

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD120011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Urteil vom 5. September 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Z._____ des Kantons Zürich,

diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

Mietzinshinterlegung etc. / Prozesskostenvorschuss

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Mai 2012 (MD120002)

Erwägungen:

I.

1. Die A. _____ AG (Klägerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) und die Z. _____ des Kantons Zürich (Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) schlossen am 10. November 2010 einen Mietvertrag über zwei Lagerflächen à ca. 493 m² und ca. 92 m² sowie eine Bürofläche à ca. 37 m² in der Liegenschaft an der ...strasse ... in B. _____ zu einem Mietzins von monatlich Fr. 3'170.-- (act. 3/4). Am 5. Dezember 2011 gelangte die Beschwerdeführerin an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dielsdorf mit dem Begehren, es sei der Mietzins herabzusetzen, und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Mängel zu beheben sowie Schadenersatz zu bezahlen (act. 1). Nachdem sich die Parteien anlässlich der Verhandlung vor der Schlichtungsbehörde am 23. März 2012 nicht hatten einigen können, stellte diese der Beschwerdeführerin die Klagebewilligung aus (act. 9). In der Folge erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26. April 2012 beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf Klage (act. 11), mit den folgenden Anträgen:

- "1. Der Mietzins für das Mietobjekt in der Liegenschaft ...strasse ..., B. _____ in der Höhe von monatlich CHF 3'170.00 sei für die Zeit ab dem 13. Januar 2011 bis zur Beseitigung der Mängel angemessen, d.h. bis am 1. Juli 2011 um mindestens 50 %, demnach CHF 1'585.00, ab dem 1. Juli 2011 bis 15. August 2011 um 60 %, demnach um CHF 1'902.00 auf CHF 1'268.00, ab dem 16. August bis 7. November 2011 um 50 %, demnach auf CHF 1'585.00, ab dem 8. November 2011 bis 23. März 2011 um 45 %, demnach um CHF 1'426.50 auf CHF 1'743.50 und ab dem 23. März 2012 um 35 %, demnach um CHF 1'109.50 auf CHF 2'060.50 herabzusetzen.
2. Die Beklagte [Beschwerdegegnerin] sei zu verpflichten, folgende Mängel zu beheben:
 - Ausgefallene Beleuchtung Korridor/Durchgang Lager ...;
 - Nicht funktionierende hydraulische Verladerampe;
 - Schliesssystem Lager ..., insbesondere nicht richtig schliessende Türen;
 - Dach Halle ...;
 - Permanent blockierter Notausgang in Halle
3. Die Beklagte [Beschwerdegegnerin] sei zu verpflichten, der Klägerin [Beschwerdeführerin] CHF 38'821.45 nebst Zins zu 5 % auf CHF 38'261.45 seit dem 13. Juli 2011 und auf CHF 560.00 seit dem 7. Oktober 2011 zu bezahlen."

Mit Verfügung vom 21. Mai 2012 setzte das Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf der Beschwerdeführerin unter anderem Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 12'000.-- an (act. 16 = act. 18, Dispositiv Ziff. 2).

2. Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. Juni 2012 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (act. 19). Sie beantragte, es sei Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei der Kostenvorschuss auf Fr. 6'180.-- festzulegen.

3. Mit Verfügung vom 26. Juni 2012 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 22). Dieser Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 24). Sodann wurde der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 11. Juli 2012 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 25). Die Beschwerdeantwort ging bei der Kammer am 24. August 2012 fristgemäss ein (act. 27) und wurde der Beschwerdeführerin am 28. August 2012 zugestellt (act. 28). Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-16).

II.

1. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Die Gerichtskosten richten sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO), wobei der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls die Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühren bilden (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d).

2. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid dem erhobenen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 12'000.-- einen geschätzten Streitwert in Höhe von Fr. 330'000.-- zu Grunde (act. 18 S. 2). Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz sei bei der Schätzung des Streitwertes fälschlicherweise von einer wiederkehrenden Nutzung oder Leistung mit ungewisser Dauer ausgegangen und habe deshalb für den Kapitalwert auf den zwanzigfachen Betrag der einjähri-

gen Nutzung oder Leistung abgestützt (Fr. 1'109.50 x 12 x 20 = Fr. 266'280.--). Zu diesem Betrag habe sie den verlangten Schadenersatz in Höhe von Fr. 38'821.45 sowie weitere Fr. 25'000.-- hinzugerechnet, wobei unklar sei, wie sich letzterer Betrag zusammensetze, es könne sich dabei aber um eine Aufrechnung der gestaffelten Mietzinsreduktionen bis zum 23. März 2012 handeln (act. 19 S. 4 f.). Die Mietzinsherabsetzung infolge Mängel sei keine wiederkehrende Leistung und die Dauer sei auch nicht ungewiss, wenn gleichzeitig ein Antrag auf Behebung der Mängel gestellt worden sei. Die Dauer beschränke sich höchstens auf das entsprechende Gerichtsverfahren, welches schätzungsweise höchstens vier Jahre dauere. Danach sei die Behebung der Mängel durchsetzbar. Eine Kapitalisierung auf vier Jahre ergebe einen Streitwert von Fr. 53'256.--. Zuzüglich des eingeklagten Schadenersatzes in Höhe von Fr. 38'821.45 sei von einem Streitwert von insgesamt Fr. 91'517.45 auszugehen, was eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'180.50 ergebe (act. 19 S. 5 f.).

3. Die Beschwerdegegnerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Mietzins typischerweise eine wiederkehrende Leistung oder Nutzung darstelle, die zu kapitalisieren sei (act. 27 S. 2). Die mietrechtlichen Mängelrechte seien zudem zwar parallel eingeklagt, sie würden aber unabhängig voneinander beurteilt. Das Mietzinsreduktionsbegehren hänge nicht vom Begehren auf Mängelbehebung ab. Hätte die Beschwerdeführerin den Reduktionsanspruch in zeitlicher Hinsicht beschränken wollen, dann hätte sie ihn nur auf eine maximale Dauer einklagen müssen (act. 27 S. 2 f.). Das Urteil betreffend Mietzinsherabsetzung werde auch nicht auf "Reduktion bis zum Ende des Verfahrens", sondern auf "Reduktion bis zur Behebung des Mangels" lauten. Wann ein (allfälliger) Mangel behoben werde, sei aber ungewiss, weshalb die Kapitalisierung auf zwanzig Jahre zutrefte (act. 27 S. 3). Ferner habe die Vorinstanz nebst den Fr. 38'821.45 zu Recht weitere Fr. 25'000.-- hinzugezählt. Es handle sich dabei um die voraussichtlichen Kosten für die Behebung des angeblichen Mangels am Dach (act. 27 S. 3).

4. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen

oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei einer Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (vgl. Art. 93 Abs. 1 ZPO).

4.1 Es ist deshalb vorab zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eine Mängelbeseitigung, eine Mietzinsherabsetzung und Schadenersatz im Sinne von Art. 259a Abs. 1 lit. a bis c bzw. Art. 259b ff. OR verlangt hat. Die betreffenden Mängelrechte stehen nebeneinander und schliessen sich nicht aus (vgl. ZK OR-HIGI, Art. 259a N 13 m.w.H.). Dementsprechend sind die einzelnen Ansprüche der Beschwerdeführerin für die Berechnung des Streitwertes zusammenzurechnen. In Bezug auf den Schadenersatz beträgt der Streitwert entsprechend dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin Fr. 38'821.45 (vgl. act. 11 S. 3), was hier auch nicht strittig ist. Zutreffend ist ferner, dass der in diesem Zusammenhang geltend gemachte Zins von 5 % auf Fr. 38'261.45 seit dem 13. Juli 2011 und auf Fr. 560.-- seit dem 7. Oktober 2011 bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen ist (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

4.2 Zwischen den Parteien umstritten ist hingegen der auf die verlangte Mietzinsherabsetzung entfallende Streitwert, weshalb dieser festzusetzen ist. Bei der Herabsetzung des Mietzinses infolge Mängeln stellt in Übereinstimmung mit Art. 92 Abs. 1 ZPO der Kapitalwert der wiederkehrenden Leistung den Streitwert dar. Dieser berechnet sich nach dem verlangten Herabsetzungsbetrag während der Dauer, für welche die Herabsetzung gewährt werden soll (SVIT-KOMMENTAR, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 274f N 31).

4.3 Das Gesetz sieht im Weiteren vor, dass bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung gilt (Art. 92 Abs. 2 ZPO); auch bei Verfahren um Herabsetzung des Mietzinses (vgl. LACHAT/PÜNTENER, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 96 Rz 5/4.3.1). Kann die Dauer aber nicht ganz genau festgelegt werden, gilt sie deswegen nicht bereits als ungewiss. Denn ist eine Nutzung oder Leistung wahrscheinlich für eine Dauer von weniger als 20 Jahren geschuldet, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf den kapitalisierten Wert für die wahrscheinliche Dauer abzu-

stellen (vgl. Urteil 4C.287/2004 des Bundesgerichts vom 17. März 2005, E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen = mp 2005 S. 280 ff.).

4.4 Aus der Formulierung des gestellten Herabsetzungsbegehrens der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass sie die Herabsetzung des Mietzinses in verschiedener Höhe für verschiedene Zeiträume verlangt (vgl. act. 11 S. 2); nämlich eine Reduktion in der Höhe von Fr. 1'585.-- (50 %) für die Zeit vom 13. Januar 2011 bis zum 1. Juli 2011 (recte: 30. Juni 2011; vgl. act. 11 S. 7 und S. 9; erster Zeitabschnitt), in der Höhe von Fr. 1'902.-- (60 %) für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis zum 15. August 2011 (zweiter Zeitabschnitt), in der Höhe von Fr. 1'585.-- (50%) für die Zeit vom 16. August bis zum 7. November 2011 (dritter Zeitabschnitt), in Höhe von Fr. 1'426.50 (45 %) für die Zeit vom 8. November 2011 bis zum 23. März 2012 (vierter Zeitabschnitt) und in der Höhe von Fr. 1'109.50 (35 %) für die Zeit vom 23. März 2012 (recte: 24. März 2012, vgl. act. 11 S. 13 und S. 19) bis zur Beseitigung der Mängel (letzter Zeitabschnitt). Die verlangten Reduktionen bis zum 23. März 2012 (Zeitabschnitte eins bis vier) sind somit in zeitlicher Hinsicht definiert, weshalb für den Streitwert nach dem Gesagten die jeweilige effektive Dauer massgebend ist. Das ergibt rund Fr. 8'900.-- für den ersten Zeitabschnitt, rund Fr. 2'800.-- für den zweiten Zeitabschnitt, rund Fr. 4'400.-- für den dritten Zeitabschnitt und rund Fr. 6'450.-- für den vierten Zeitabschnitt; zusammen Fr. 22'550.--. Dieser Betrag deckt sich ungefähr mit dem Betrag, welcher auch die Vorinstanz nach Ansicht der Beschwerdeführerin hierfür berücksichtigt hat.

4.5 Demgegenüber wird im letzten Zeitabschnitt die Reduktion um Fr. 1'109.50 (35 %) bis zur "Beseitigung der Mängel" verlangt. Ob diese Mängel am Mietobjekt überhaupt bestehen und Mängel im Sinne von Art. 259a OR darstellen, ist ebenfalls Gegenstand des laufenden Verfahrens und von der Beschwerdegegnerin bestritten. Steht bereits das Bestehen der Mängel nicht fest, so ist umso mehr der Zeitpunkt einer (allfälligen) Beseitigung unklar, weshalb derzeit auch die Dauer dieser Mietzinsherabsetzung nicht genau festgelegt werden kann. Ist die Beseitigung der Mängel aber ebenfalls Gegenstand des laufenden Verfahrens – wenn sie auch einer von der Mietzinsherabsetzung unabhängigen Beurteilung unterliegt, worauf die Beschwerdegegnerin zutreffend hinweist –, so kann daraus immerhin ge-

schlossen werden, dass das Verfahren zur Feststellung einer Pflicht der Beschwerdegegnerin zur Beseitigung der Mängel und bei Bejahung die anschliessende Durchsetzung bzw. die Ersatzvornahme zusammen voraussichtlich nicht zwanzig Jahre dauern und die Dauer damit im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als "ungewiss" zu bezeichnen ist. Daraus folgt, dass für die Streitwertschätzung auf die Dauer abzustellen ist, die wahrscheinlich erscheint. Die Beschwerdeführerin selbst geht von einer Verfahrensdauer von vier Jahren aus. Das erscheint nicht unangemessen. Hinzuzurechnen ist indes noch die Zeit, die es für die effektive Beseitigung der Mängel braucht. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei den ab dem 24. März 2012 noch geltend gemachten Mängeln (ausgefallene Beleuchtung, Schliesssystem/nicht richtig schliessende Türen, nur behelfsmässig repariertes Dach, nicht richtig funktionierende Verladerampe, blockierter Notausgang; act. 11 S. 2 f., S. 17 ff. und S. 20 f.) auf den ersten Blick aber um grossteils schnell behebbare Mängel handelt, dürfte ihre Reparatur keine massgebliche zeitliche Verlängerung ausmachen, weshalb vorerst auf eine Dauer von insgesamt vier Jahren abzustellen ist. Es ist somit diesbezüglich von einem Streitwert in Höhe von rund Fr. 53'250.-- auszugehen.

4.6 Der auf die Mietzinsreduktion entfallende Anteil am Streitwert setzt sich somit aus Fr. 22'550.-- für die Zeitabschnitte 1-4 sowie Fr. 53'250.-- für den letzten Zeitabschnitt (Dauer 4 Jahre) zusammen und beträgt damit insgesamt Fr. 75'800.--.

4.7 Im Weiteren sind für den Streitwert des Verfahrens die allfälligen Kosten der verlangten Mängelbeseitigung zu berücksichtigen. Hierzu äussert sich die Beschwerdeführerin weder in der Klage- noch in der Beschwerdeschrift. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber geltend, die (allfällige) Reparatur des Daches würde alleine rund Fr. 25'000.-- betragen, ohne dies aber näher zu begründen. Es fehlt gegenwärtig somit an Anhaltspunkten, die einer Schätzung der Reparaturkosten zu Grund gelegt werden könnten. Auf eine Schätzung des Wertes der Mängelbeseitigung ist deshalb in diesem frühen Stand des Verfahrens zu verzichten. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil in Anbetracht der vorgebrachten Mängel zu erwarten ist, dass deren Beseitigung im Verhältnis zum Gesamtstreitwert nicht übermässig ins Gewicht fallen dürfte und es sich bei der angenommenen Beseitigungs-

dauer ebenfalls lediglich um eine (grobe) Schätzung handelt. Zudem wird vorliegend nur eine vorläufige Einschätzung des Streitwertes zur Bestimmung der mutmasslichen Kosten des Verfahrens (vgl. Art. 98 ZPO) vorgenommen und kann der Kostenvorschuss – wenn sich eine längere Verfahrensdauer oder höhere Beseitigungskosten abzeichnen sollten – jederzeit erhöht werden (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, Art. 98 N 11).

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass in einer ersten Beurteilung von einem Streitwert in Höhe von rund Fr. 114'600.--, damit in Anwendung von § 4 Abs. 1 von einer Grundgebühr von Fr. 9'300.-- und unter Berücksichtigung einer Reduktion nach § 4 Abs. 3 GebV OG von Gerichtskosten in Höhe von Fr. 6'200.-- (2/3) auszugehen ist. Gestützt darauf ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides insofern abzuändern, als der auf Fr. 12'000.-- festgesetzte Kostenvorschuss auf Fr. 6'200.-- herabzusetzen ist.

6. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren mit ihrem Antrag im Umfang von Fr. 5'800.-- und unterliegt lediglich im Umfang von Fr. 20.--, während sich die Beschwerdegegnerin mit dem angefochtenen Entscheid identifizierte und damit vollständig unterliegt. Angesichts des geringen Umfangs des Unterliegens der Beschwerdeführerin, rechtfertigt es sich daher, die gesamten Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Da es sich bei der Beschwerdegegnerin um den durch die Z._____ vertretenen Kanton Zürich handelt, sind die Gerichtskosten gemäss § 200 lit. a GOG auf die Staatskasse zu nehmen. Von dieser Bestimmung nicht erfasst ist hingegen die Parteientschädigung, weshalb die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen hat. Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung des Streitwertes dieses Verfahrens in Höhe von Fr. 114'600.-- in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Der Ersatz der Mehrwertsteuer entfällt, weil dieser nicht verlangt wurde (act. 19 S. 1).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Mai 2012 insofern geändert, als der zu leistende Kostenvorschuss von Fr. 12'000.-- auf Fr. 6'200.-- herabgesetzt wird. Die Frist zur Leistung des Vorschusses wird der Beschwerdeführerin bis zum Ablauf von 10 Tagen ab Zustellung dieses Urteils erstreckt.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
6. 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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 114'600.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Wili

versandt am: