

ZMP 2020 Nr. 11

Art. 227 ZPO; Art. 243 Abs. 1 ZPO; Art. 90 ZPO; § 21 und 26 GOG. Grenzen der Klageänderung nach dem Schlichtungsverfahren. Folgen eines teilweisen Nichteintretens.

Die Voraussetzungen für eine Klageänderung gelten auch, wenn die klagende Partei die Klage im Rahmen der Einleitung der Klage beim Gericht ändert. Daher ist es ausgeschlossen, zusätzliche Anträge zu stellen, welche bei Klagen nach Art. 243 (Abs. 1) ZPO den Streitwert so verändern würden, dass statt des vereinfachten das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangen würde. Unzulässig ist allerdings nur die Klageänderung. Der klagenden Partei kann es daher nicht verwehrt werden, die im Schlichtungsverfahren gestellten Anträge oder die zulässigen Teile einer Klageänderung vor Gericht zu tragen. Verändert sich durch den tieferen Streitwert nach dem teilweisen Nichteintreten innerhalb des gleichen Spruchkörpers die sachliche Zuständigkeit, so hat allein dieser Umstand keinen Nichteintretensentscheid zur Folge. Vielmehr ist die Klage von Amtes wegen dem zuständigen (Einzel-)Gericht zu überweisen.

Aus dem Beschluss des Mietgerichts MD190010-L vom 25. Juni 2020 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Reller, Bauert; Gerichtsschreiberin Wallace):

"(...)

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der Netto-Mietzins für die 2-Zimmer Mietwohnung, 1. OG, am N.-weg X in ... Zürich seit dem Einzug am 1. April 2019 dauerhaft angemessen, mindestens aber um 12.5 % zu reduzieren.
2. Es sei der Netto-Mietzins für die 2-Zimmer Mietwohnung, 1 OG, am N.-weg X in ... Zürich für die Dauer vom 1. April 2019 bis zur Beseitigung des Schimmels im zur Wohnung zugehörigen Keller angemessen, mindestens aber um 5 % zu reduzieren.
3. Es sei der Netto-Mietzins ... für den Monat April 2019 angemessen, mindestens aber um 60 % zu reduzieren.

4. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Schimmelpilzbefall an der Wand des ... Kellers fachmännisch beheben zu lassen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, das Loch im Parkett des Wohnzimmers sowie die defekte Arretierung des Dampfabzugsfilters in der Küche ... fachmännisch reparieren zu lassen.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Schadenersatz von CHF 379.50 zzgl. Zins von 5 % ab 1. Juli 2019 zu bezahlen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Mit Schlichtungsgesuch vom 26. April 2019 (Poststempel) machte der Kläger das vorliegende Forderungsverfahren sowie ein Verfahren betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses (MK190373) bei der Schlichtungsbehörde Zürich anhängig. Im vorliegenden Verfahren reichte der Kläger am 3. September 2019 (Datum Eingang) die vorliegende Klage sowie die ihm am 2. Juli 2019 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 14. Juni 2019 ein. Die Klagebewilligung enthält folgendes Rechtsbegehren:

„Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Schadenersatz aufgrund Handwerkerarbeiten sowie Instandstellung der übermässigen Abnutzung zu bezahlen.“

Mit Beschluss vom 5. September 2019 wurde festgehalten, dass sich der Streitwert der Klage nach Darstellung des Klägers auf Fr. 49'122.50 belaufe. Der Betrag setze sich zusammen aus der von ihm verlangten dauerhaften Mietzinsminderung in Zusammenhang mit einer behaupteten Flächenabweichung des Mietobjekts um 12.5%, berechnet auf dem Kapitalwert gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO (Fr. 1'580.– x 12.5% x 12 x 20) gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1, einer Mietzinsminderung um 5% wegen Schimmelbefalls im Keller während der Dauer zwischen 1. April 2019 und der Klageeinleitung (5 Monate) gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2, einer Mietzinsminderung um mindestens 60% für den Monat April 2019 gemäss Rechtsbegehren

Ziff. 3 sowie dem geforderten Schadenersatz von Fr. 379.50 gemäss Rechtsbegehren Ziff. 6. Hinzu komme der Streitwert in Zusammenhang mit den Anträgen auf Mängelbehebung nach Rechtsbegehren Ziff. 4 und 5 in der Höhe der mutmasslichen Reparaturkosten. Unter Vorbehalt der Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde der Streitwert diesbezüglich einstweilen auf Fr. 2'000.– bzw. Fr. 200.– veranschlagt. Die Streitwertangabe bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 wurde insofern vorläufig korrigiert, als auch eine mutmassliche Verfahrensdauer von 6 Monaten in die Zeit bis zur mutmasslichen Mängelbehebung einberechnet wurde. Dies führte zu einem vorläufigen Streitwert von Fr. 51'796.50. Zunächst nicht weiter diskutiert wurde die vom Kläger geltend gemachte Zuständigkeit des Kollegialgerichts sowie in diesem Zusammenhang die von ihm ebenfalls schon bei Klageeinleitung aufgeworfene Frage, ob die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde allenfalls zu korrigieren sei. Mit demselben Beschluss wurde dem Kläger sodann Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen wurde explizit vorbehalten.

Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses am 17. September 2019 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die schriftliche Klageantwort einzureichen, welche beim Gericht innert erstreckter Frist einging. Da sich aufgrund der abweichenden Rechtsbegehren der Klagebewilligung und der eingereichten Klage die – auch von der Beklagten aufgeworfene – Frage der (un)zulässigen Klageänderung stellte, wurde die Schlichtungsbehörde Zürich mit Verfügung vom 28. November 2019 ersucht zu prüfen, ob die Klagebewilligung vom 14. Juni 2019 insofern zu berichtigen sei, als sich die Anträge des Klägers im Verfahren MK190374 sinngemäss auch auf eine dauerhafte Mietzinssminderung im Umfang von 12.5% des Nettomietzinses wegen Mängeln (zu kleine Mietfläche) bezogen hätten. Mit Beschluss vom 29. Januar 2020 fällte die Schlichtungsbehörde ihren Entscheid. Demnach hätten sich die Ausführungen des Klägers im Zusammenhang mit der vorgebrachten zu kleinen Mietfläche auf das Verfahren betreffend Anfangsmietzinses bezogen. Eine dauerhafte Mietzinssenkung wegen zu kleiner Mietfläche sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens betr. Mängel gewesen, sondern Teil des Verfahrens betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses (MK190373).

In der Folge wurde dem Kläger mit Verfügung vom 25. Februar 2020 Frist angesetzt, um zu den prozessualen Einwendungen der Beklagten sowie zum Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 29. Januar 2020 schriftlich Stellung zu nehmen. Nachdem der Kläger innert erstreckter Frist seine Stellungnahme eingereicht hatte, wurde der Beklagten Frist zur Vernehmlassung angesetzt. Die diesbezügliche Stellungnahme erfolgte innert erstreckter Frist. Mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2020 wurde die Eingabe der Beklagten dem Kläger zugestellt und es wurde in Aussicht gestellt, dass das Gericht nach Ablauf von 10 Tagen seit dieser Zustellung das Erforderliche anordnen werde.

2. *Parteivorbringen*

2.1. Der Kläger macht geltend, dass anlässlich der Schlichtungsverhandlung das Thema der zu kleinen Wohnung einheitlich ohne erkennbare Trennung der Parteivorbringen nach einzelnen Verfahren behandelt worden sei. Es sei gleichzeitig darüber diskutiert worden, dass die Wohnung im Vergleich zu anderen in der Nähe liegenden Wohnungen mit vergleichbarer Grösse viel zu teuer sei. Andererseits seien explizit und ausführlich auch die diversen E-Mails der Beklagten an den Kläger, welche klare Zusicherungen hinsichtlich der Wohnungsgrösse enthalten hätten, vorgebracht und diskutiert worden. Die Schlichtungsbehörde habe bei der Diskussion diesbezüglich keine Unterscheidung gemacht, obwohl man sich beim Thema Zusicherungen klarerweise beim Thema Mängel und dementsprechend auch beim Thema Mietzinsminderung befinde. Das Thema der Zusicherungen sei von der Schlichtungsbehörde fälschlicherweise und entgegen den klaren Vorbringen des Klägers an der Verhandlung nicht als Thema betreffend Mängel gewürdigt, sondern offensichtlich dem Thema der Anfechtung des Anfangsmietzinses zugeordnet worden. Sämtliche Rechtsbegehren der vorliegenden Klage seien somit Streitgegenstand vor der Schlichtungsbehörde gewesen, auch wenn diese sich letztlich nicht wortgetreu in der Klagebewilligung wiederfänden. Die Zusicherungen durch die Beklagte betreffend die Wohnungsgrösse seien unbestrittenermassen Thema vor der Schlichtungsbehörde gewesen, was sich auch aus deren Beschluss vom 29. Januar 2020 ergebe. Dementsprechend handle es sich bei Ziffer 1 der vorliegenden Klage nicht um eine Ausweitung des Streitgegenstands und

damit auch nicht um eine Klageänderung. Vielmehr handle es sich bei den vorliegenden Rechtsbegehren um eine zulässige objektive Klagenhäufung im Sinne von Art. 90 ZPO. Sollte das Mietgericht von einer unzulässigen Klageänderung ausgehen, sei auf die übrigen Klagebegehren Ziffer 2 bis 7 ohne weiteres einzutreten. Der Prozess sei diesfalls ans Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu überweisen.

2.2. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass es dem Kläger im Schlichtungsverfahren MK190374 mit Nichten um "einen Haupt-Streitgegenstand" einer Mietzinsminderung wegen einer zu kleinen Fläche der Wohnung gegangen sei. Die Fläche derselben sei vielmehr gemäss dem rechtskräftigen Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 29. Januar 2020 einzig in Zusammenhang mit der Anfangsmietzinsanfechtung Thema gewesen. Die vorliegende Klageänderung wie auch die Klage als solche seien unzulässig, denn in der aktuellen Form liege eine unzulässige Ausweitung des Streitgegenstandes und somit eine unzulässige Klageänderung vor. Auch auf die Klagebegehren Ziffer 2 bis 7 sei nicht einzutreten, denn diese Anträge seien nicht beim zuständigen Einzelgericht erhoben worden. Eine Überweisung habe zu unterbleiben.

3. *Prozessvoraussetzungen*

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, wenn sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Hierzu gehören unter anderem die sachliche Zuständigkeit des Gerichts sowie das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung im Sinne von Art. 209 ZPO. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO).

4. *Prozessvoraussetzungen hinsichtlich Rechtsbegehren Ziff. 1*

4.1. Das Rechtsbegehren in der Klageschrift hat grundsätzlich dem Rechtsbegehren in der Klagebewilligung zu entsprechen. Es kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO abgeändert werden, namentlich wenn der neue Anspruch in der gleichen Verfahrensart zu behandeln ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei der Klage-

änderung zustimmt (BGer 5A_588/2015 vom 9. Februar 2016 E. 4.3.1). Die Streitwertberechnung bei einer Klageänderung richtet sich nach Art. 91-93 ZPO (BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., Art. 227 N 38). Nach Art. 93 Abs. 1 ZPO werden bei einer Klagenhäufung die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Die Zusammenrechnung hat vor der Prüfung der übrigen Voraussetzungen nach Art. 90 ZPO zu erfolgen. Damit sind die Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit und der gleichen Verfahrensart auf der Grundlage der bereits addierten Streitwerte zu prüfen (BGE 142 III 788 E. 4.2.3).

Die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart für die ursprüngliche und die geänderte Klage ist nur gegeben, wenn sich aus dem ursprünglichen Streitwert und dem zusammengerechneten Wert aller einander nicht ausschliessenden Anträge nach der Klageänderung die gleiche Verfahrensart ergibt. Demnach ist die Erweiterung einer ursprünglich im vereinfachten Verfahren zu behandelnden Klage nur zulässig, wenn der zusammengerechnete Streitwert nach der beantragten Änderung die Grenze von Fr. 30'000.– nicht übersteigt, die nach Art. 243 Abs. 1 ZPO darüber entscheidet, ob eine vermögensrechtliche Streitigkeit dem vereinfachten oder ordentlichen Verfahren unterstellt ist (BSK ZPO-WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 38).

Das Bundesgericht hat auch in Zusammenhang mit der Widerklage grundsätzlich daran festgehalten, dass eine solche nur bei gleicher Verfahrensart von Haupt- und Widerklage zulässig ist – einzig für die negative Feststellungswiderklage hat es eine Ausnahme statuiert (BGE 143 III 506 E. 3.2 und E. 4; BGE 145 III 299). Bezüglich der Klageänderung hat es das Erfordernis der gleichen Verfahrensart bislang nicht infrage gestellt (BGer 4A_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.1).

4.2. Im vorliegenden Fall stellt der Kläger sich auf den Standpunkt, dass Ziff. 1 seiner Rechtsbegehren schon Streitgegenstand vor der Schlichtungsbehörde gewesen sei, auch wenn sich dieses letztlich nicht wortgetreu in der Klagebewilligung wiederfinde. Dies ergibt sich jedoch aus dem Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 29. Januar 2020 gerade nicht. Die Behörde hat vielmehr klargestellt, dass sich die Ausführungen des – bereits damals anwaltlich vertretenen – Klägers

anlässlich der Schlichtungsverhandlung im Zusammenhang mit der vorgebrachten zu kleinen Mietfläche einzig auf die Anfechtung des Anfangsmietzinses bezogen, während eine Mietzinsminderung wegen zu kleiner Mietfläche gemäss Art. 259d OR nicht Gegenstand des vorliegenden (Forderungs-)Verfahrens um die behaupteten Mängel an der Mietsache gewesen ist. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger keine Beschwerde erhoben.

4.3. Der Streitwert von Ziff. 1 der Rechtsbegehren des Klägers beträgt Fr. 47'400.–, der Streitwert der Rechtsbegehren Ziff. 2-7 Fr. 4'396.50. Da die Rechtsbegehren Ziff. 2-7 aufgrund ihres Streitwerts gleich wie das Rechtsbegehren gemäss Klagebewilligung gestützt auf Art. 243 Abs. 1 ZPO im vereinfachten Verfahren zu behandeln sind, während sämtliche Rechtsbegehren zusammen aufgrund des (kumulierten) Streitwerts dem ordentlichen Verfahren unterliegen, sind die Voraussetzungen für eine Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt und auf Ziff. 1 der klägerischen Rechtsbegehren ist nicht einzutreten.

5. Prozessvoraussetzungen hinsichtlich Rechtsbegehren Ziff. 2-7

5.1. Betreffend Rechtsbegehren Ziff. 2-7 liegt zwar eine gültige Klagebewilligung vor (vgl. act. 1 und 4). Aufgrund des Streitwerts dieser Rechtsbegehren, welcher sich auf Fr. 4'396.50 beläuft, ist die Klage gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO und § 21 i.V.m. § 26 GOG aber nicht vom Kollegialgericht des Mietgerichts im ordentlichen Verfahren, sondern vom Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu behandeln.

5.2. Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 236 Abs. 1 ZPO hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen, wenn es an der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts fehlt. In diesem Fall kann die klagende Partei nach Art. 63 Abs. 1 ZPO ihre Eingabe innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu einreichen mit der Wirkung, dass die mit der ursprünglichen Klage ausgelöste Rechtshängigkeit erhalten bleibt. Nach herrschender Lehre gilt dieses Vorgehen sowohl bei fehlender örtlicher als auch sachlicher Zuständigkeit (vgl. ZMP 2019 Nr. 5 E. 3.2.2). Die bundesrechtliche Regelung verdrängt in ihrem Anwendungsbereich kantonales Recht, welches eine Überweisung von Amtes wegen vorsieht, auch wenn die Prozessüberweisung eher modernen Ansätzen entspricht als die Regelung von Art. 63

ZPO (z.B. CR CPC-BOHNET, Art. 63 N 28 ff.). Allerdings macht die Lehre eine Ausnahme bei der Zuweisung oder Adressierung eines Falles an einen bestimmten Spruchkörper innerhalb des gleichen Gerichts: BOHNET erachtet einen solchen Fehler als "vice de forme mineur" mit der Folge, dass die Behandlung des Falles von Amtes wegen durch den zuständigen Spruchkörper zu erfolgen hat (CR CPC-BOHNET, Art. 63 N 29 a.E.; ebenso BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 22; ähnlich SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 63 N 8). Auch das Obergericht des Kantons Zürich verfolgt diesen Ansatz und hat in ZR 2016 Nr. 23 zwar einen Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich aufgehoben, der statt durch das Kollegial- durch das Einzelgericht gefällt worden war. Es ordnete aber an, dass der Fall ohne Weiterungen neu durch das Kollegialgericht des Arbeitsgerichts zu behandeln sei.

5.3. Der Auffassung der Beklagten, im vorliegenden Fall habe auch betreffend Rechtsbegehren Ziff. 2-7 mangels sachlicher Zuständigkeit des Kollegialgerichts des Mietgerichts ein Nichteintretensentscheid zu ergehen, kann nicht gefolgt werden. Solches ergibt sich auch nicht aus dem von ihr zitierten bundesgerichtlichen Urteil 5A_588/2015 vom 9. Februar 2016, denn das Bundesgericht hat dort explizit nur das Nichteintreten der Vorinstanz auf die *Klageänderung* bestätigt und nicht etwa ein solches auf die ganze Klage (a.a.O., E. 4.3.2).

Unbestrittenermassen geht es bei den vorliegenden Anträgen Ziff. 2-7 wie schon im Schlichtungsverfahren um Mängelrechte mit einem Streitwert von nicht mehr als Fr. 30'000.–, die nach Art. 243 Abs. 1 ZPO dem vereinfachten Verfahren und nach § 26 GOG der sachlichen Zuständigkeit des Einzelgerichts des Mietgerichts unterliegen. Soweit die Anträge nicht mit denjenigen vor Schlichtungsbehörde identisch sind, weisen sie zu diesen jedenfalls einen engen sachlichen Zusammenhang auf, so dass die Klageänderung sich insofern ohne weiteres als zulässig erweist.

Das Verfahren betreffend Rechtsbegehren Ziff. 2-7 ist nach dem Gesagten an das Einzelgericht des Mietgerichts Zürich zu überweisen.

6. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

6.1 Die Überweisung des Prozesses bezüglich der Anträge 2-7 stellt einen prozessleitenden Entscheid dar. Diesbezüglich rechtfertigt es sich, den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorzubehalten, wie es gemäss Art. 104 ZPO die Regel ist.

6.2 Bezüglich des Nichteintretensentscheids in Zusammenhang mit Ziff. 1 seiner Anträge wird der Kläger prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei der Berechnung von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung nur der entsprechende Streitwert von Fr. 47'400.– zugrunde zu legen ist. Gemäss § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG beträgt ... die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 5'340.–. Da eine Erledigung ohne Anspruchsprüfung erfolgt, ist von der Reduktionsmöglichkeit nach § 10 Abs. 1 GebV auf 50 % Gebrauch zu machen.

Gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV entsteht der Anspruch auf die Parteientschädigung mit der Erarbeitung der Beantwortung der Klage. Die Parteientschädigung deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Da die Beklagte eine Klageantwort verfassen musste, hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese beträgt beim vorliegenden Streitwert grundsätzlich Fr. 7'290.– (inkl. MWST). Da jedoch noch keine Hauptverhandlung stattgefunden hat, ist sie angemessen auf 2/3 zu reduzieren.

(...)"

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2020, 30. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident