

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 13. März 2019

in Sachen

A. _____,

Mieter und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Vermieter und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Kündigungsschutz usw.**

Berufung gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 24. Januar 2019 (MM180009)

Erwägungen:

1.1. A._____ war Mieter eines Ladenlokales (Bräunungsstudio) samt Kellerabteil, Lager in der Tiefgarage und vier Abstellplätzen an der C._____ -Str. ... in D._____. B._____ war der Vermieter (act. 3/2). Mit Eingabe vom 24. Februar 2018 stellte der Mieter bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Pfäffikon (nachfolgend Vorinstanz) folgende Rechtsbegehren (act. 1):

- " 1. Die missbräuchliche Kündigung vom 25. Januar 2018 sei aufzuheben.
2. Der Vermieter sei zu verpflichten, die beiden Mietzinsdepots 1 über Fr. 7'000.– und 2 über Fr. 4'000.– wieder herzustellen.
3. Die Inventarrücknahme über Fr. 100'0000.– sei sicherzustellen."

1.2. Noch vor Durchführung der Schlichtungsverhandlung (vgl. act. 4) ersuchte der Vermieter mit Eingabe vom 21. März 2018 um Sistierung des mietrechtlichen Kündigungsschutzverfahrens bis zur Erledigung des von ihm am Vortag gestellten Ausweisungsbegehrens gegen den Mieter (act. 7). Diesem Antrag wurde stattgegeben und die Ladung für die Schlichtungsverhandlung vom 2. Mai 2018 abgenommen (act. 10).

1.3. Mit Urteil vom 8. Mai 2018 erliess das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon im summarischen Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO einen Ausweisungsbefehl. Es bejahte die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR und verpflichtete den Mieter, das Ladenlokal (Bräunungsstudio E._____) samt Nebenräumen in der Liegenschaft C._____ -Strasse ..., D._____ ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben (Proz.-Nr. ER180008, act. 13). Der Ausweisungsentscheid wurde von der Kammer mit Beschluss und Urteil vom 6. September 2018 bestätigt (Proz.-Nr. PF180038 damit vereinigt Proz.-Nr. PF180042, act. 14).

1.4. In der Folge schrieb die Vorinstanz das Kündigungsschutzverfahren (Schlichtungsbegehren Ziff. 1) mit Beschluss vom 24. Januar 2019 als gegenstandslos geworden ab und hielt fest, die Schlichtungsbegehren Ziff. 2 und 3 würden unter der Prozessnummer MK190004 weiter geführt; die Rechtshängigkeit

der beiden Begehren per 27. Februar 2018 bleibe bestehen. Kosten wurden keine erhoben und es wurden keine Entschädigungen zugesprochen (act. 15 = act. 18).

1.5. Gegen diesen Entscheid erhob der Mieter mit Eingabe vom 11. Februar 2019 rechtzeitig (vgl. act. 16/1) Berufung mit folgenden Anträgen (act. 19 S. 1):

"Der Beschluss vom 24. Januar 2019 der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Pfäffikon sei aufzuheben.

Die Schlichtungsbehörde in Mietsachen sei anzuweisen, das Verfahren betreffend des Kündigungsschutzes fortzuführen,

eventualiter sei die Schlichtungsbehörde in Mietsachen anzuweisen, [dem Berufungskläger] das rechtliche Gehör zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Vermieters."

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–16). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren gestützt auf Art. 242 ZPO ab. Dabei handelt es sich gemäss Bundesgericht um einen Endentscheid (vgl. BGer 4A_249/2018 vom 12. Juli 2018 E. 1.1. m.w.H.). Endentscheide sind je nach Streitwert mit Berufung oder Beschwerde anfechtbar. Bei einem Bruttomietzins von Fr. 2'300.– liegt der Streitwert des Kündigungsschutzverfahrens über Fr. 10'000.–. Folglich belehrte die Vorinstanz zu Recht das Rechtsmittel der Berufung. Die Berufungsfrist beträgt indes gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO 30 Tage.

2.2. 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). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.3. Im Entscheid über die Berufung ist auf die durch die Parteien erhobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht

aber nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seiner Entscheidung auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich seine Entscheidung stützt (vgl. etwa BK ZPO-HURNI, 2012, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

3.1. Der Mieter wehrt sich gegen die Abschreibung seines Schlichtungsbegehrens Ziff. 1. Er wendet zusammengefasst ein, es sei ein Skandal, wenn die Missbräuchlichkeit der Kündigung nur im summarischen Ausweisungsverfahren und nicht in einem ordentlichen Verfahren überprüft werde. Im Kündigungsschutzverfahren gehe es um die Feststellung der Rechtmässigkeit der Kündigung und im Ausweisungsverfahren um den Räumungsanspruch des Vermieters. Der Streitgegenstand sei nicht identisch, weshalb die Verfahrenseinstellung rechtsmissbräuchlich sei (act. 19 Ziff. 2). Der Richter eines ordentlichen Verfahrens sei zudem nicht an die Erkenntnisse eines Behauptungsverfahrens gebunden, weshalb ein Behauptungsverfahren nicht ein ordentliches Verfahren ersetzen oder einstellen könne (act. 19 Ziff. 3 f.). Er habe sodann verschiedene Schadenersatzforderungen, welche von der Feststellung einer missbräuchlichen Kündigung abhingen. Sein Feststellungsinteresse an der Missbräuchlichkeit der Kündigung sei damit ausgewiesen (act. 19 Ziff. 5). Im Übrigen sei die Abschreibung des Verfahrens in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör erfolgt, die Sache sei daher zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurück zu weisen (act. 19 Ziff. 6).

3.2. Ob der Mieter – wie er vorbringt – vor der Abschreibung des Verfahrens durch die Schlichtungsbehörde auch wenn keine Kosten erhoben und keine Entschädigung zugesprochen wurde, hätte angehört werden müssen, mithin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn eine Verletzung vorläge, könnte sie im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, zumal die Kammer im Berufungsverfahren volle Kognition hinsichtlich aller Rechts- und Sachfragen hat (siehe hiervor E. 2.2.). Da eine Rückweisung an die Vorinstanz zudem einen formalistischen Leerlauf darstellte und zur unnötigen

Verzögerung des bereits seit einem Jahr hängigen Schlichtungsverfahrens führte (vgl. act. 1), könnte selbst eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden (vgl. dazu BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 133 I 201 E. 2.2).

3.3.1. In Bezug auf das Kündigungsschutzverfahren ist festzuhalten, dass ein Begehren um Ausweisung eines Mieters im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO auch dann zulässig ist, wenn der Mieter die vorangehende Kündigung gerichtlich angefochten hat und dieses Verfahren hängig ist (BGE 141 III 262 E. 3.3). Die mit der Kündigungsanfechtung befasste Instanz kann – wie hier (vgl. act. 10) – das Kündigungsschutzverfahren sistieren, bis das Ausweisungsgericht, welches die Gültigkeit der Kündigung als Vorfrage prüft, seinen Entscheid gefällt hat (vgl. GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 257 N 11; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 21 Rz 56; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl. 2014, Art. 257 N 17 f.). Das vom Vermieter während des hängigen Kündigungsschutzverfahrens angerufene Einzelgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon, welches im summarischen Verfahren die Gültigkeit der strittigen Zahlungsverzugskündigung vom 17. Januar 2018 als Vorfrage zu prüfen hatte, qualifizierte diese als berechtigt und erliess gestützt darauf den Ausweisungsbefehl gegen den Mieter (vgl. act. 13). Dieser Entscheid kann im vorliegenden Verfahren nicht überprüft werden. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Mieters ist daher nicht weiter einzugehen.

Hier geht es einzig um die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 24. Januar 2019 und damit um die Frage, ob die Vorinstanz das Kündigungsschutzverfahren zu Recht als gegenstandslos abgeschrieben hat. Dies ist zu bejahen. Wenn sowohl die Kündigung (vorfrageweise) als auch die Ausweisung im Rahmen von Art. 257 ZPO ausreichend überprüfbar sind und das Ausweisungsgesuch wie hier (vgl. act. 13) gutgeheissen wird, ist das pendente mietrechtliche Kündigungsschutzverfahren gegenstandslos (vgl. KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, a.a.O., Art. 257 N 18; Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 257 N 11; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 21 Rz 56). Daran ändert nichts, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung im Rahmen des Ausweisungsverfahrens – wie der Mieter zu Recht vorbringt – nur

als Vorfrage in einem summarischen Verfahren überprüft wurde (welches aber durch Nichteintreten zu beenden ist, wenn sich die Vorfrage nicht als klar zu beantworten erweist). Es ist zwar zutreffend, dass ein Richter eines ordentlichen Verfahrens nicht an die Erkenntnisse eines Summarverfahrens gebunden ist. Die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens setzt aber voraus, dass ein Rechtsschutzinteresse besteht. Ein solches fehlt hier. Ausschlaggebend für die Abschreibung eines Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit ist immer, dass im Verlauf des Verfahrens eine Sachlage eintritt, angesichts derer ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung der Streitsache nicht anerkannt werden kann (BGer 4A_364/2014, vom 18. September 2014, E. 1.1. m.w.H.). Wird ein Mieter zwangsweise aus einem Mietobjekt ausgewiesen oder verlässt er dieses von sich aus, sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Verfahren, welche die Anfechtung der Kündigung des Mieters betreffen, als gegenstandslos abzuschreiben (BGer 4A_364/2014 vom 18. September 2014 E. 1.1. mit Verweis auf BGE 131 I 242 E. 3.3.; 4A_622/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1; 4P.294/2000 und 4C.382/2000 vom 27. Februar 2001 E. 2). Der vorinstanzliche Entscheid steht im Einklang mit dieser Rechtsprechung. Rechtsmissbräuchlichkeit liegt nicht vor.

3.3.2. Auch der Mieter scheint erkannt zu haben, dass kein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Kündigung mehr besteht, verlangt er in seiner Berufungsschrift doch nicht mehr die Aufhebung der Kündigung, wie noch in seinem Schlichtungsbegehren (act. 1 Ziff. 1), sondern die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. act. 19 Ziff. 5). Ein solches Feststellungsbegehren war nicht Gegenstand seines Schlichtungsgesuchs. Die Berufung erweist sich bereits deshalb als unbegründet. Zudem wäre eine Feststellungsklage nur zuzulassen, wenn die klagende Partei an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat (BGE 136 III 523 E. 5; 135 III 378 E. 2.2). Ein solches fehlt in der Regel, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht, die sofort eingereicht werden kann und die es der klagenden Partei erlauben würde, direkt die Beachtung seines Rechts oder die Erfüllung der Forderung zu erwirken (BGE 135 III 378 E. 2.2, BGer 4A_280/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 6.2.2). Das Feststellungsinteresse begründet der Mieter damit, dass seine Schadenersatzansprüche von der Feststellung der Missbräuchlichkeit der Kündigung abhängen (act. 19 Ziff. 5).

Weshalb die Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht als Vorfrage im Hauptprozess (hier ein allfälliger Schadenersatzprozess) behandelt werden könnte, legte er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Damit wäre ohnehin fraglich, ob ein Feststellungsbegehren Aussicht auf Erfolg hätte.

3.4. Im Ergebnis schrieb die Vorinstanz das Begehren um Aufhebung der Kündigung (Schlichtungsbegehren Ziff. 1) zufolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses zu Recht ab. Die Berufung des Mieters ist abzuweisen.

4. Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Ebenso findet die Regelung, wonach im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung (vgl. OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4a). Folglich ist für das Berufungsverfahren von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 15'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw J. Nagel

versandt am: