

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG190021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil vom 16. April 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend

**Kündigungsanfechtung / Erstreckung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom  
16. September 2019 (MG170007)

**Rechtsbegehren:**

(act. 64 S. 2; act. 1 i.V.m. act. 49)

1. Die Kündigung der Beklagten vom 7.8.2017 per 30. September 2018 sei als anfechtbar und missbräuchlich aufzuheben.

Eventualantrag:

2. Für den Fall der Gültigkeit der Kündigung sei das Mietverhältnis der Parteien um 6 Jahre zu erstrecken.

Verfahrensanträge:

- 3.–5. ...

**Urteil Vorinstanz:**

(act. 64 S. 21)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 3'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss der Parteien verrechnet. Im Mehrbetrag von Fr. 1'800.– wird der Kostenvorschuss dem Kläger zurückerstattet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (inkl. MwSt. von 7.7%) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**

(act. 65 S. 1 f.)

1. Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirks Pfäffikon vom 16. September 2019 sei bezüglich der Ziff. 1, 3 und 4 des Dispositives aufzuheben und die Klage gutzuheissen:
  - a. Die Kündigung der Berufungsbeklagten vom 7.8.2017 per 30. September 2018 sei als anfechtbar und missbräuchlich aufzuheben.
  - b. Eventuell: Für den Fall der Gültigkeit der Kündigung sei das Mietverhältnis der Parteien um maximal 6 Jahre zu erstrecken.
  - c./d. [Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beklagten]
  - e. Subeventuell sei die Sache zur Beurteilung der Anfechtung der Kündigung und der Erstreckung an das Mietgericht des Bezirks Pfäffikon zurückzuweisen.

Verfahrensanträge:

2.- 3. ...

### **Geänderter Antrag:**

(act. 77)

1. Das Urteil des Einzelgerichtes am Mietgericht des Bezirks Pfäffikon vom 16. September 2019 sei zur Neuurteilung durch das zuständige Kollegialgericht des Mietgerichtes des Bezirks Pfäffikon zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

### **Erwägungen:**

1.1 Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Mieter) mietete erstmals mit Mietvertrag vom 30. September / 21. Oktober 1994 (act. 5/3/8) die Lagerplätze "A" und "B" an der C. \_\_\_\_\_-str. ... in D. \_\_\_\_\_ von der Erbgemeinschaft E. \_\_\_\_\_. Die spätere Eigentümerin und Vermieterin (die Beklagte und Berufungsbeklagte, nachfolgend Vermieterin) (vgl. act. 5/3/3) kündigte mit amtlich genehmigtem Formular am 7. August 2017 (act. 5/3/1) die Miete des Lagerplatzes "B" per 30. September 2018. Mit Eingabe vom 28. August 2017 (act. 5/1) focht der Mieter die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde F. \_\_\_\_\_ als missbräuchlich an und verlangte eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses. Die Schlichtungsbehörde erteilte mit Beschluss vom 8. November 2017 (act. 5/12) die Klagebewilligung.

1.2 Mit Klage vom 27. Dezember 2017 (act. 1) focht der Mieter die Kündigung beim Bezirksgericht Pfäffikon an und verlangte erneut eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses. Das Bezirksgericht Pfäffikon wies die Klage des Mieters mit Urteil vom 16. September 2019 (act. 55 = 64 [Aktenexemplar] = 66, nachfolgend zitiert als act. 64) ab. Gegen dieses Urteil führt der Mieter mit Eingabe vom 17. Oktober 2019 (act. 65) Berufung.

2. Im Berufungsverfahren wurde den Parteien mit Verfügung vom 17. Januar 2020 (act. 71) Frist angesetzt, um sich zum Streitwert und zur sachlichen Zustän-

digkeit für das erstinstanzliche Verfahren zu äussern. Die Parteien äusserten sich dazu mit Eingaben vom 28. Januar 2020 (act. 73, Vermieterin) resp. vom 24. Februar 2020 (act. 77, Mieter). Die Eingabe des Mieters wurde der Vermieterin mit Kurzbrief vom 5. März 2020 (act. 78) zugestellt und ging dieser am 9. März 2020 zu (ebd., Blatt 2). Innert einer zehntägigen Wartefrist (dazu BGer 5D\_81/2015 Erw. 2.3.4) und auch bis heute ist keine weitere Stellungnahme eingegangen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-62). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.1 Wie bereits in der Verfügung vom 17. Januar 2020 (act. 71, E. 2) festgehalten, bezeichnete sich das Bezirksgericht Pfäffikon im angefochtenen Urteil als "Mietgericht" und an diesem Urteil wirkten der Präsident und ein Gerichtsschreiber mit. Es erging also durch das "Einzelgericht als Mietgericht" (Überschrift vor §§ 24 ff. GOG, § 26 Marginalie und Satz 1 GOG). Dieses ist sachlich zuständig für Streitigkeiten aus Mietverhältnissen (Art. 253a OR) für Wohn- und Geschäftsräume bei einem Streitwert bis zu Fr. 30'000.– (§ 26 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 lit. a GOG).

Der Mieter gab in seiner Klage einen Streitwert von Fr. 28'800.– an, nämlich den monatlichen Mietzins von Fr. 800.– während der dreijährigen Sperrfrist des Art. 271a Abs. 1 lit. e OR (act. 1 S. 3 oben). Die Vorinstanz hat dies so übernommen (act. 6 S. 2 Abs. 1). Damit wäre das Mietgericht *als Einzelgericht* für die Klage zuständig (§ 26 Satz 1 GOG). Gemäss BGE 137 III 389 Erw. 1.1 ist bei der Berechnung des Streitwerts aber nicht nur die dreijährige Sperrfrist zu berücksichtigen, sondern auch, auf wann – nach Ablauf dieser Sperrfrist – das Mietverhältnis frühestens gekündigt werden kann. Die Parteien vereinbarten eine Kündigungsfrist von einem Jahr jeweils auf Ende März / Juni / September (act. 5/3/5); davon schien die Vermieterin selbst auszugehen, denn sie kündigte das Mietverhältnis im August 2017 auf Ende September 2018 (act. 5/3/1). Die Sperrfrist und die Kündigungsfrist zusammen betragen damit 48 Monate (selbst ohne Berücksichtigung der Kündigungstermine). Der Streitwert betrüge damit mindestens Fr. 38'400.–. Damit wäre das Mietgericht *als Kollegialgericht* für die Klage sachlich zuständig gewesen (§ 21 Abs. 1 lit. a GOG).

3.2 In ihrer bereits erwähnten Eingabe vom 28. Januar 2020 (act. 73 S. 2) bringt die Vermieterin zunächst vor, die sachliche Unzuständigkeit des Mietgerichts als Einzelgericht führe nicht zur Aufhebung von dessen Entscheid, weil der Mieter die sachliche Unzuständigkeit nicht gerügt habe. Der Sache nach macht sie also geltend, der Mieter habe sich auf das sachlich unzuständige Mietgericht als Einzelgericht eingelassen.

Während die Parteien von Bundesrechts wegen von einer Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich durch Vereinbarung (Art. 17 ZPO) oder durch Einlassung (Art. 18 ZPO) abweichen können, ist es, soweit die Regelung der sachlichen Zuständigkeit dem kantonalen Recht überlassen ist (Art. 4 ZPO), Frage des kantonalen Rechts, ob eine Einlassung vor einem sachlich nicht zuständigen Gericht möglich ist (BSK ZPO-INFANGER, 3. A. 2017, Art. 18 N 3; auch HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar GOG, 2. Aufl. 2017, Einleitung N 44). Im Kanton Zürich besteht die Möglichkeit einer Vereinbarung oder Einlassung nur gemäss Art. 6 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 ZPO kraft Bundesrechts und gemäss §§ 20 Abs. 2 und 21 Abs. 2 GOG kraft kantonalen Rechts (vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, a.a.O., Einleitung N 48). Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Dass der Mieter die unrichtige sachliche Zuständigkeit nicht sobald wie möglich rügte, führte also nicht zu einer Einlassung und ist deshalb ohne Bedeutung.

3.3 Die Vermieterin bringt weiter vor, die unrichtige Annahme des Streitwerts und damit der sachlichen Zuständigkeit basiere auf der Streitwertangabe des Mieters (act. 73 S. 2). Dem mag so sein, doch kommt es darauf nicht an. Die sachliche Zuständigkeit ist vom angerufenen Gericht als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 60 ZPO). Soweit die sachliche Zuständigkeit gemäss kantonalem Recht vom Streitwert abhängt – was wie gesehen vorliegend gemäss § 26 GOG der Fall ist –, so erfolgt dessen Berechnung nach der Zivilprozessordnung (Art. 4 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hätte indes nicht einfach (gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO) auf die Streitwertangabe des Mieters abstellen dürfen (act. 6), sondern hätte zur Prüfung ihrer sachlichen Zuständigkeit den Streitwert gemäss den Vorgaben von BGE 137 III 389 berechnen

müssen (vgl. DIKE Komm ZPO-DIGGELMANN, Art. 91 N 12, N 44). Dies hat sie unterlassen.

4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz die bei ihr anhängig gemachte Klage des Mieters in Verletzung der sachlichen Zuständigkeit als Einzelgericht beurteilt hat. Der Entscheid eines sachlich nicht zuständigen Gerichts ist ein nicht heilbarer Verfahrensfehler. Der Entscheid ist deshalb aufzuheben und das Verfahren ist an das Bezirksgericht Pfäffikon (Mietgericht) zur Durchführung des Verfahrens vor Kollegialgericht zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind auch die von der Vorinstanz angeordnete Verteilung der Gerichtskosten und die Verpflichtung zur Leistung einer Parteientschädigung (act. 64 Dispositiv-Ziffern 2-4) aufzuheben. Auch darüber wird nach Durchführung des Verfahrens neu zu entscheiden sein.

5.1. Die ordentliche Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 4'600.– (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 GebV OG). Da vorliegend nur die Frage der Zuständigkeit zu beurteilen ist, ist die Entscheidgebühr auf rund einen Drittel zu reduzieren und auf Fr. 1'500.00 festzusetzen (§ 8 Abs. 1 GebV OG) und aus dem vom Mieter (Berufungskläger) geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Da sich der Vermieter mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert bzw. den Verfahrensmangel als geheilt betrachtet (act. 73), unterliegt er im Rechtsmittelverfahren. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Vermieter aufzuerlegen. Er ist zu verpflichten, dem Mieter den Betrag von Fr. 1'500.00 zu ersetzen.

5.2. Zufolge Unterliegens hat der Vermieter den Mieter für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Die Parteientschädigung ist gemäss § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV auf Fr. 1'200.– (inkl. allfällige MwSt.) festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Mietgerichts (Einzelgericht) des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 16. September 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an das Mietgericht (Kollegialgericht) des Bezirksgerichts Pfäffikon zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 1'500.00 zu ersetzen.
3. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 73, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 65), je gegen Empfangsschein, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon (Mietgericht).

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 38'400.–.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: