

Art. 202 ZPO, Schlichtungsbehörde, Zuständigkeit. *Im Rahmen ihrer Schlichtungskompetenz soll die Schlichtungsbehörde auf ein Gesuch nur dann nicht eintreten, wenn sie offensichtlich (sachlich) nicht zuständig ist.*

Mit Mietvertrag vom 18. Februar 2007 mietete die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan nur Klägerin) ab dem 1. März 2007 von der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan nur Beklagte) ein wie folgt umschriebenes Mietobjekt:

"Selbständiges und dauerndes Baurecht auf Parzelle ..., bestehend aus 2'150 m² Gesamtgrundstückfläche. Nutzbare Fläche gemäss Baueingabeplänen für die Erstellung eines Verpflegungs-Containers."

Die Beklagte kündigte den Vertrag, und die Klägerin gelangte mit einem Begehren um Aufhebung der Kündigung und eventuell Erstreckung des Mietverhältnisses an die Schlichtungsstelle in Mietsachen. Diese trat auf das Gesuch nicht ein. Dagegen führt die Klägerin Berufung.

(Erwägungen des Obergerichts:)

2.1 Die Schlichtungsbehörde hielt dafür, dass es sich beim streitbetroffenen Mietobjekt nicht um einen Wohn- oder Geschäftsraum, sondern um eine (unbebaute) Grundstücksfläche handle. Die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde nach Art. 200 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 66 Abs. 1 GOG sei daher nicht gegeben. Zuständig hierfür sei der Friedensrichter am Ort der gelegenen Sache.

2.2 Die Klägerin rügt eine Verletzung der ZPO und des GOG. Sie macht geltend, es sei den Schlichtungsbehörden verwehrt, endgültig über die Sache und damit auch über die Prozessvoraussetzungen zu entscheiden. Sei die Schlichtungsbehörde der Ansicht, sie sei sachlich nicht zuständig, so habe sie dies dem Kläger mitzuteilen und ihm allenfalls Gelegenheit zu geben, das Begehren zurückzuziehen. Sei der Kläger dazu nicht bereit, habe sie zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen. Abgesehen davon gehe die Schlichtungsbehörde zu Unrecht davon aus, dass es sich beim streitbetroffenen Mietobjekt nicht um einen Geschäftsraum handle. Der Verpflegungs-Container habe nämlich schon seit geraumer Zeit vor Abschluss des aktuellen Vertrages bestanden, und eine reine Vermietung des betreffenden Baurechts ohne Container sei gar nicht möglich, da die Baute dem rechtlichen Schicksal des Baurechts folge. Zudem sei der Container keine

Fahrnisbaute. Selbst wenn das Mietobjekt aber nicht als Geschäftsräumlichkeit zu qualifizieren sei, sei die Schlichtungsbehörde nach Art. 200 ZPO für das Kündigungsschutzbegehren sachlich zuständig, da der Begriff der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen mit der herrschenden Lehre auf die Miete und Pacht sämtlicher unbeweglicher Sachen auszudehnen sei. Es rechtfertige sich nicht, den Missbrauchsschutz im Mietrecht an das Kriterium des Raumes zu knüpfen.

2.3 Die Beklagte gibt zu bedenken, dass die Regelung der Entscheidbefugnis der Schlichtungsbehörde in den kantonalen Zivilprozessordnungen unterschiedlich gewesen sei. Führten nun die Obergerichte ihre bisherige Praxis fort, würde dies bedeuten, dass die einheitliche Regelung der ZPO in dieser Frage und damit eine der wichtigsten Zielsetzungen der ZPO gefährdet sei. Zu berücksichtigen sei weiter, dass die Prozessvoraussetzungen heute von Amtes wegen geprüft werden müssten. Folglich müsse massgebend sein, ob die Schlichtungsbehörde im Rahmen ihres Prüfungsumfanges aufgrund der vorhandenen Unterlagen in der Lage sei, einen Entscheid über die sachliche Zuständigkeit zu fällen. Das Obergericht verwehre der Schlichtungsbehörde den Entscheid über die Zuständigkeit, sofern damit endgültig über die Sache entschieden werde. Das sei vorliegend nicht geschehen; vielmehr werde mit Einreichung der Klage bei der zuständigen Stelle die Rechtshängigkeit nach Art. 63 ZPO nicht unterbrochen. Gemäss einem erheblichen Teil der Lehre müsse es der Schlichtungsbehörde unabhängig vom Streitwert und der davon abhängenden Entscheidkompetenz möglich sein, einen formellen Nichteintretensentscheid zu fällen. Der Entscheid der Vorinstanz sei auch aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt, da der Klägerin der Rechtsschutz nach wie vor uneingeschränkt offen stehe, hingegen der Beklagten weitere Verfahrensverzögerungen nicht zuzumuten seien. Im Kanton Zürich sei nach § 66 in Verbindung mit § 52 lit. c GOG die sachliche Zuständigkeit der paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen ausdrücklich den Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vorbehalten. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung lasse keinen Raum dafür, die Vorschrift auch auf andere Mietrechtsstreitigkeiten anzuwenden. Im Weiteren widerspreche es dem klaren Wortlaut des Mietvertrages und den tatsächlichen Gegebenheiten, wenn die Klägerin behaupte, beim Mietobjekt handle es sich um ein bebautes Grundstück. Der Vormieter der Klägerin habe den Verpflegungs-Container auf der unüberbauten Landfläche erstellt. Die Beschreibung des Mietobjekts und dessen Verwendungszweck im Mietvertrag sei bewusst erfolgt, insbesondere da es sich um wesentliche Vertragspunkte gehandelt habe. Der Vormieter habe der Übernahme des Mietvertrags bzw. der Übertragung des Baurechts auf die Klägerin ausdrücklich schriftlich zugestimmt, was keinen Sinn ergäbe, wenn es nicht darum gegangen wäre, den Übergang des Verpflegungs-Containers auf die Klägerin rechtlich eindeutig zu

regeln. Die Klägerin habe den Verpflegungs-Container gemäss dem klaren Wortlaut des Mietvertrags zudem vom Vormieter übernommen und nicht von der Beklagten. Es handle sich dabei um eine Fahrnisbaute. Abgesehen davon, dass die Klägerin den Container erst per 1. März 2007 übernommen habe, ihr somit nur sechs Jahre der 13-jährigen Bestandesdauer anzurechnen seien und der Container auch nicht fest mit dem Boden verbunden sei, sei die Bestimmung im Mietvertrag, dass bei Mietende der ursprüngliche Zustand des Grundstücks wiederherzustellen sei, ein weiterer unmissverständlicher Hinweis für den temporären Charakter des Verpflegungs-Containers.

3.1 Art. 197 ZPO legt als Grundsatz fest, dass einem (gerichtlichen) Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen hat. Je nach Streitwert bzw. Streitgegenstand kann die Schlichtungsbehörde das Verfahren mit einem Entscheid (Art. 212 ZPO), einem Urteilsvorschlag (Art. 210 ZPO) oder mit einer Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) beenden.

Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens betreffend Kündigungsschutz bzw. Erstreckung beträgt aufgrund des monatlichen Mietzinses von Fr. 600.-- sowie unter Berücksichtigung der beantragten Maximal-Erstreckung (welche die dreijährige Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR übersteigt) Fr. 43'200.-- (vgl. act. 24 N 4). Die Schlichtungsbehörde hat hier daher keine Entscheidkompetenz, sondern amtiert als reine Schlichtungsbehörde.

3.2 Das kantonale Recht sieht in sachlicher und funktioneller Hinsicht einerseits Friedensrichter und andererseits paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen als Schlichtungsstellen vor (§§ 52 ff. GOG). Die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen ist zuständig für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn und Geschäftsräumen (§ 66 GOG). Die Folgen einer sachlichen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde lassen ZPO und GOG offen. Die Kompetenz, auf das Begehren nicht einzutreten, hat die Schlichtungsbehörde nach der weit überwiegenden Literatur wenn überhaupt, dann nur im Falle einer offensichtlichen Unzuständigkeit. Die Schlichtungsbehörde soll ihre sachliche und funktionelle Zuständigkeit im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO zwar prüfen und im Falle ihrer Unzuständigkeit der klagenden Partei Gelegenheit geben, ihr Begehren zurückzuziehen. Zieht der Kläger sein Schlichtungsgesuch zurück, so findet Art. 63 ZPO Anwendung, wonach als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gilt, wenn die Eingabe innert eines Monats bei der zuständigen Schlichtungsbehörde neu eingereicht wird. Im Falle des Beharrens der klagenden Partei auf die Durch-

führung eines Sühnverfahrens hat die Schlichtungsbehörde aber diesem Begehren in aller Regel Folge zu leisten und den Entscheid über die Zuständigkeit den Gerichten zu überlassen (vgl. ZK ZPO-Honegger, 2. A. Zürich 2013, Art. 202 N 18 f.; Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 202 N 11 f.; Möhler, ZPO Kommentar Gehri, Zürich 2010, Art. 202 N 17; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht, Art. 202 N 2). Dass die Schlichtungsbehörde bei offensichtlicher Unzuständigkeit auf das Begehren nicht eintreten muss, wird (auch) in der neuen Auflage des einschlägigen Handbuchs der Friedensrichter vertreten (vgl. Handbuch für die Friedensrichter des Kantons Zürich, 2. A. Zürich 2012, N 73). Von der hiesigen Kammer wurde ein Nichteintreten zwar zunächst abgelehnt (vgl. *OGerZH* RU110019 vom 12. Oktober 2011, E. II.3.), die I. Zivilkammer des Obergerichts hat indessen in einem Fall einer offensichtlichen Unzuständigkeit die Kompetenz der Schlichtungsbehörde zur Fällung eines Nichteintretensentscheid anerkannt (vgl. *OGerZH* RU110021 vom 28. Juli 2011, E. 3.). Dem ist beizupflichten. Müsste die Schlichtungsbehörde die Prüfung und den Entscheid über die Zuständigkeit stets dem Gericht überlassen, stünde dies zu den Zielen des Schlichtungsverfahrens wie der raschen Streiterledigung und der Entlastung des Gerichts im Widerspruch. Nichtsdestoweniger gilt es zu beachten, dass der Schlichtungsbehörde keine Gerichtsbarkeit zusteht. Deshalb ist es ihr grundsätzlich verwehrt, einen Nichteintretensentscheid zu fällen (vgl. ZK ZPO-Honegger, op. cit., Art. 202 N 19). Dass die Prozessvoraussetzungen, wie die Beklagte festhalten lässt (act. 23 S. 4), auch von der Schlichtungsbehörde von Amtes wegen geprüft werden müssen (vgl. Art. 60 ZPO; vgl. Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 32), ändert daran nichts. Nicht die Prüfungskompetenz der Schlichtungsbehörde ist eingeschränkt, sondern ausschliesslich ihre Entscheidkompetenz. Aus prozessökonomischer Sicht ist es entgegen der Argumentation der Beklagten zudem angezeigt, dass die angerufene Schlichtungsbehörde das Verfahren durchführt, selbst wenn sich erweise, dass sie dafür sachlich nicht zuständig wäre.

3.3.1 Im Mietvertrag zwischen der Beklagten und dem ersten Mieter V. vom 18. November 1999 wurde das Mietobjekt als "selbständiges und dauerndes Baurecht [...]. Nutzbare Fläche gemäss Baueingabeplänen für die Erstellung eines Verpflegungs-Containers" bezeichnet. V. erstellte den (zwischenzeitlich erweiterten) heute im gewerblichen Gebrauch der Klägerin bzw. von Dritten stehenden Verpflegungs-Container. Die Umschreibung des Mietobjekts wurde, wie die Klägerin zutreffend ausführt, im Mietvertrag zwischen den Parteien vom 18. Februar 2007 übernommen, obschon der Container beim Abschluss des Mietvertrags zwischen den Prozessparteien schon jahrelang auf der nutzbaren Fläche gemäss Baurecht bestand, mithin nicht erst erstellt werden musste. Anders als hier wurden in dem von der Vorinstanz angeführten Entscheid des Bundesgerichts Büro- und Lagergebäude von der dortigen Mieterin erst nach Abschluss des

Mietvertrages erstellt, weshalb sie nicht Gegenstand des Mietvertrags waren und somit nicht als Geschäftsräume qualifiziert wurden (*BGer* 4P.80/2002 vom 16. Mai 2002, E. 2.1; vgl. auch *BGE* 124 III 108, E. 2b, S. 110). Die Schlichtungsbehörde hat das erkannt, dagegen jedoch ins Feld geführt, dass der Vormieter und Vater der Klägerin, N., mit seiner Unterschrift auf dem Mietvertrag ausdrücklich der Übertragung des Baurechts für den Teilbereich des Containers von ihm an die Klägerin zugestimmt hat, und geschlossen, dass die Klägerin somit zwar einen bestehenden Container übernommen habe, nicht aber von der Beklagten, sondern vom Vormieter. Die Argumentation hat durchaus etwas für sich, zumal sich die Klägerin wie bereits ihre Vormieter dazu verpflichtet hat, nach Beendigung des Vertrages den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, mithin die Baute zu entfernen. Denkbar bleibt aber, dass – wie die Klägerin behauptet – die Umschreibung des Mietobjekts im Mietvertrag von den Parteien nicht bewusst gewählt wurde und der vorliegende Mietvertrag sich nach dem Willen der Parteien nicht auf das Grundstück (Baurecht) beschränkt, sondern auch die Baute umfasst, womit von einer Miete eines Geschäftsraums auszugehen wäre. Entscheidend ist der tatsächliche Wille der Parteien bei Vertragsschluss. Und dieser Wille ist umstritten.

3.3.2 Nicht ohne Weiteres klar ist ausserdem, ob der Verpflegungs-Container als Fahrnisbaute zu qualifizieren ist oder als Dauerbaute. Gegen eine Fahrnisbaute führt die Klägerin zum einen die nicht bloss vorübergehende Dauer der offenbar seit fast 13 Jahren bestehenden Einrichtung an. Wenn die Beklagte der Klägerin dagegen nur die seit dem Abschluss des vorliegenden Mietvertrages vergangenen sechs Jahre anrechnen will, kann dem für die Qualifikation der Baute nicht gefolgt werden. Richtig ist vielmehr, dass es auf die Absicht des Bauherrn ankommt (Art. 677 Abs. 1 ZGB; *BSK ZGB II-Rey/Strebel*, 4. A. Zürich 2011, Art. 677 N 4; *SVIT-Kommentar zum Mietrecht*, 3. A. Zürich 2008, Art. 253 N 20; vgl. dazu *ZK-Higi*, 3. A. 1994, Art. 253 N 15 ff.). Diese aber ist vorliegend umstritten. Weiter fällt in Betracht, dass der Verpflegungs-Container über Wasser- und Stromleitungen verfügt, die unter Umständen nur mit erheblichem Aufwand abgetrennt werden können, was freilich ebenfalls umstritten ist (act. 24 S. 5; act. 32 S. 8). Handelte es sich bei dem betreffenden Container aber nicht um eine Fahrnisbaute, welche ein vom Grundstück unabhängiges Schicksal haben kann, so erfasste der Mietvertrag zwischen den Parteien ohne Weiteres auch die Baute.

3.3.3 Unabhängig davon kommt hinzu, dass der Begriff der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen in Art. 200 Abs. 1 ZPO zur Vermeidung einer Zersplitterung der sachlichen Zuständigkeit in der Literatur weit ausgelegt wird und namentlich sämtliche Immo-

lien, wie insbesondere Standplätze und unbebaute Grundstücke, einschliessen soll (vgl. ZK ZPO-Honegger, Art. 200 N 4; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Bern 2009, S. 113 FN 212; Püntener, Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren in der ZPO, mp 4/2011, S. 265). Die nämliche Auslegung müsste folglich für den Begriff "Wohn- und Geschäftsräume" in § 66 GOG gelten (so Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich 2012, § 66 N 1). Die von der Beklagten angeführte Kommentarstelle des GOG-Kommentars § 3 N 35 (vgl. act. 32 S. 9) bezieht sich dagegen nicht auf die Schlichtungsbehörde, sondern auf das Mietgericht. Entgegen der Auffassung der Beklagten geht es dabei zudem nicht um Sinn und Zweck einer Ausdehnung des Begriffs der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen *de lege ferenda*, sondern um eine Auslegung *de lege lata*.

3.4 Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen zur Behandlung des Rechtsbegehrens der Klägerin nicht offensichtlich unzuständig ist. Mit dem angefochtenen Nichteintretensentscheid hat die Schlichtungsbehörde daher ihre Kompetenzen überschritten. Steht eine (nur) mögliche Unzuständigkeit in Frage, so ist nach dem Gesagten der Klägerin Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern oder gegebenenfalls die Klage zurückzuziehen. Da die Klägerin die Klage nicht zurückgezogen hat, ist das Schlichtungsverfahren durchzuführen. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben, und die Sache ist zur Durchführung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen. (...)

4. Im Schlichtungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (*OGerZH* PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2; *OGerZH* PD110010 vom 31. Oktober 2011, E. 4a; ZK ZPO-Jenny, 2. A. Zürich 2013, Art. 113 N 3).

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 30. April 2013

Geschäfts-Nr.: LU130001-O/U