezahlung des Kostenvorschusses zunächst mit der Mandantin zu besprechen seien. Mit Verfügung vom 20. Juni 2025 wurde der Klägerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses letztmals bis zum 30. Juni 2025 erstreckt.

2. Mit Eingabe vom 30. Juni 2025 (Poststempel) teilte die Klägerin mit, dass sie die Klage «unter Vorbehalt der Wiedereinbringung» nach Art. 63 ZPO zurückziehe. Zur Begründung führte sie an, dass bei Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens eine begründete Klage nach Art. 221 ZPO hätte eingereicht werden müssen. Da die Klage vom 26. Mai 2025 bloss mit einer «Kurz begründung» versehen worden sei, möchte sie die Klage im richtigen Verfahren erneut einreichen, um sich nicht dem Risiko auszusetzen, dass die Klage später als unzulässig erachtet werde. Die Klägerin beabsichtige, die Klage beim Mietgericht auf das ursprüngliche Datum neu einzureichen. Sollte das Mietgericht auf einer formellen Neueinreichung bestehen, so die Klägerin weiter, werde um Rücksendung der Originaleingabe vom 26. Mai 2025 ersucht. Zuletzt machte die Klägerin Ausführungen zur Kostenfolge des Klagerückzugs und machte geltend, dass der Klagerückzug insbesondere deshalb erfolgt sei, um den Parteien und Gerichtsbehörden allfällige Leerläufe zu ersparen (und nicht um eine Verwirkungsfrist auf Seiten der Klägerin

zu wahren). Ausserdem sei weder dem Gericht noch der Gegenseite ein zusätzlicher Aufwand entstanden. Zum Streitwert führt sie aus, dass im vorliegenden Fall anzunehmen sei, dass dieser tiefer ausfalle als die vom Gericht vorläufig angenommenen Fr. 177'067.80.

3. Grundsätzlich hat der Rückzug einer beim zuständigen Gericht rechtshängigen Klage zur Folge, dass gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand kein zweiter Prozess mehr geführt werden kann, sofern das Gericht die Klage der Gegenpartei bereits zugestellt hat und diese dem Rückzug nicht zustimmt (Art. 65 ZPO und Art. 241 Abs. 1 ZPO). Anders als im Schlichtungsverfahren, trägt die klagende Partei im Verfahren vor Gericht somit eine Fortführungslast (BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Kapitel 7 N 75 f.; KUKO ZPO-DROESE, Art. 65 N 3). Ausnahmsweise ist ein rechtskraftfreier Klagerückzug trotzdem möglich: Wird eine Klage beim unzuständigen Gericht oder in der falschen Verfahrensart eingereicht, so kann die klagende Partei die Klage zurückziehen und sie innert Monatsfrist seit dem Rückzug beim zuständigen Gericht bzw. im richtigen Verfahren neu einbringen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Bei einem solchen sogenannten Rückzug «angebrachtermassen» wird die Rechtshängigkeit der ersten Klage beendet und der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der zweiten Klage auf das Datum der ersten Klageeinleitung zurückbezogen (BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Kapitel 7 N 60; BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 10). Durch den Klagerückzug wird der Prozess unmittelbar beendet und das Verfahren ist abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Kapitel 9 N 109). Ob die Voraussetzungen für einen angebrachtermassen erklärten Klagerückzug tatsächlich vorlagen, ist grundsätzlich erst im nachfolgenden Verfahren bei der Behandlung der wiedereingebrachten Klage zu prüfen (STAEHLIN in: STAEHLIN/GROLIMUND [Hrsg.], Zivilprozessrecht, S. 519). Wird dies verneint, so ist auf die neue Klage nicht einzutreten, bewirkt ein (gewöhnlicher) Klagerückzug doch, dass eine abgeurteilte Sache und damit ein Prozesshindernis vorliegt (Art. 241 Abs. 2 ZPO und Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO).

Der Tatbestand der falschen Verfahrensart nach Art. 63 Abs. 2 ZPO greift dann, wenn eine Eingabe den Formvorschriften des anwendbaren Verfahrens nicht genügt (vgl. BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 24). Denkbar ist etwa, dass eine Klage gemäss den Vorgaben des Summarverfahrens abgefasst wird, obwohl ein einlässliches Verfahren zur Anwendung käme (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7277), oder dass eine Klage, trotz eigentlich anwendbaren ordentlichen Verfahrens, bloss die Formvorschriften des vereinfachten Verfahrens erfüllt. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Klageschrift ohne ausreichende Begründung eingereicht wird und damit nicht über die für die Verfahrenseinleitung konstitutiven Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO verfügt (BSK ZPO-WILLISEGGER, 4. Auflage, Art. 220 N 24). In diesem Fall hat das Gericht grundsätzlich einen Nichteintretensentscheid zu fällen, stellt die Einreichung einer formell gültigen Klage als Teil der gehörigen Verfahrenseinleitung doch eine Prozessvoraussetzung dar (ZÜRCHER in: SUTTER-SOMM/LÖTSCHER/LEUENBERGER/SEILER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Auflage, Art. 59 N 59).

4. Im vorliegenden Fall verfügt die klägerische Eingabe vom 26. Mai 2025 bloss über eine rudimentäre Begründung der Klage. Die Klägerin betonte selber, dass es sich dabei nicht um eine Begründung der Klage «im Sinne der Prozessordnung» gehandelt habe. Wie bereits im Beschluss vom 5. Juni 2025 ausgeführt wurde, kommt im vorliegenden Fall das ordentliche Verfahren zur Anwendung (... BGE 150 III 257 E. 3.2.2). Den deshalb einschlägigen formellen Voraussetzungen einer Klage nach Art. 221 ZPO, insbesondere Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO, genügt die klägerische Eingabe vom 26. Mai 2025 bei strenger Betrachtung nicht. Ob man deshalb bereits von einer unzulässigen Klage sprechen kann, scheint zwar fraglich, denn nur eine völlig fehlende Begründung fällt in diese Kategorie, und die Klägerin hat durchaus ihr Klagefundament kurz umschrieben. Sicher ist allerdings, dass sie die Klage bewusst und erkennbar im vereinfachten Verfahren eingereicht hat. Dies darf vom Gericht jedenfalls nicht gegen ihren Willen berichtigend ausgelegt werden. Somit wurde die Klage im vorliegenden Fall tatsächlich im Sinne von Art. 63 Abs. 2 ZPO nicht im richtigen Verfahren eingereicht. Daran

vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass das Gericht keinen Nichteintretensentscheid fällte (und dies in erster Instanz auch nicht beabsichtigte, wie sich schon aus der gewählten Prozessnummer ergibt – das Kürzel «MH» steht für ordentliche Verfahren, während vereinfachte Verfahren unter einer «MJ»-Signatur angelegt werden).

Unter diesen Umständen erscheint das Vorgehen der Klägerin als angängig, wobei erneut darauf hingewiesen werden soll, dass über die tatsächliche Zulässigkeit einer Wiedereinbringung der Klage erst in einem allfälligen Zweitprozess entschieden werden kann. Da der Klagerückzug ausserhalb der Dispositionsfreiheit der beklagten Partei steht, erübrigt es sich, vor einer Abschreibung des Verfahrens der Beklagten das rechtliche Gehör zu gewähren (siehe auch unten die Erwägung II. zu den Prozesskosten). Das vorliegende Verfahren ist daher abzuschreiben.

5. Damit die Rechtshängigkeit der zweiten Klage im Sinne von Art. 63 Abs. 1 ZPO auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der ersten Klage rückdatiert wird, ist es notwendig, dass die ursprüngliche Eingabe innert Monatsfrist beim zuständigen Gericht (bzw. im Falle von Art. 63 Abs. 2 ZPO im richtigen Verfahren) neu eingereicht wird. Das Bundesgericht verlangt hierfür etwas perfektionistisch, dass die klagende Partei die gleiche Rechtsschrift, die sie ursprünglich einreichte, im Original neu einreicht (BGE 141 III 481 E. 3.2.4, bestätigt in BGE 145 III 428 E. 3.5.2). Notwendig sei also die Einreichung der *identischen* Eingabe, zu welchem Zweck das Gericht die mit seinem Eingangsstempel versehene Originaleingabe an die klagende Partei zurückzusenden habe. Immerhin, so das Bundesgericht, widerspreche es dem Verbot des überspitzten Formalismus, auf der Neueinreichung der Originaleingabe zu beharren, wenn feststeht, dass eine Kopie mit identischem Inhalt eingereicht wurde (Entscheid des Bundesgerichts vom 2. September 2020 5A_777/2019 E. 2.4.3.).

Das Erfordernis der identischen Eingabe mag dann einleuchtend sein, wenn Art. 63 ZPO deshalb zur Anwendung gelangt, weil eine Klage bei einem unzuständigen Gericht eingereicht wurde. Wurde eine Klage demgegenüber in der falschen Verfahrensart eingereicht, und reicht die klagende Partei eine identische Klage nochmals beim selben Gericht ein, so ist die Klage nach wie vor mangelhaft und

damit erneut im falschen Verfahren eingereicht und es hätte (auch) im zweiten Verfahren ein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass eine Anwendung von Art. 63 Abs. 2 ZPO in Fällen wie dem vorliegenden praktisch ausgeschlossen wäre. Wie dieses Problem zu lösen ist, hat das Bundesgericht ausdrücklich offengelassen (BGE 145 III 428 E. 3.5.2). Zu verlangen, dass eine im falschen Verfahren eingereichte Klage identisch beim selben (da zuständigen) Gericht neu eingereicht werden muss, würde die Regelung von Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO geradezu *ad absurdum* führen. Richtigerweise haben deshalb diejenigen ergänzenden Ausführungen zulässig zu sein, welche zur Behebung des formellen Mangels notwendig sind (BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 39; CR CPC-BOHNET, Art. 63 N 27). (...) Nach richtiger Auffassung darf die klagende Partei die ursprüngliche Eingabe somit in einem Begleitschreiben insoweit ergänzen, als es für eine gehörige Klage in der anwendbaren Verfahrensart notwendig ist. Der Sinn und Zweck von Art. 63 Abs. 2 ZPO lässt eine solche Auslegung nicht bloss zu, sondern gebietet sie geradezu. Zutreffend und selbstverständlich ist demgegenüber, dass die gestellten Rechtsbegehren im Begleitschreiben nicht erweitert werden dürfen (CR CPC-BOHNET Art. 63 N 27; BSK ZPO-INFANGER, Art. 63 N 12), sondern erst wieder im folgenden Verfahrensverlauf im Rahmen von Art. 227 ZPO.

6. Wie von der Klägerin vorgeschlagen, kann das hiesige Gericht die Original eingabe direkt in einem neuen Verfahren ablegen. Ein Hin- und Herschicken des fraglichen Dokuments würde nicht nur einen unnötigen Leerlauf bedeuten, sondern hätte auch zur Folge, dass die Originaleingabe den mit dem Postversand typischerweise verbundenen Risiken ausgesetzt würde. Für die Neueinreichung gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO ist die von der Klägerin in ihrer Eingabe vom 30. Juni 2025 nach dem Klagerückzug festgehaltene (fingierte) Neueinreichung damit ausreichend. Das neue Verfahren wird vom Mietgericht indes erst angelegt, sobald ihm innert der massgebenden Monatsfrist das Begleitschreiben der Klägerin mit den entsprechenden Ergänzungen zugeht oder wenn nach Ablauf dieser Frist feststeht, dass die Klägerin auf Ergänzungen zur Klage vom 26. Mai 2025 verzichtet, wobei diesfalls nur der Inhalt der Originaleingabe von der rückdatierten Rechtshängigkeit profitieren kann. Die Monatsfrist gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO begann

mit der Absendung des schriftlichen Klagerückzugs (BSK ZPO-INFANGER, Art. 63 N 15).

II.

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt, wobei im Falle eines Klagerückzugs die klagende Partei als unterliegende Partei gilt. Vorliegend hat daher die Klägerin die Gerichtskosten zu tragen.

Bei Berücksichtigung eines Streitwerts von Fr. 177'067.80 (act. 9 S. 3) und des minimalen Aufwands sowie unter Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren auf Fr. 500.– festzusetzen.

Der Anspruch auf eine Parteientschädigung entsteht gemäss § 11 Abs. 1 Anw-GebV erst mit der Erarbeitung der Beantwortung einer Klage. Da die Beklagte keine Klageantwort verfassen musste, hat sie offensichtlich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Damit erübrigt es sich auch vor dem Hintergrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs, die Beklagte zu einer Stellungnahme zu veranlassen.

(...))»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2025, 35. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw C. Schenk, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident