

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG210012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

## Urteil vom 30. November 2021

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger,

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter,

betreffend  
**Anfechtung Kündigung**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Mai 2021 (MJ210001)

**Rechtsbegehren:**

des Klägers: (act. 1)

"Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Mietverhältnisses vom 7. August 2020 nichtig, eventualiter ungültig ist, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWSt.) zulasten des Beklagten."

des Beklagten: (act. 13)

" 1. Es sei die Klage vom 11. Januar 2021 vollumfänglich abzuweisen.  
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

(act. 14 = act. 17 = act. 19)

1. Die Klage wird abgewiesen.
  2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'120.– festgesetzt.
  3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag von Fr. 1'560.– wird dem Kläger der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet, wobei das Verrechnungsrecht des Staates vorbehalten bleibt.
  4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- 6.-7. Schriftliche Mitteilung / Berufung 30 Tage

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (act. 18 S. 2):

"Das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben. Es sei die Klage gutzuheissen. Demensprechend sei festzustellen, dass die Kündigung des Mietverhältnisses vom 7. August 2020 nichtig ist, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zulasten des Beklagten."

## Erwägungen:

### I.

#### Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) mietet seit 1998 Wohnung(en) in der Liegenschaft "im C.\_\_\_\_\_ [Strasse] ..." in D.\_\_\_\_\_ von seiner Mutter E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Vermieterin), welche seit dem 24. Dezember 2016 unter gesetzlicher Beistandschaft steht. Beistand der Vermieterin ist der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte). Mit amtlichem Formular vom 7. August 2020 wurde dem Berufungskläger das Mietverhältnis per 31. März 2021 "infolge Mietzinsrückständen (seit August 2017 bis heute)" gekündigt. Die Kündigung wurde vom Berufungsbeklagten unterzeichnet. Der Berufungskläger hält die Kündigung für nichtig, da daraus nicht erkennbar sei, dass sie im Namen der Vermieterin ausgesprochen worden sei bzw. der Berufungsbeklagte als deren Vertreter gehandelt habe (vgl. act. 4/1; act. 4/2; act. 11 S. 2; act. 17 S. 4 f., E. 3.1.1).
2. Unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Bülach vom 16. November 2020 (act. 2) gelangte der Berufungskläger am 11. Januar 2021 an das Mietgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) und stellte das vorgenannte Rechtsbegehren auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung (act. 1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 16. April 2021 wies die Vorinstanz die Klage des Berufungsklägers mit Urteil vom 25. Mai 2021 ab (act. 17 [= act. 14 = act. 19]).
3. Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 1. Juli 2021 rechtzeitig (vgl. act. 15) Berufung und stellte die vorgenannten Rechtsbegehren (act. 18 S. 2). Ein mit Verfügung vom 6. Juli 2021 (act. 21) einverlangter Kostenvorschuss wurde fristgerecht (vgl. act. 22) geleistet (act. 23). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-15). Mit Schreiben vom 22. November 2021 teilte der Berufungsbeklagte mit, dass die Vermieterin am 30. September 2021 verstorben sei und die für sie bestehende Beistandschaft mit diesem Datum

geendet habe, und stellte einen Sistierungsantrag, eventualiter sei das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (act. 24).

Da sich die Berufung des Berufungsklägers – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – sofort als unbegründet erweist, kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet und ohne Weiterungen entschieden werden.

## II.

### Zur Berufung im Einzelnen

1. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Art. 311 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen ist. Das bedeutet, dass die Berufung Anträge enthalten muss, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Die Berufung erhebende Person hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er falsch ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist ohne weiteres auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (ZR 110 Nr. 80; OGer ZH, PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1).

2. Die Vorinstanz wies die Klage des Berufungsklägers mangels Passivlegitimation des Berufungsbeklagten ab. Sie erwog dazu im Wesentlichen, dass sich im Verfahren betreffend Anfechtung einer Kündigung zwingend die betroffenen Parteien, also Vermieter und Mieter gegenüberstünden (act. 17 S. 7, E. 3.3.1). Nicht Partei des Mietverhältnisses sei die allenfalls vom Vermieter beauftragte Verwaltung, selbst wenn ausschliesslich diese gegenüber dem Mieter in Erscheinung trete. Allfällige Klagen, wie z.B. eine Klage auf Kündigungsschutz, hätten

sich stets gegen den Vermieter zu richten. Klage der Mieter die Verwaltung ein, so fehle es an der Passivlegitimation (act. 17 S. 7, E. 3.3.2). In Bezug auf das konkrete Verfahren führte die Vorinstanz weiter aus, der Berufungskläger stelle selbst fest, dass er Mieter in der Liegenschaft seiner Mutter E.\_\_\_\_\_ sei, während zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens gar kein Mietverhältnis bestünde. Die aufgeworfene Frage, ob der Berufungsbeklagte die streitbetreffende Kündigung des Mietverhältnisses als ermächtigter Stellvertreter der Vermieterin oder in eigenem Namen ausgesprochen habe, ändere nichts an der vom Berufungskläger selbst vorgetragene Tatsache, dass der Berufungsbeklagte persönlich nicht Partei des Mietvertrags sei. Es mangle damit offensichtlich an der Passivlegitimation des Berufungsbeklagten, was zur Abweisung der Klage führe (act. 17 S. 7 f., E. 3.3.3).

Weiter äusserte sich die Vorinstanz zur Frage des Feststellungsinteresses (act. 17 S. 8 f., E. 3.3.4.). Sie verneinte dieses und führte dazu aus, vorliegend habe unstreitig nicht die Vermieterin selbst, sondern der Beklagte gegenüber dem Mieter die Kündigung ausgesprochen. Dies ändere jedoch nichts an der mangelnden Passivlegitimation des Berufungsbeklagten im Verfahren betreffend Kündigungsschutz. Die vom Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung, sollte sie denn als gültig zu beurteilen sein, würde ihre Wirkungen nicht zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten, sondern zwischen dem Kläger und der Vermieterin entfalten. Im vorliegenden Verfahren gegen den Beklagten sei dementsprechend kein gesondertes Interesse des Berufungsklägers an der Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung ersichtlich. Vor diesem Hintergrund könne und müsse die Frage der Nichtigkeit der Kündigung offenbleiben (act. 17 S. 9, E. 3.3.4.4).

3.1 Der Berufungskläger beschränkt sich in seiner Berufungsschrift zunächst darauf, die bereits vor Vorinstanz gemachten Ausführungen im Wortlaut zu wiederholen (act. 18 S. 2-9; act. 11 S. 2-9). Da insoweit eine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid fehlt und der Berufungskläger insbesondere nicht aufzeigt, weshalb der Vorinstanz eine falsche Rechtsanwendung oder eine fal-

sche Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre, ist auf diesen Teil der Berufung des Berufungsklägers nicht einzugehen.

3.2 Konkret hält der Berufungskläger den Ausführungen der Vorinstanz sodann entgegen, die Vorinstanz verkenne, dass er als Mieter, welcher mit einer Kündigung auf amtlichem Formular bedient worden sei, welche das von ihm bewohnte Mietobjekt betroffen habe, sehr wohl ein Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit dieser Kündigung habe. Wenn ein Nichtberechtigter ein Mietobjekt kündige, so müsse sich der Mieter dagegen wehren und die fehlende Berechtigung (Aktivlegitimation) des Kündigenden gerichtlich feststellen lassen können, indem er die Nichtigkeit der Kündigung feststellen lasse. Andernfalls sähe sich der Mieter gezwungen, selbst bei Kündigungen von Nichtberechtigten – wie vorliegend – vorsorglich den Vermieter ins Recht zu fassen und gegen diesen eine Anfechtungsklage einzureichen, obschon der Vermieter ihm vorliegend gar nicht gekündigt habe. Auch sei auszuschliessen, dass die eigentliche Vermieterin, seine Mutter, das Mietverhältnis habe kündigen wollen, womit die Nichtigkeit der Kündigung des Berufungsbeklagten offensichtlich sei (act. 18 S. 9).

Der von der Vorinstanz angeführte Entscheid (BGer 4A\_1/2014 vom 26. März 2014) bejahe denn auch das Interesse der neuen, mit einer Nutznießung belasteten Eigentümer, die fehlende Passivlegitimation feststellen zu lassen, nachdem diese – statt des Nutznießungsberechtigten und demzufolge Vermieter – ins Recht gefasst worden seien. Umgekehrt müsse auch für den Mieter gelten, wenn sich dieser mit einer Kündigung eines Unberechtigten konfrontiert sehe; auch ihm sei ein entsprechendes Feststellungsinteresse zu attestieren, zumal die Schlichtungsbehörde die Gültigkeit bejaht habe, währenddem die Vorinstanz diese Frage offengelassen habe. Offen gelassen worden sei in dem von der Vorinstanz angeführten Entscheid, ob die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO falle oder nicht. Hierzu werde weiterverwiesen auf den Entscheid BGE 139 III 457 E. 5.2 und 5.3, wo die vom Vermieter nach einem Urteilsvorschlag angehobene Klage als ein Fall von "Kündigungsschutz" gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO bejaht worden sei, indes die Frage offengelassen worden sei, ob es sich um einen Fall von "Kündigungsschutz" handle, wenn nur die

Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung verlangt werde. Wenn wie hier der Mieter von einem Unberechtigten eine Kündigung erhalte, müsse er sich gegen diese Kündigung mittels Anfechtungsklage zur Wehr setzen können. Nur so werde sein Rechtsschutz, sein Kündigungsschutz, gewahrt. Andernfalls würde er riskieren, dass, sollte die Kündigung wider Erwarten gültig sein, ihm direkt ein Ausweisungsverfahren drohe. Wenn ein Nichtberechtigter eine Kündigung ausspreche, also ein ihm nicht zustehendes Gestaltungsrecht ausübe, so wäre es sodann rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf die fehlende Sachlegitimation berufen könne, habe er doch den Anschein der Berechtigung durch sein Handeln und Wirken selbst verursacht. Indem der Berufungsbeklagte in eigenem Namen ohne Hinweis auf das Vertretungsverhältnis gekündigt habe, habe er eine nichtige Kündigung ausgesprochen (act. 18 S. 10).

4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass nicht der Berufungsbeklagte, sondern die Mutter des Berufungsklägers Eigentümerin und auch Vermieterin der vom Berufungskläger gemieteten Wohnung(en) ist. Unbestritten ist weiter, dass der Berufungsbeklagte der Beistand der Mutter und Vermieterin und damit deren gesetzlicher Vertreter ist und dies dem Berufungskläger bekannt ist. Die vorliegend vom Berufungskläger aufgeworfene Frage ist, ob der Berufungsbeklagte zur Kündigung bevollmächtigt war. Wenn der Berufungskläger behauptet, dass gegenüber dem gesetzlichen Vertreter der Vermieterin ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung bestehe, verwechselt er jedoch die Frage der Passivlegitimation mit derjenigen des Umfangs der Bevollmächtigung.

4.2 Passiv legitimiert ist der materiell Verpflichtete, gegen den sich ein Anspruch richtet. Das Gegenstück ist die Aktivlegitimation. Wird die Passivlegitimation bejaht, so bedeutet dies, dass der Klagende seinen Anspruch dem Beklagten gegenüber geltend machen kann. Fehlt sie hingegen, führt dies zur Abweisung der Klage.

4.3 Vorliegend verlangt der Berufungskläger (erweiterten) Kündigungsschutz und damit den Fortbestand seines Mietvertrags, wie er selbst anerkennt (vgl. dazu auch BGE 142 III 402 = Pra 2017 Nr. 71 E. 2.5.4). Für den Fortbestand des Vertrags haftet die Vermieterin, denn sie muss den Vertrag weiterhin erfüllen und den

Berufungskläger als Mieter bzw. Vertragspartei akzeptieren. Als gesetzlicher Vertreter der Vermieterin haftet der Berufungsbeklagte hingegen nicht für die Erfüllung des Vertrags, da er gerade nicht Vertragspartei wurde, sondern nur zur Verwaltung des Vermögens einer anderen Person bevollmächtigt ist und in deren Namen handelt. Passivlegitimiert in Kündigungsschutzverfahren ist damit die Vermieterin. Dies gilt auch für die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung, da diese genauso wie der Kündigungsschutz im engeren Sinne das Vertragsverhältnis zwischen Mieter und Vermieterin betrifft.

4.4 Der Kläger hätte also vorliegend die Vermieterin und nicht deren Vertretung ins Recht fassen müssen, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Sollte es im Übrigen zutreffen, dass, wie der Berufungskläger ohne Angaben von Beweisen geltend macht, die Kündigung nicht dem Willen der Vermieterin entspreche, hätte diese, sofern handlungsfähig, die Klage anerkennen können.

4.5 Es handelt sich entgegen der Ansicht des Klägers vorliegend nicht um einen Fall, in welchem aufgrund des Rechtsmissbrauchsverbots dem Berufungsbeklagten die Berufung auf fehlende Passivlegitimation verwehrt wäre, zumal dem Berufungskläger das Vertretungsverhältnis bekannt war (vgl. BGE 123 III 220 E. 4d). Aus demselben Grund ist auch nicht von einer versehentlichen, rein formell falschen Parteibezeichnung auszugehen, welche möglicherweise gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO zu korrigieren wäre (Cour d'appel civile du canton de Vaud vom 19. August 2013, in: Journal des Tribunaux III 1/14 S. 23 ff.).

4.6 Da die Vermieterin nicht ins Recht gefasst wurde und die Klage daher mangels Passivlegitimation abzuweisen ist, hat das Ableben von E. \_\_\_\_\_ keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren. Eine Sistierung des Verfahrens bis zum Feststehen der Erbfolge oder eine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit ist damit nicht erforderlich. Die entsprechenden Anträge des Berufungsbeklagten sind daher abzuweisen (vgl. act. 24).

4.7 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz hinsichtlich der fehlenden Passivlegitimation des Berufungsklägers weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht unrichtig angewandt. Die Berufung ist vollumfänglich abzuweisen und

das Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr. MJ210001) vom 25. Mai 2021 zu bestätigen.

### III.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1 Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2 Die Entscheidgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 39'000.– erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Diese ist dem mit seiner Berufung unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

1.3 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Mai 2021 wird bestätigt.
2. Die Anträge des Berufungsbeklagten auf Sistierung und eventualiter auf Abschreibung des Verfahrens werden abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 24, und act. 25, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 18) und Beilage (act. 20), sowie an das Einzelgericht des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw. S. Ursprung

versandt am: