

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG150001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 21. April 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch C._____ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.

Y1._____ und / oder Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

betreffend

Feststellung / Erstreckung

Berufung gegen die Beschlüsse des Mietgerichtes Zürich vom 2. und 4. Dezember 2014 (MD140016)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass die Optionsausübung zur Verlängerung des Mietverhältnisses betreffend die Mietobjekte im EG, UG und Hof der Liegenschaft D. _____-Strasse ..., ... Zürich vom 3. Juli 2013 verbindlich und somit das Mietverhältnis frühestens auf 30. September 2019 kündbar ist.
2. Eventuell sei das Mietverhältnis ab 30. September 2014 längstmöglich zu erstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

(act. 1 S. 2)

Zirkulations-Beschlüsse Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. + 4. Dezember 2014:

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 0.00 Barauslagen
Fr. 4'000.00 Kosten total
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und von dieser unter Verrechnung ihres Kostenvorschusses von Fr. 12'000.– bezogen. Der Restbetrag wird der Klägerin herausgegeben.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen.
- 5./6. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 29/1 S. 7 f.
und act. 29/2 S. 3)

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 30 S. 2):

- "1. In Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses vom 2. Dezember 2014 sei auf die Klage einzutreten und entsprechend die Sache zur Behandlung des Prozesses an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des angefochtenen Beschlusses vom 2. Dezember 2014 i.V.m. Dispositiv-Ziff. 1 des Beschlusses vom 4. Dezember 2014 seien aufzuheben;
3. die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens betreffend Zuständigkeit seien der Beklagten und Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und es sei diese zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin dafür eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;
4. unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten hinsichtlich des Berufungsverfahrens."

Erwägungen:

1.

1.1. Die B._____ AG (Beklagte und Berufungsbeklagte, nachfolgend Beklagte) vermietete mit Vertrag vom 16. Juni 2004 ein Verkaufslokal/...-Bar, einen Lagerraum und einen Parkplatz in der Liegenschaft an der D._____ -Strasse ... in ... Zürich an zwei Privatpersonen (act. 3/1). Mit Nachtrag vom 21. Dezember 2004 wurde der Mietvertrag auf eine neue Mieterin, die A._____ AG (Klägerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Klägerin), übertragen (act. 3/2). Mit einem weiteren Nachtrag vom 4./28. April 2011 wurde das Mietverhältnis auf weitere Räumlichkeiten ausgedehnt und der Mietzins entsprechend angepasst (act. 3/3). Gemäss diesem Mietvertrag ist das Mietverhältnis jeweils sechsmonatlich zum Voraus auf Ende März und Ende September kündbar, frühestens auf den 30. September 2014. Zudem wurde der Klägerin "eine Option zur Verlängerung

des Mietverhältnisses um fünf Jahre, das heisst vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2019, eingeräumt" (act. 3/1).

1.2. Am 2. Juni 2014 gelangte die Klägerin an die Schlichtungsbehörde Zürich und verlangte, es sei festzustellen, dass die Optionsausübung zur Verlängerung des Mietverhältnisses betreffend die Mietobjekte im EG, UG und Hof der Liegenschaft D._____-Strasse ..., ... Zürich vom 3. Juli 2013 verbindlich und somit das Mietverhältnis frühestens auf 30. September 2019 kündbar ist, eventuell sei das Mietverhältnis ab 30. September 2014 längstmöglich zu erstrecken (act. 4).

Nachdem der Klägerin mit Beschluss vom 22. August 2014 die Klagebewilligung erteilt worden war, machte die Klägerin mit Eingabe vom 25. September 2014 eine Klage mit dem vorerwähnten Rechtsbegehren beim Mietgericht Zürich anhängig (act. 1). Dieses trat auf die Klage mit Beschlüssen vom 2. und 4. Dezember 2014 nicht ein (act. 22 und act. 25 = act. 29/1-2).

1.3. Gegen diese Beschlüsse führt die Klägerin mit Eingabe vom 8. Januar 2015 rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 30). Den ihr mit Verfügung vom 13. Januar 2015 (act. 33) auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.-- leistete sie fristgerecht (act. 34 und act. 35). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-27). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht 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). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 8. Januar 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz trat auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein mit der Begründung, der vorliegende Prozess sei im ordentlichen Verfahren zwingend vor dem Handelsgericht zu führen. Sie erwog im Einzelnen, dass die Voraussetzungen für eine handelsgerichtliche Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO grundsätzlich gegeben seien und das Mietgericht nur dann zuständig wäre, wenn es sich vorliegend um eine nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zwingend dem vereinfachten Verfahren zugewiesene Streitigkeit handeln würde, namentlich, wenn die Hinterlegung von Mietzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Mietverhältnisses betroffen wäre (act. 29/1 S. 3 f. und S. 6). Dabei sei von einer engen Zuständigkeit des Mietgerichtes auszugehen und die in Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO verwendeten Begriffe seien formell und nicht materiell zu verstehen (act. 29/1 S. 4 f.). Die von der Klägerin im Hauptstandpunkt verlangte Feststellung der Optionsausübung und der Unkündbarkeit des Mietvertrages bis zum 30. September 2019 seien nicht darunter subsumierbar. Dies gelte umso mehr, als eine eigentliche Kündigung ausgeblieben sei und der Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO begriffsnotwendigerweise eine Kündigung voraussetze (act. 29/1 S. 5). Dabei handle es sich auch nicht bloss um eine Vorfrage, weil die Klägerin diesbezüglich einen Entscheid mit Rechtskraft erwartet habe. Eine Vorfrage könne bei einem begehrten Entscheid mit Rechtskraft nicht mehr vorliegen (act. 29/1 S. 5). Demgegenüber wäre auf die eventualiter verlangte Erstreckung das vereinfachte Verfahren anwendbar. Da es sich aber um einen Rechtsstandpunkt von untergeordneter Bedeutung handle, vermöge das nichts an der Beurteilung zu ändern (act. 29/1 S. 6). Zudem seien die zwei Rechtsbegehren in verschiedenen Verfahren von verschiedenen Gerichten zu beurteilen, weshalb die Voraussetzungen für eine zu-

lässige Klagenhäufung beziehungsweise Klagentrennung nicht vorliegen würden und auf die Klage insgesamt nicht einzutreten sei (act. 29/1 S. 6 f.).

3.2. Dagegen bringt die Klägerin in der Berufungsschrift unter Hinweis auf BGE 139 III 457 zusammengefasst vor, auch im vorliegenden Fall habe sich die Klägerin zur Rechtswahrung veranlasst gesehen, die Schlichtungsbehörde anzurufen, weil die Beklagte den Mietvertrag als bis 30. September 2014 befristet oder gekündigt erachtet habe. Aus diesem Grund habe sie sich in ihrem Hauptantrag auf die dem Mietende einer allfälligen Kündigung entgegenstehende Optionsausübung und eventualiter auf die maximale Erstreckung des Mietverhältnisses berufen (act. 30 S. 7 ff.). Dadurch, dass die Erstreckung ausser Betracht falle, wenn die Option gültig ausgeübt worden sei, verliere der Prozess nicht den Charakter eines Kündigungsschutz- bzw. Erstreckungsverfahrens. Darüber hinaus könne auch ein Hauptantrag, der in Rechtskraft erwachsen solle, eine Vorfrage bilden. Werde im Rahmen eines Anfechtungs- oder Erstreckungsverfahrens vorfrageweise die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit geprüft, bilde diese Rechtsfrage in aller Regel genauso den Hauptantrag und es ergehe darüber ein der materiellen Rechtskraft zugänglicher Entscheid, welcher die Prüfung eines eventualiter gestellten Erstreckungsbegehrens gegenstandslos mache. Für die Geltung von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO sei nur entscheidend, dass die Gültigkeit, die Wirksamkeit oder die Nichtigkeit einer Kündigung nebst der Anfechtung wegen Missbräuchlichkeit oder Erstreckung das Verhandlungs- bzw. Prozessthema in der Schlichtungsverhandlung gebildet hätten, unabhängig davon, ob der Vermieter oder der Mieter als Kläger aufgetreten sei (act. 30 S. 8 ff.). Das habe in jedem Falle zu gelten, unabhängig davon, ob als Vorfrage der Erstreckung die Beendigung des Mietverhältnisses wegen einer Befristung, einer streitigen Kündigung oder einer umstrittenen Optionsausübung zu prüfen sei (act. 30 S. 9 f.). Der eingeklagte Anspruch sei insgesamt unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zu subsumieren, weshalb auch eine Trennung der Klagebegehren Ziff. 1 und 2 gestützt auf Art. 125 lit. b ZPO ausser Betracht falle (act. 30 S. 10).

3.3. Von der Klägerin nicht beanstandet wird die von der Vorinstanz festgestellte Tatsache, dass die Voraussetzungen für eine handelsgerichtliche Zuständigkeit

gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO grundsätzlich gegeben sind. Ebenfalls unangefochten blieb die vorinstanzliche Feststellung, dass die Regelung der Verfahrensart jener über die sachliche Zuständigkeit vorgeht und vorliegend eine mietgerichtliche Zuständigkeit nur dann gegeben ist, wenn der Prozess gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zwingend im vereinfachten Verfahren zu führen wäre. Somit bleibt im Folgenden zu überprüfen, ob die vorliegende Klage einen Anwendungsfall von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO darstellt.

4.

4.1. Im BGE 139 III 457 hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob eine Klage der Vermieterin auf Feststellung der Gültigkeit zweier Kündigungen des Mietverhältnisses als Anwendungsfall des Kündigungsschutzes in den Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fällt. Dieser Klage ging ein Schlichtungsverfahren voraus, welches durch den Mieter mit dem Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit, Ungültigkeit und Nichtigkeit der Kündigungen, eventualiter auf Feststellung der Missbräuchlichkeit der Kündigung eingeleitet worden war. Die Schlichtungsbehörde unterbreitete den Parteien einen Urteilsvorschlag mit der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen, welchen die Vermieterin ablehnte. In der Folge war die unterliegende Vermieterin – wollte sie das Urteil nicht "stehen lassen" – gezwungen, eingangs genannte Klage zu erheben. Das Bundesgericht sah darin ebenfalls einen Fall von "Kündigungsschutz" gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO im Wesentlichen mit dem Argument und unter Hinweis auf einen unter altem Recht ergangenen Entscheid; bereits unter altem Recht sei der Vermieter berechtigt gewesen, im Kündigungsschutzverfahren auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung zu klagen. Gemeint war damit Art. 273 aOR (BGE 132 III 65 E. 3.2 ff.). Dabei liess das Bundesgericht ausdrücklich offen, ob auch eine auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit einer Kündigung gerichtete Klage ein Fall von Kündigungsschutz gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO darstellt (BGE 139 III 457 E. 5.3; BGer 4A_1/2014 vom 26.3.2014).

4.2. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass das Bundesgericht im Entscheid BGE 139 III 457 über die vorliegend zu beurteilende Frage nicht entschieden hat. Es hat unter neuem Recht an seiner Rechtsprechung zum alten Recht

festgehalten und entschieden, dass die vorfrageweise Überprüfung der Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit einer Kündigung im Rahmen einer Anfechtungsklage oder eines Erstreckungsbegehrens unter den Begriff des "Kündigungsschutzes" gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO falle (E. 5.2). Sodann hat es weiterhin offen gelassen, ob ein Fall von "Kündigungsschutz" vorliege, wenn einzig über die Feststellung der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit einer Kündigung zu befinden sei (E. 5.3 a.E.).

Vorliegend verlangt die Berufungsklägerin nun aber weder im Hauptbegehren noch im Eventualbegehren die Feststellung der Ungültigkeit einer Kündigung. Die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Kündigung steht nicht im Raum. Die Schlichtungsbehörde hatte hierüber nicht zu entscheiden und hat entsprechend auch keinen Urteilsvorschlag gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO unterbreitet, sondern die Klagebewilligung ausgestellt (act. 4).

4.3. Die Berufungsklägerin verlangt mit ihrem Hauptbegehren die Feststellung der gültigen Optionsausübung. Es handelt sich dabei um einen selbständigen Anspruch gestützt auf das ihr vertraglich eingeräumte Optionsrecht, welcher eine Kündigung nicht zum Thema hat und im ordentlichen Verfahren durchzusetzen ist. Ebenfalls selbständig ist der im materiellen Recht (Art. 272 OR) begründete Anspruch auf Erstreckung des Mietverhältnisses für den Fall, dass das Mietverhältnis entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin als beendet betrachtet wird. Dieser Anspruch ist im vereinfachten Verfahren innert bestimmter Frist geltend zu machen (Art. 273 OR). Die Frage, ob das Mietverhältnis beendet ist oder nicht, ist zwar eine Vorfrage bei der Frage der Erstreckung, hat indes mit "Kündigungsschutz" oder mit der Frage der Gültigkeit der Kündigung nichts zu tun, weshalb aus dem bundesgerichtlichen Entscheid BGE 139 III 457 für das vorliegende Verfahren nichts Zwingendes abgeleitet werden kann. Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, dass auch andere sich stellende Vorfragen als die Kündigung ohne weiteres in den Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallen, weil im Eventualbegehren die Erstreckung verlangt wurde. Dies erscheint weder geboten noch notwendig. Weil sie in verschiedenen Verfahrensarten durchzusetzen sind, konnten die beiden selbständigen Klageansprüche der Beru-

fungsklägerin nicht miteinander verbunden werden. Sie hätten – was zumutbar gewesen wäre – in separaten Verfahren erhoben werden müssen.

4.4. Vor dem Hintergrund, dass lediglich die im Eventualbegehren verlangte Erstreckung die Anwendung des vereinfachten Verfahrens zu begründen vermöchte und die grundsätzliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes nicht bestritten wird, kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, es sei auf die Klage insgesamt nicht einzutreten, weil das Feststellungsbegehren der Berufungsklägerin im ordentlichen Verfahren und damit auf Grund der zwingenden sachlichen Zuständigkeit vom Handelsgericht zu behandeln sei, während die Erstreckung grundsätzlich vom Mietgericht im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sei und eine Klagetrennung auf Grund der unterschiedlichen Verfahrensarten und sachlichen Zuständigkeiten bzw. eine separate Beurteilung der bloss eventuell begehrten Erstreckung durch das Mietgericht nicht möglich sei (vgl. act. 29/1 S. 6 f.).

4.5. Die Berufung ist abzuweisen.

5.

5.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, sind gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen.

5.2. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 358'060.-- (vgl. act. 33) und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 und § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.-- festzulegen, der Berufungsklägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte ist mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Zirkulations-Beschlüsse des Mietgerichtes Zürich vom 2. und 4. Dezember 2014 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 30, sowie an das Mietgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 358'060.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Houweling-Wili