

**ZMP 2019 Nr. 12**

**Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO; Art. 209 ZPO; Art. 28 und 30 KAG; Art. 273 OR; Art. 154 ZPO; Art. 170 Abs. 2 ZPO. Parteifähigkeit beim Anlagefonds. Gültigkeit der Klagebewilligung. Berichtigung der Parteibezeichnung. Streitwert im Erstreckungsverfahren. Antrag im vereinfachten Verfahren, bestimmte Zeugen zur Hauptverhandlung vorzuladen.**

*Lautet die Klagebewilligung auf ein nicht parteifähiges Gebilde (hier: einen Anlagefonds), so erweist sie sich grundsätzlich als ungültig, es sei denn, es liege ein Irrtum in der Parteibezeichnung vor. Einen solchen kann das Gericht berichtigen, und das Schlichtungsverfahren bleibt gültig (E. 2).*

*Im Kündigungsschutzverfahren entspricht der Streitwert grundsätzlich dem Mietzins während der Kündigungsfrist plus der dreijährigen Sperrfrist, welche durch ein allfälliges Obsiegen des Mieters ausgelöst würde. Das Mietgericht wendet diese Berechnungsweise auch auf befristete Mietverträge und Erstreckungsbegehren an, die über die genannte Frist hinaus dauern oder dauern sollen. Beim errechneten Betrag handelt es sich aber um einen Plafond. Ist die Restdauer des Mietvertrags oder die beantragte Erstreckungsdauer zur Zeit des Weiterzugs ans Gericht kürzer, so ist von einem entsprechend verminderten Streitwert auszugehen (E. 3).*

*Nach Art. 170 Abs. 2 ZPO kann das Gericht den Parteien zwar gestatten, Zeugen zur Hauptverhandlung mitzubringen. Im (mündlichen) vereinfachten Verfahren ist damit aber Zurückhaltung am Platz. Eine entsprechende Beweisabnahme setzt voraus, dass das Gericht den Parteien in einer Beweisverfügung das Beweisthema und die Beweislastverteilung bekannt gegeben hat. Dies setzt voraus, dass es die Standpunkte der Parteien kennt (E. 5).*

Aus der Verfügung des **Mietgerichts** MF190004-L vom 1. Juli 2019 (rechtskräftig, das Hauptverfahren endete am 25. September 2019 mit einem Vergleich; Gerichtsbesetzung: Weber, Gerichtsschreiberin Wallace):

" ( ...)

1. Die Klägerin [X Fondsleitung AG, Vermieterin] reichte am 25. Juni 2019 (Poststempel) die vorliegende Klage sowie die ihr am 27. Mai 2019 zugestellte

Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 22. Mai 2019 ein. Die Klage betrifft [ein Kündigungsschutzverfahren und damit] eine Mietstreitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO.

2. Die Klägerin weist darauf hin, dass die Klagebewilligung auf den Anlagefonds „X Fonds P K“ ausgestellt worden sei, - und damit Gebilde auch nicht parteifähig sei, sondern seine Rechte durch die Fondsleitung, hier die Klägerin, wahrnehme. Dies führe an sich zur Nichtigkeit der Klagebewilligung. Die Klage erfolge zwecks Wahrung der Frist dennoch für den Fall, dass das Gericht eine Berichtigung der Parteibezeichnung vornehmen sollte.

Tatsächlich handelt es sich beim genannten Gebilde um einen Anlagefonds im Sinne von Art. 25 ff. des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG). Die Bezeichnung ~~entgegen dem Anschein nicht auf eine~~ Pensionskasse hin (meist in der Rechtsform einer Stiftung), sondern auf den Umstand, dass der genannte Anlagefonds – wie dies in Art. 10 Abs. 2 und 3 KAG vorgesehen ist – nur inländischen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge sowie steuerbefreiten inländischen Sozialversicherungs- und Ausgleichskassen offensteht. Anlagefonds bilden zwar ein Sondervermögen, sind aber nicht rechtsfähig und können daher auch nicht Partei eines Zivilprozesses sein, so dass es an sich an einer Prozessvoraussetzung fehlen würde, falls man die Parteibezeichnung der damaligen Beklagten im Schlichtungsverfahren zum Nennwert nehmen würde.

Das Gesetz sieht aber vor, dass eine Fondsleitung in Form einer Aktiengesellschaft bestehen muss, die das Vermögen des betroffenen Anlagefonds im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Anleger verwaltet (Art. 28 und 30 KAG).

Im vorliegenden Fall wurde die angefochtene Kündigung zwar von der Klägerin als Fondsleitung ausgesprochen, die laut Grundbuch entsprechend der Struktur eines Anlagefonds auch Eigentümerin der Mietliegenschaft ist [...]. Im Mietvertrag ist als „~~E~~ Eigentümer / Vermieter“ ~~ef dn r ch g e g l e n s d e l r c h~~ [Art. 1 a g u f g e Fondsleitung AG]“. Diese Bezeichnung erweist sich zumindest als mehrdeutig, denn mit „c/o“ , e n g l , ist ~~ansiehrer die~~ Adressierung einer Sendung für

eine (ebenfalls rechtsfähige) Person an das Domizil einer anderen Person gemeint.

Der Beklagte hat sich bei seinem ursprünglichen Erstreckungsbegehren an die Schlichtungsbehörde genau an die Bezeichnung im Mietvertrag gehalten. Sinn-gemäss hat er daher schon seine damalige Klage gegen die heutige Klägerin ge-richtet. Hätte die Schlichtungsbehörde die Hintergründe erkannt, wäre schon im Schlichtungsverfahren eine Berichtigung der Parteibezeichnung erfolgt. Die ge-schilderten Details waren indessen im Schlichtungsverfahren kein Thema, in wel-chem die Klägerin noch nicht durch einen Anwalt, sondern durch ihre damalige wie heutige Liegenschaftsverwaltung Y AG vertreten war.

Es würde auf einen überspitzten Formalismus hinauslaufen, die Sache an die Schlichtungsbehörde einzig zur Erstellung einer korrekten Klagebewilligung zu-rückzuweisen, denn das einzige davon zu erwartende Ergebnis wäre eine Verfah-rensverzögerung. Die offensichtlich auf einem Irrtum beruhende Parteibezeich-nung ist daher zu berichtigen, das Rubrum folglich anzupassen, denn es ist klar, dass der Beklagte seine Klage bei der Schlichtungsbehörde gegen die Vermieterin und Eigentümerin richten wollte (vgl. BGer 4A\_17/2016 v. 29.9.2016 E. 2; OG ZH, Urteil RU160044 v. 4.8.2016; ZMP 2001 Nr. 13).

3. Den Streitwert beziffert die Klägerin ausgehend von einem Mietzins von Fr. 833.35 pro Monat und die vom Mietgericht in ZMP 2017 Nr. 11 publizierte Pra-xis auf 42 Monatsmietzinse o d e r F r . . Entsprechend schliesst sie auf eine Zuständigkeit des Kollegialgerichts des Mietgerichts.

Richtig ist, dass das Mietgericht bei angefochtener Kündigung von einem Streit-wert ausgeht, welcher dem Mietzins während der Kündigungsfrist (hier: 6 Monate) plus der dreijährigen Sperrfrist entspricht, welche im Fall der Ungültigerklärung der Kündigung ausgelöst würde. Das Bundesgericht hat diese Berechnungsweise in BGE 144 III 346 E. 1.2 unter explizitem Hinweis auf den genannten ZMP-Entscheid bestätigt und klargestellt, dass weder die Dauer des Schlichtungsver-fahrens noch die mutmassliche Dauer des Hauptprozesses in die Berechnung einzubeziehen sind.

Das Mietgericht wendet die genannte Praxis auch an auf befristete Mietverhältnisse und reine Erstreckungsbegehren, soweit es zur Zeit der Klageeinreichung beim Gericht noch um eine Mietdauer von mehr als der zusammengerechneten Kündigungs- und Sperrfrist geht (ZMP 2019 Nr. 6). Im genannten Entscheid hat es aber auch klargestellt, dass der so errechnete Streitwert einen Plafond darstellt, über den grundsätzlich nicht hinaus gegangen werden soll. Beträgt die strittige Restmietdauer oder die beantragte Erstreckung weniger als die zusammengerechnete Kündigungs- und Sperrfrist, ist der Streitwert entsprechend tiefer zu veranschlagen. Massgeblich sind auch hier die Verhältnisse zur Zeit der Klageeinreichung beim Gericht.

Wie sich aus der Klagebewilligung und dem Schlichtungsgesuch ergibt, hat der Beklagte im Schlichtungsverfahren einzig die Erstreckung des Mietverhältnisses um ein Jahr verlangt. Mit dem von der Klägerin abgelehnten Urteilsvorschlag, der auf eine neunmonatige Erstreckung bis 30. Juni 2020 lautete, hätte er sich anscheinend abgefunden, denn eine Ablehnung durch ihn erfolgte innert Frist nicht, so dass auch nur der Klägerin die Klagebewilligung ausgestellt wurde. Zwar kann der Beklagte im mietgerichtlichen Verfahren seine ursprünglichen Anträge erneut stellen und selbst eine darüber hinausgehende Erstreckung verlangen. Mangels rechtzeitiger Geltendmachung des entsprechenden Rechts innert 30 Tagen seit Empfang kann er dagegen die Kündigung selber nicht mehr mit Erfolg anfechten (vgl. Art. 273 Abs. 1 OR). Für die Streitwertberechnung ist daher einstweilen davon auszugehen, dass er bei seinem ursprünglichen Antrag auf Erstreckung von einem Jahr bleiben möchte. Dies führt zu einem Streitwert von Fr. 10'000.20 (12 x Fr. 833.35). Eine Anpassung des Streitwerts nach Gewährung des rechtlichen Gehörs bleibt vorbehalten. Die Klage ist daher einstweilen vom Mietgericht als Einzelgericht zu behandeln (§ 21 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 26 GOG).

Gemäss der Rechtsprechung des Obergerichts ist eine formelle Überweisung des Verfahrens nicht erforderlich, wenn das sachlich zuständige Spezialgericht einen anderen seiner Spruchkörper für zuständig hält. Ebenso formlos wäre vorzugehen, wenn sich im Laufe des Verfahrens ein höherer Streitwert ergeben sollte (ZR 2016 Nr. 23; vgl. auch ZMP 2019 Nr. 5 E. 3.2).

4. [...]

5. [...]

Die Klägerin beantragt schon heute die Vorladung von Zeugen zur Hauptverhandlung. Das Gesetz sieht in der Tat vor, dass das Gericht den Parteien gestatten kann, Zeugen zur Hauptverhandlung mitzubringen (Art. 170 Abs. 2 ZPO). Allerdings obliegt dem Gericht die Prozessleitung und damit auch die Verantwortung für eine solche Massnahme. Wie sich aus Art. 154 ZPO ergibt, setzt eine Beweisabnahme den vorgängigen Erlass einer Beweisverfügung voraus, aus der sich das Beweisthema, mithin die zu beweisenden rechtserheblichen Tatsachen, und die Beweislastverteilung ergeben. Im vorliegenden Fall ist dem Gericht das Thema des Streits bis anhin nur sehr rudimentär bekannt. Ob sich eine Beweisabnahme erforderlich erweist und wenn ja zu welchem Thema, lässt sich beim derzeitigen Aktenstand nicht entscheiden. Zudem birgt die Zulassung von Zeugen zur Hauptverhandlung auf Antrag nur einer Partei eine erhebliche Gefahr der Verletzung der Waffengleichheit und damit der richterlichen Unparteilichkeit, so dass zu diesem Mittel nur ausnahmsweise gegriffen werden darf. Eine solche Ausnahme ist hier nicht ersichtlich. Der Antrag ist daher abzuweisen.

(...)

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2019, 29. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;  
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident