

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU240021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Schmidt

Urteil vom 4. September 2024

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin (Mieterin) und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte (Vermieterin) und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Anfechtung Kündigung / Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichtes Uster vom 17. April 2024 (MO230790)

Rechtsbegehren:
(act. 1 = act. 19/2, S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die a.o. Kündigung vom 30. Oktober 2023 nichtig, eventualiter missbräuchlich, subeventualiter ungültig und damit aufzuheben ist.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Kläger CHF 290'587.89 zzgl. Verzugszinsen von 5% auf:
 - CHF 88'497.00 seit dem 22. Januar 2023
 - CHF 58'998.00 seit dem 16. Mai 2023
 - CHF 72'174.22 seit dem 12. November 2021
 - CHF 47'132.85 seit dem 15. November 2021zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Beklagten."

Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen:
(act. 12 = act. 15 = act. 17)

- "1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
5. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. Die gesetzlichen Fristen stehen nicht still (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 16, S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks Uster vom 17. April 2024 vollumfänglich aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

der Berufungsbeklagten (sinngemäss, act. 24):

Das Berufungsverfahren sei abzuschreiben.

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 29. November 2023 reichte die Berufungsklägerin bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen am Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) ein Schlichtungsbegehren ein (Geschäfts-Nr. MO230790-I) und stellte die eingangs genannten Rechtsbegehren (act. 1 = act. 19/2).

1.2. In der Folge stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster ein Ausweisungsbegehren, worauf die Vorinstanz das Schlichtungsverfahren mit Beschluss vom 13. Dezember 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des unter der Prozessnummer ER230066-I beim Einzelgericht des Bezirkes Uster pendenten Prozesses sistierte (act. 7).

1.3. Die Berufungsbeklagte zog das Ausweisungsbegehren in der Folge zurück und reichte es beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (Geschäfts-Nr. HE240008-O, vgl. act. 9, act. 11 [= act. 19/3], Erw. 1). Mit Urteil vom 13. März 2024 hiess das Handelsgericht das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten gut (act. 11).

1.4. Mit Beschluss vom 17. April 2024 schrieb die Vorinstanz das Schlichtungsverfahren (Geschäfts-Nr. MO230790-I) unter Hinweis auf den Entscheid des Han-

delsgerichts Zürich vom 13. März 2024 (act. 11) und gestützt auf die Erwägung, dass sich die Fortführung des Schlichtungsverfahrens mangels Rechtsschutzinteresses erübrige, ab (act. 12 = act. 15 = act. 17, E. 2.1 und Dispositiv-Ziffer 1).

2.

2.1. Gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 17. April 2024 (act. 15) erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 11. Mai 2024 (act. 16) Beschwerde (recte: Berufung, vgl. nachfolgend, E. 2.2) und stellte die vorgenannten Rechtsbegehren. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Vorinstanz zu Unrecht vom Wegfall des Rechtsschutzinteresses ausgegangen sei, zumal gegen das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 13. März 2024 fristgerecht Beschwerde an das Bundesgericht erhoben worden und die aufschiebende Wirkung beantragt worden sei (act. 16, Rz. 10 ff.).

2.2. Mit Verfügung vom 28. Mai 2024 (act. 22) wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Eingabe vom 11. Mai 2024 (act. 16) als Berufung entgegengenommen wird, und der Berufungsbeklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt.

2.3. Mit Eingabe vom 13. Juni 2024 (act. 24) teilte die Berufungsbeklagte mit, dass das Bundesgericht die Beschwerde der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich abgewiesen habe und reichte eine Kopie des unbegründeten Urteils des Bundesgerichts vom 11. Juni 2024 im Verfahren 4A_211/2024 (act. 25) ein. Die Beschwerdeführerin (recte: Berufungsklägerin) habe somit kein Rechtsschutzinteresse mehr an dem vorliegenden Verfahren.

2.4. Mit Verfügung vom 2. Juli 2024 (act. 26) wurde die Eingabe der Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

2.5. Mit Eingabe vom 3. Juli 2024 (act. 28) reichte die Berufungsklägerin eine unaufgeforderte Stellungnahme ein und teilte mit, dass die Auffassung der Berufungsbeklagten, wonach die Berufungsklägerin aufgrund des Urteils des Bundesgerichts kein Rechtsschutzinteresse mehr am vorliegenden Verfahren habe, nicht korrekt sei. Zwar sei zutreffend, dass das Bundesgericht die Beschwerde abgewiesen habe. Diese habe sich aber einzig auf den Ausweisungsentscheid des

Handelsgerichts des Kantons Zürich bezogen. Bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Uster seien hingegen nebst der Anfechtung der Kündigung auch eine Forderung eingeklagt worden, über die bislang nicht befunden worden sei. An der eingereichten Berufung sowie an den gestellten Rechtsbegehren werde daher festgehalten.

2.6. Mit Verfügung vom 4. Juli 2024 (act. 30) wurde die Eingabe der Berufungsklägerin vom 3. Juli 2024 (act. 28) der Berufungsbeklagten zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Berufungsbeklagte liess sich nicht mehr vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

3.

3.1. 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 eine unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur noch nach Massgabe des Art. 317 ZPO zulässig.

3.2. Die Berufung wurde rechtzeitig eingereicht (act. 13) und enthält sowohl Anträge als auch eine Begründung. Obwohl die Berufungsklägerin lediglich die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses beantragt, wird unter Berücksichtigung der Begründung des Rechtsmittels (insbesondere die Bezugnahme auf die Rechtsverweigerung und die Ausführung, der Abschreibungsbeschluss verhindere die Durchsetzung der Forderung der Beschwerdeführerin bzw. der Berufungsklägerin, vgl. act. 16, Rz. 16, 19) hinreichend klar, dass das Rechtsmittel auf die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Durchführung des Schlichtungsverfahrens abzielt.

3.3. Zur Begründung, weshalb das Verfahren nach Auffassung der Berufungsklägerin mit Blick auf das bei der Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren Ziff. 1 betreffend Kündigungsanfechtung nicht hätte abgeschrieben werden dürfen, führt die Berufungsklägerin aus, die Vorinstanz verkenne, dass das Urteil des Handels-

gerichts vom 13. März 2024 noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Des Weiteren sei noch nicht über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden worden. Die Vorinstanz sei offensichtlich vom Gegenteil ausgegangen und habe damit den prozessualen Sachverhalt, welchen sie ihrem Beschluss zu Grunde lege, offensichtlich falsch und völlig willkürlich festgestellt. Die Vorinstanz wende Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO falsch an, wenn sie davon ausgehe, das Rechtsschutzinteresse sei aufgrund des Urteils des Handelsgerichts untergegangen. Die Kündigungsanfechtung wäre nach Auffassung der Berufungsklägerin nur obsolet geworden, wenn das Urteil des Handelsgerichts in Rechtskraft erwachsen wäre, was nicht der Fall sei. Der Beschluss der Vorinstanz führe zu einer Rechtsverweigerung, sollte er rechtskräftig werden. Unter der Annahme, dass das Bundesgericht die Beschwerde gutheissen würde und die Angelegenheit an das Handelsgericht zurückweise, wäre es der Berufungsklägerin aufgrund der Verfahrensabschreibung nicht mehr möglich, die Kündigung anzufechten (act. 16, Rz. 17 f.).

3.4. Die Berufungsklägerin beruft sich darauf, dass das handelsgerichtliche Urteil vom 13. März 2024 (act. 11) im Moment der Abschreibung des Schlichtungsverfahrens noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Gemeinhin wird zwischen der formellen und der materiellen Rechtskraft unterschieden. Letztere tritt ein, wenn der in Frage stehende Entscheid für beide Parteien formell rechtskräftig geworden ist (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 24, Rz. 9). Formell rechtskräftig sind Entscheide, welche nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden können (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 24, Rz. 2). Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gilt als ausserordentliches Rechtsmittel, welches die formelle Rechtskraft nicht aufschiebt (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 24, Rz. 7d m.w.H.; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2017, 7. Kapitel, Rz. 199 und 202). Gegen den handelsgerichtlichen Entscheid vom 13. März 2024 (act. 11) stand nur noch die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zur Verfügung. Dass das handelsgerichtliche Urteil (act. 11) den Parteien nicht zugestellt worden wäre, wird nicht geltend gemacht; hiervon ist bei den anwaltlich vertretenen Parteien auch nicht auszugehen (zur Zustellung an die Berufungsklägerin, vgl. act. 19/3).

Nach den vorgenannten Grundsätzen war das handelsgerichtliche Urteil im Moment der Abschreibung des Schlichtungsverfahrens durch die Vorinstanz, mithin am 17. April 2024 (act. 15), somit rechtskräftig. Selbst wenn die Rechtskraft des handelsgerichtlichen Urteils (act. 11) im Moment der Abschreibung des Schlichtungsverfahrens zu verneinen gewesen wäre, steht mittlerweile fest, dass die von der Berufungsklägerin gegen den handelsgerichtlichen Entscheid vom 13. März 2024 (act. 11) ergriffene Beschwerde an das Bundesgericht mit Urteil vom 11. Juni 2024 abgewiesen wurde (act. 25), sodass es sich erübrigt, auf die Abschreibung des Schlichtungsverfahrens mit Blick auf das ursprüngliche Rechtsbegehren Ziff. 1 des Berufungsklägers betreffend die Anfechtung der Kündigung bzw. die Feststellung der Nichtigkeit (eventualiter Missbräuchlichkeit bzw. subeventualiter Ungültigkeit) der Kündigung zurückzukommen. An der Klärung dieser bereits im Ausweisungsverfahren vorfrageweise mitentschiedenen Frage besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr. Soweit die Berufung darauf abzielt, die Angelegenheit zwecks Durchführung des Verfahrens mit Blick auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 im Schlichtungsgesuch der Berufungsklägerin vom 29. November 2023 (act. 1) an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist die Berufung demzufolge abzuweisen.

3.5. Zur Begründung, weshalb das Verfahren nach Auffassung der Berufungsklägerin mit Blick auf das bei der Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren Ziff. 2 betreffend die Geltendmachung von Forderungen im Zusammenhang mit Mängeln an der Mietsache (act. 1, S. 2 und Rz. 12 ff.) nicht hätte abgeschrieben werden dürfen, führt die Berufungsklägerin aus, die Vorinstanz ignoriere gänzlich, dass neben der Anfechtung der Kündigung auch eine Forderung über Fr. 290'587.89 eingeklagt worden sei. Bezüglich der eingeklagten Forderung sei die Annahme der Vorinstanz, wonach mit dem Entscheid des Handelsgerichts über das Ausweisungsbegehren (act. 11) kein Rechtsschutzinteresse mehr bestehe, offensichtlich falsch. Ein Entscheid zum Ausweisungsbegehren habe keinerlei Einfluss auf die eingeklagte Forderung und beseitige schon gar nicht das Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin auf Durchsetzung ihres Anspruchs auf Mietzinsherabsetzung und Schadenersatz. Die Vorinstanz wende Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO falsch

an und verhindere mit dem Abschreibungsbeschluss die gerichtliche Durchsetzung der Forderung der Berufungsklägerin (act. 16, Rz. 15 f.).

3.6. Die Berufungsbeklagte führte in ihrer Eingabe vom 13. Juni 2024 (act. 24) mit Verweis auf den beigelegten (unbegründeten) Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Juni 2024 im Verfahren 4A_211/2024 (act. 25) aus, das Bundesgericht habe die Beschwerde der Beschwerdeführerin (bzw. der hiesigen Berufungsklägerin) zwischenzeitlich abgewiesen. Die Berufungsklägerin habe somit kein Rechtsschutzinteresse mehr am vorliegenden Verfahren.

3.7. Die Rüge der Berufungsklägerin ist begründet: Die Berufungsklägerin hatte der Vorinstanz im Sinne einer objektiven Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) mit ihrem Rechtsbegehren Ziff. 2 diverse Forderungen zur Schlichtung unterbreitet. Im Gegensatz zur Frage der Wirksamkeit der Kündigung, wurden die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Forderungen im Ausweisungsverfahren nicht materiell beurteilt. Zwar hatte die Berufungsklägerin im Rahmen des Ausweisungsverfahrens geltend gemacht, sie habe die Mietzinsforderungen durch Verrechnung mit behaupteten eigenen Mietzinsherabsetzungs- und Schadenersatzansprüchen getilgt (vgl. act. 11, E. 4.4). Das Handelsgericht kam in seiner Entscheidung indessen zum Schluss, dass keine wirksame Verrechnungserklärung vorliege (act. 11, E. 4.6 und 4.8) bzw. dass es sich jedenfalls nicht um sofort beweisbare Verrechnungsforderungen handle, sodass eine Berücksichtigung im Ausweisungsverfahren nicht möglich sei (act. 11, E. 4.7). Wie sich den Erwägungen 3.3 und 3.4 der Begründung des bundesgerichtlichen Urteils vom 11. Juni 2024 im Verfahren 4A_211/2024 (abgerufen auf www.bger.ch am 29. August 2024) entnehmen lässt, teilte das Bundesgericht die Auffassung des Handelsgerichts, wonach keine wirksame Verrechnungserklärung erfolgt und die geltend gemachte Verrechnungsforderung ohnehin nicht sofort beweisbar sei. Die Verneinung einer wirksamen Verrechnungserklärung bzw. der sofortigen Beweisbarkeit der Forderungen stellt keine inhaltliche bzw. materielle Beurteilung derselben dar, sodass in dieser Hinsicht keine abgeurteilte Sache vorliegt. Entsprechend besteht weiterhin ein Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin an der Durchführung des

Schlichtungsverfahrens im Hinblick auf die gerichtliche Durchsetzung ihrer behaupteten Ansprüche.

3.8. Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass die Vorinstanz das Schlichtungsverfahren mit Blick auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 im Schlichtungsgesuch der Berufungsklägerin vom 29. November 2023 (act. 1) zu Unrecht als gegenstandslos abgeschrieben hat. Die Berufung ist daher teilweise gutzuheissen.

4.

4.1. 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 (OGer ZH, PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2.1; OGer ZH, RU190025 vom 14. Mai 2019, E. 4).

4.2. Da im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen gesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), gilt dies ebenso für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH, PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2.2; OGer ZH, RU190025 vom 14. Mai 2019, E. 4).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichtes Uster vom 17. April 2024 insoweit aufgehoben als das Verfahren mit Blick auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Berufungsklägerin (Forderungsklage) abgeschrieben wurde. Die Sache wird diesbezüglich zur Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Es werden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen am Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 bezüglich der Kündigungsanfechtung ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. und bezüglich der geltend gemachten Forderungen ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Kappeler

versandt am: