

Art. 6 ZPO, Zuständigkeit des Handelsgerichts für Streitigkeiten aus einem Mietvertrag, Art. 243 Abs. 2 und 3 ZPO, vereinfachtes Verfahren für besondere mietrechtliche Themata. *Der Streit darüber, ob die Offerte der Vermieterin für den Mietzins in der Options-Periode vertragsgemäss sei, ist nicht im vereinfachten Verfahren zu beurteilen. Daher ist bei im übrigen erfüllten Voraussetzungen das Handelsgericht zwingend zuständig.*

Die Parteien haben einen Mietvertrag über die Nutzung einer Liegenschaft abgeschlossen. Sie vereinbarten, dass die Mieterin nach Ende der festen Vertragsdauer eine Verlängerungs-Option habe, und dass die Vermieterin ihr für diese Periode einen neuen Mietzins zu marktüblichen Bedingungen unterbreite. Die Vermieterin kam dem zunächst nicht nach, weil sie der Meinung war, eine Nutzung des Objektes als Warenhaus komme nicht mehr in Frage. In der Folge gab sie gleichwohl eine Offerte ab, die allerdings auch ihrer eigenen Ansicht nach für ein Warenhaus nicht realistisch ist. Die Mieterin klagte vor Mietgericht, welches entschied, die Vermieterin müsse der Mieterin innert 30 Tagen eine Offerte für die weitere Nutzung des Objektes als Warenhaus unterbreiten. Beide Parteien erhoben Berufung. Das Obergericht lässt die Parteien zur Frage der Zuständigkeit Stellung nehmen und tritt auf die Klage nicht ein.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1 Im Berufungsverfahren wird das erstinstanzliche Verfahren fortgesetzt. Der Entscheid im Berufungsverfahren ersetzt denjenigen der ersten Instanz (BK ZPO-Sterchi, Art. 318 N 1). Die Prozessvoraussetzungen sind von der Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Sind diese nicht erfüllt, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

3.2 Die örtliche und die funktionelle Zuständigkeit sind erfüllt (Art. 33 ZPO; Art. 308 ZPO und § 48 GOG).

3.3 Zu den Prozessvoraussetzungen gehört die sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Klägerin und die Beklagte sind im Handelsregister eingetragen. Der Abschluss von Mietverträgen über Geschäftsliegenschaften ist eine geschäftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO (BGE 139 III 457 E. 4.4.1). Gegen den Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (Art. 74 Abs. 1 BGG). Es liegt somit eine handelsrechtliche

Streitigkeit vor (Art. 6 Abs. 2 lit. a - c ZPO). Davon gehen zu Recht auch die Parteien und die Vorinstanz aus.

3.4 Für die Beurteilung einer handelsrechtlichen Streitigkeit ist das Handelsgericht zuständig, sofern dem keine andere bundesrechtliche Vorschrift entgegensteht. Die bundesrechtliche Ordnung ist zwingend und kann durch kantonales Recht weder abgeändert noch ergänzt werden. Insbesondere ist die Einlassung gemäss § 126 GOG unzulässig (BGE 140 III 155 und BGE 140 III 355).

3.5 Ohne Rücksicht auf den Streitwert sind Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen im vereinfachten Verfahren zu beurteilen, 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 (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Das Handelsgericht wendet das vereinfachte Verfahren nicht an (Art. 243 Abs. 3 ZPO). Liegt ein Streit im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vor, der zudem als handelsrechtlich zu beurteilen ist, so stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit beim Handelsgericht liegt – dieses aber das ordentliche statt das vereinfachte Verfahren anzuwenden hat – oder aufgrund des Ausschlusses des vereinfachten Verfahrens vor dem Handelsgericht das Mietgericht sachlich zuständig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts geht die Regelung der Verfahrensart jener über die sachliche Zuständigkeit vor (BGE 139 III 457). Die Zuständigkeit des Mietgerichts und der urteilenden Berufungsinstanz sind demnach zu bejahen, sofern ein Streit im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vorliegt.

Die Klägerin strebt den Verbleib im Mietobjekt über den 31. Januar 2014 hinaus an, ficht aber weder eine Kündigung gestützt auf Art. 271 f. OR an, noch macht sie eine Nichtigkeit einer Kündigung geltend, was auch als Klage im Sinne des Kündigungsschutzes zu betrachten wäre, noch begehrt sie die Erstreckung des Mietverhältnisses. Es liegt also weder ein Fall eines Kündigungsschutzes noch einer Erstreckung eines Miet- oder Pachtverhältnisses im Sinne von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vor.

Die Bestimmungen zum Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen (Art. 269 ff. OR) ermöglicht es dem Mieter, unter bestimmten Voraussetzungen die Herabsetzung eines vereinbarten oder vom Vermieter einseitig erhöhten Mietzinses zu verlangen. Es geht dabei um den Schutz des (als schwach betrachteten) Mieters vor dem als (als mächtig betrachteten) Vermieter, der an einem missbräuchlichen Mietzins festhalten will. Der Gesetzgeber ist der Meinung, dass es sich bei solchen Konflikten unabhängig vom Streitwert um besonders sensible Materien des sozialen Privatrechts handelt, weshalb in jedem Fall das vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommen soll (ZK ZPO-Hauck, 2. Auflage, Art. 243 N 19 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates). Im vorliegenden Verfahren ficht die Klägerin nicht den bisherigen oder einen vom Vermieter einseitig erhöhten Mietzins als missbräuchlich an, sondern verlangt, das Gericht habe einen ab 1. Februar 2014 geltenden Mietzins festzulegen, nachdem sich die Parteien über einen solchen und damit über die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht einigen konnten und somit ein Konsens unter anderem über ein *essentiale negotii* fehlt. Auch bei einer weiten Auslegung des Begriffs des Streites betreffend Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, lässt sich das klägerische Rechtsbegehren nicht darunter subsumieren, da noch gar kein Mietzins besteht, der auf seine Missbräuchlichkeit hin überprüft werden könnte. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Gericht – würde es die Klage wie begehrt gutheissen und anstelle des vertraglichen Konsenses den Mietzins festlegen – selbstverständlich keinen missbräuchlichen Mietzins festsetzen würde. Denn durch die streitwertunabhängige Anordnung des vereinfachten Verfahrens gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO will der Gesetzgeber den Mieter selbstredend nicht vor dem Gericht, sondern vor dem Vermieter schützen. Dass das Handelsgericht gegebenenfalls eine andere Ansicht vertreten könnte, ändert daran nichts.

Nach dem Gesagten ist das ordentliche und nicht das vereinfachte Verfahren anzuwenden, weshalb das Handelsgericht zur Beurteilung der Klage sachlich zuständig ist.

3.6 Die sachliche Zuständigkeit ist zwingend. Aus prozessökonomischen Gründen hat die Prüfung zwar möglichst frühzeitig zu erfolgen. Wird die sachliche

Unzuständigkeit trotzdem erst in einem späteren Verfahrensstadium entdeckt, so ändert dies an der Unzuständigkeit nichts und auf die Klage ist nicht einzutreten (BGE 140 III 355). Dies gilt auch dann, wenn das Gericht nach seiner früheren Praxis auf die Klage eingetreten wäre (vgl. OGer ZH, NG130017 vom 6. Februar 2014). Denn eine neue Praxis ist, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, sofort (und ohne Vorankündigung) anzuwenden. Ein Vertrauensschutz in die alte, als unrichtig erkannte Praxis, besteht nicht (BGE 102 Ib 45 und BGE 132 I 92). Auch gestützt auf den Grundsatz der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung kann das Eintreten auf die Klage nicht begründet werden. Selbstredend besteht in der Beachtung der zwingenden Zuständigkeitsvorschriften auch keine Rechtsverweigerung, sondern die Durchsetzung des geltenden Rechts.

3.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die sachliche Zuständigkeit nicht gegeben ist. Auf die Klage ist nicht einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 4. Mai 2015
Geschäfts-Nr.: NG150002-O/U
(damit vereinigt NG150003)