

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG150011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 18. Juni 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

und / oder Rechtsanwältin lic. iur. X2._____

gegen

B._____ Anlagestiftung,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch C._____ AG,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend

Feststellung der gültigen Aufhebung des Mietverhältnisses

Berufung gegen eine Präsidialverfügung des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 20. April 2015 (MB150006)

Rechtsbegehren:

(act. 7/1 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung der Klägerin vom 18. August 2014 per 25. August 2014 gültig ist und das Mietverhältnis betreffend das Mietobjekt an der D.____-Strasse ... und E.____-Strasse ..., Zürich per 25. August 2014 aufgehoben ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten.

Präsidentialverfügung des Mietgerichts Zürich:

(act. 3 = act. 6 = act. 7/23)

1. Auf die Klage wird eingetreten.
2. Der Klägerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (80-4713-0) einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 40'000.- zu leisten. Die Erhöhung des Kostenvorschusses bleibt vorbehalten.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2)

1. Ziffer 1.) der Präsidentialverfügung des Mietgerichts Zürich vom 20. April 2015 (MB150006-L) sei aufzuheben und es sei auf die Klage nicht einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Am 24. August 2007 schlossen die A1. _____ AG als Mieterin und die F. _____ AG als Vermieterin einen Mietvertrag über verschiedene Räume in der Liegenschaft G. _____, D. _____-Strasse ... und E. _____-Strasse ... in Zürich (act. 7/3/1/1). Die A1. _____ AG schloss den Vertrag für ihre Tochter, die Klägerin und Berufungsklägerin (im Folgenden: Klägerin). Am 17. Juli 2008 vereinbarten die ursprünglichen Vertragsparteien und die Klägerin, dass diese an Stelle der A1. _____ AG in den Mietvertrag eintritt (act. 7/1 S. 10 und act. 7/3/6). Per 1. Februar 2009 wurde die Liegenschaft der Beklagten und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) verkauft (act. 7/1 S. 10 und act. 7/3/7). Die ursprünglich gemieteten Flächen wurden später leicht abgeändert (act. 7/1 S. 11). Mit Schreiben vom 18. August 2014 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie den Mietvertrag ausserordentlich gemäss Art. 259b lit. a OR auf den 25. August 2014 kündige (act. 7/1 S. 37 und act. 7/3/48). Am 27. August 2014 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie die Kündigung nicht akzeptiere (act. 7/1 S. 39 und act. 7/3/49).

Mit Eingabe vom 16. September 2014 gelangte die Beklagte an die Schlichtungsbehörde und stellte folgendes Rechtsbegehren: "Es sei die mit Zuschrift der Beklagten [die Klägerin im vorliegenden Verfahren] vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung als unwirksam, eventualiter als missbräuchlich zu erkennen". Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 11. Dezember 2014 konnte keine Einigung erzielt werden. Am gleichen Tag machte die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag. Dieser wurde von der Klägerin abgelehnt. Die Schlichtungsbehörde erteilte ihr mit Beschluss vom 8. Januar 2015 die Klagebewilligung (act. 7/4).

Am 13. Februar 2015 reichte die Klägerin beim Mietgericht Zürich Klage ein und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Sie führte aus, sie sei wegen der drohenden Rechtskraft des Urteilsvorschlags der Schlichtungsbehörde gezwungen gewesen, Klage einzureichen. Für den vorliegenden Streit sei jedoch das Handelsgericht zuständig. Die Schlichtungsbehörde hätte deshalb keinen Urteils-

vorschlag unterbreiten dürfen und das Mietgericht habe von Amtes wegen auf die Klage nicht einzutreten (act. 1). Mit Beschluss vom 26. Februar 2015 setzte die Vorinstanz der Beklagten Frist an, um zur Frage der Zuständigkeit Stellung zu nehmen. Den Parteien wurde sodann Gelegenheit gegeben, sich zum Streitwert zu äussern (act. 7/6). Nachdem sich die Parteien mehrfach geäussert hatten, setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 40'000.00 an. Das Gericht ging von einem Streitwert von rund 3.9 Millionen Franken aus. Gleichzeitig wurde mit Präsidialverfügung vom 20. April 2015 beschlossen, dass auf die Klage eingetreten werde (act. 6). Dieser Entscheid wurde der Klägerin am 22. April 2015 zugestellt (act. 24). Mit Eingabe vom 22. Mai 2015 (Datum Poststempel) erhob sie gegen den Eintretensentscheid rechtzeitig Berufung und stellte die oben erwähnten Rechtsbegehren (act. 2). Mit Verfügung vom 1. Juni 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 9). Der Kostenvorschuss wurde am 10. Juni 2015 bezahlt (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, dass die Zuständigkeit durch Zwischenentscheid zu bejahen sei, da durch einen allfälligen abweichenden oberinstanzlichen Entscheid sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden könne (Art. 237 Abs. 1 ZPO).

Weiter führte die Vorinstanz aus, dass die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen sei, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen stehe und beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen seien. Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO sei deshalb das Handelsgericht für die Beurteilung der Klage sachlich zuständig. Die Beklagte habe innert der Frist von Art. 273 Abs. 1 OR bei der Schlichtungsbehörde das Rechtsbegehren gestellt, die Kündigung der Klägerin vom 18. August 2014 sei als unwirksam, eventualiter als missbräuchlich zu erkennen. Anlässlich der Verhandlung vom 11. Dezember 2014 habe die Beklagte den Antrag gestellt, es sei festzustellen, dass die Kündigung unwirksam und missbräuchlich sei, weil die Schlichtungsbehörde das Kündigungsschutzverfahren in ein Feststellungsverfahren abgeändert habe.

Die Beklagte habe damit von Anfang an nicht nur die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung verlangt, sondern die Kündigung auch als missbräuchlich im Sinne von Art. 271 OR i.V.m. Art. 273 Abs. 1 OR angefochten. Es liege ein Fall von Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vor, weshalb unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren anzuwenden sei. Das Handelsgericht wende das vereinfachte Verfahren nicht an (Art. 243 Abs. 3 ZPO). Da nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Regelung der Verfahrensart derjenigen über die sachliche Zuständigkeit vorgehe (BGE 139 III 457), sei das angerufene Mietgericht zuständig, weshalb auf die Klage einzutreten sei.

3. Argumente der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, die Beklagte habe mit Eingabe vom 16. September 2014 bei der Schlichtungsbehörde das Rechtsbegehren gestellt, es sei die mit Zuschrift der Beklagten vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung als unwirksam, eventualiter als missbräuchlich **zu erkennen**. Nachdem die Schlichtungsbehörde den Antrag der Beklagten zunächst missverstanden und in der Verfahrensanzeige die Einleitung eines Kündigungsschutz/ Anfechtungsverfahrens angekündigt habe, habe sie dies mit Verfügung vom 19. September 2014 berichtigt und festgehalten, dass es sich um ein Verfahren handle, in welchem einzig die Feststellung der Kündigung beurteilt werden solle. Gegen diese Klarstellung habe die Beklagte nichts unternommen, sondern anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 11. Dezember 2014 selber klargestellt, dass sie nur eine Feststellungsklage eingereicht habe. Die Beklagte habe ihr ursprüngliches Rechtsbegehren geändert und nunmehr verlangt, es sei **festzustellen**, dass die mit Zuschrift vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung unwirksam **und** missbräuchlich sei.

Eine Kündigung, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 271 ff. OR verstosse, sei gültig, sofern sie nicht mittels Gestaltungsklage formell aufgehoben werde. Dies gelte auch dann, wenn die Kündigung offensichtlich rechtsmissbräuchlich ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe anlässlich der Schlichtungsverhandlung selbständig und ohne Einwirkung der Schlichtungsbehörde ihr ursprüngliches Rechtsbegehren umformuliert und nur noch die Fest-

stellung der Unwirksamkeit und Missbräuchlichkeit der Kündigung verlangt. Da ein Anfechtungsverfahren im Sinne von Art. 271 ff. OR einer Gestaltungsklage bedürfe, liege somit kein Kündigungsschutzfall vor. Die Vorinstanz habe sich mit diesem Argument der Klägerin nicht auseinandergesetzt und damit die Begründungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Das Bundesgericht habe in BGE 139 III 457 die Frage offen gelassen, ob reine Feststellungsklagen unter den Begriff des Kündigungsschutzes fielen. Damit habe es Raum dafür geschaffen, solche Klagen vom Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO auszunehmen. Sofern die Voraussetzungen von Art. 6 ZPO erfüllt seien, sei das Handelsgericht zum Entscheid zuständig, wenn über die Gültigkeit eines Mietvertrages gestritten werde. Die Feststellung der Nichtigkeit bzw. der Unwirksamkeit einer Kündigung sei quasi die Kehrseite des Vorliegens eines gültigen Mietvertrages. Beide Fragen seien vom gleichen Gericht zu beantworten.

Die Klägerin kommt zum Schluss, dass über ihre Klage nicht im vereinfachten Verfahren zu entscheiden sei. Da die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt seien, sei das Handelsgericht zwingend zuständig.

4. Würdigung

4.1. Die Vorinstanz bejahte in einem Zwischenentscheid ihre Zuständigkeit. Die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 ist bei weitem erreicht. Die rechtzeitig eingereichte Berufung ist grundsätzlich zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

Die Klägerin bezweifelt die Zuständigkeit des von ihr selbst angerufenen Mietgerichts. Es drängt sich deshalb die Frage auf, ob sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Berufung hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Klägerin war im Schlichtungsverfahren Beklagte und lehnte den Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde ab. Der Urteilsvorschlag ist nicht anfechtbar (BGE 140 III 310). Um zu verhindern, dass der Urteilsvorschlag in Rechtskraft erwächst, war die Klägerin deshalb gezwungen, Klage beim Mietgericht einzureichen (Art. 211 Abs. 3 ZPO). Das Rechtsschutzinteresse ist zu bejahen. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

4.2. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Die Gerichte müssen ihre Entscheide deshalb so begründen, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen. Nicht erforderlich ist, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439).

Die Klägerin rügt, dass die Eintretensvoraussetzungen nur erfüllt wären, wenn die Beklagte vor Schlichtungsbehörde (dort als Klägerin) eine Gestaltungsklage erhoben hätte. Stattdessen habe sie bloss auf Feststellung geklagt. Die Vorinstanz habe sich mit diesem Argument nicht auseinandergesetzt und ihren Entscheid damit ungenügend begründet (act. 2 S. 13).

Die Vorinstanz hat begründet, weshalb sie nicht bloss von einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung, sondern davon ausgeht, dass die Beklagte von Anfang an die Kündigung auch als missbräuchlich angefochten habe (act. 6 S. 9). Dies genügt, um den angefochtenen Entscheid sachgerecht anfechten und überprüfen zu können. Der Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt.

4.3. Die Vorinstanz erwog, dass ein handelsrechtlicher Streit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO vorliege. Dies rügt die Klägerin zu recht nicht.

Die Vorinstanz führte weiter aus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Regelung der Verfahrensart derjenigen über die sachliche Zuständigkeit vorgehe, weshalb das Mietgericht und nicht das Handelsgericht zuständig sei, sofern die Klage im vereinfachten Verfahren zu behandeln sei. Auch dies rügt die Klägerin zutreffenderweise nicht. Es ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen.

Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO gilt für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren, 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.

Im Fall, der dem von der Vorinstanz und der Klägerin zitierten Leitentscheid des Bundesgerichts (BGE 139 III 457 = BGer 4A_346/2013) zu Grunde lag, stellte der Beklagte als Kündigungsempfänger bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen das Begehren, "es sei festzustellen, dass die Kündigungen unwirksam, ungültig und nichtig seien, eventualiter sei festzustellen, dass die Kündigungen missbräuchlich und damit aufzuheben seien" (genauer Wortlaut des Begehrens gemäss Sachverhalt lit. B.a. in BGer 4A_346/2013, leicht verkürzt wiedergegeben in BGE 139 III 457 E. 5.3.) Die Schlichtungsbehörde machte einen Urteilsvorschlag, der von der Klägerin abgelehnt wurde. Dieser wurde die Klagebewilligung ausgestellt. Sie gelangte an das Mietgericht und klagte auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigungen. Das Bundesgericht entschied, es liege ein Fall von Kündigungsschutz im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c und Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO vor. Offen bleiben könne die Frage, ob dies auch zutreffen würde, wenn nur die Feststellung der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der Kündigung verlangt worden wäre (BGE 139 III 457 E. 5.3.).

Der vorliegende Fall ist mit dem eben geschilderten hinsichtlich der hier zu beurteilenden Frage identisch. Die Beklagte focht die Kündigung vom 18. August 2014 gemäss nicht gerügter Feststellung der Vorinstanz rechtzeitig bei der Schlichtungsbehörde an und verlangte, es sei die Unwirksamkeit, eventualiter die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu erkennen. Damit machte sie im Eventualbegehren die Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend, was zur Erfüllung des Begriffs des Kündigungsschutzes jedenfalls genügt. Der Umstand, dass die Beklagte später das Rechtsbegehren modifizierte und verlangte, es sei festzustellen, dass die "Zuschrift vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung unwirksam und missbräuchlich sei" ändert daran nichts, da ihre Klage nach wie vor nicht nur die Frage der Unwirksamkeit, sondern auch die Missbräuchlichkeit der Kündigung zum Thema hat. Die Tatsache, dass die Beklagte ihr Rechtsbegehren auch anderes hätte formulieren und explizit die Aufhebung der Kündigung hätte verlangen können, ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht relevant,

da Rechtsbegehren gemäss ständiger Rechtsprechung nach Treu und Glauben auszulegen sind (so schon BGE 105 II 149, aktuell BGer 4A_46/2015 E. 3 mit Hinweis auf den eben genannten Entscheid). Gelangt eine Kündigungsempfängerin innert der Anfechtungsfrist an die Schlichtungsbehörde und verlangt, "es sei die mit Zuschrift der Beklagten vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung als unwirksam, eventualiter als missbräuchlich zu erkennen" und modifiziert sie später das Begehren dahingehend, "es sei festzustellen, dass die mit Zuschrift vom 18. August 2014 auf den 25. August 2014 angezeigte Kündigung unwirksam und missbräuchlich sei", so kann nach Treu und Glauben kein Zweifel daran bestehen, dass (auch) eine Anfechtung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR vorliegt. Dass die anfechtende Partei zwingend den Begriff "Aufhebung" im Rechtsbegehren verwenden müsste, wie die Klägerin geltend macht (act. 2 S. 9), ist unzutreffend und findet auch in den zitierten Literaturstellen keine Stütze. Im Gegenteil genügt auch gemäss dem Musterformular der Zürcher Gerichte das (ankreuzbare) Rechtsbegehren "Antrag auf Ungültigerklärung der Kündigung (Art. 271 f. OR)" (abrufbar unter www.gerichte-zh.ch). Damit ist klar, was gemeint ist und auf nichts anderes kommt es an.

Nach dem Gesagten sind die von der Klägerin gegen den vorinstanzlichen Entscheid vorgebrachten Argumente nicht stichhaltig. Die Berufung ist abzuweisen und die Präsidialverfügung des Mietgerichts Zürich vom 20. April 2015 ist – soweit angefochten – zu bestätigen.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 3'000.00 festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. 1, 4 Abs. 1 und 2, 7 lit. a und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Klägerin nicht wegen Unterliegens, der Beklagten nicht mangels erheblicher Aufwendungen im Berufungsverfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Präsidialverfügung des Mietgerichts Zürich vom 20. April 2015, Dispositiv Ziffer 1, wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf CHF 3'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 2, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt CHF 15'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. A. Katzenstein

lic.iur. M. Hinden

versandt am: