

ZMP 2020 Nr. 12

Art. 59 Abs. 2 lit. a und e ZPO; Art. 65 ZPO; Art. 266o OR; Art. 273 OR. Fehlende Gültigkeitsvoraussetzungen einer Kündigung. Klagerückzug und abgeurteilte Sache. Rechtsschutzinteresse.

Die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung kann zwar jederzeit geltend gemacht werden. Nach Eintritt der prozessualen Fortführungslast hat ein Klagerückzug jedoch Rechtskraftwirkung. Es ist ausgeschlossen, die gleichen Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe in einem Zweitprozess geltend zu machen. Einem Prozess über eine spätere, nur vorsorglich ausgesprochene Kündigung fehlt es demzufolge an einem Rechtsschutzinteresse.

Aus dem Beschluss des Mietgerichts MJ200033-L vom 29. Oktober 2020 (die Parteien schlossen während laufender Berufungsfrist einen Vergleich; Gerichtsbesetzung: Weber, Trepp, Heusser; Gerichtsschreiberin Altieri):

"(...)

I. Prozessgeschichte

1. Die Klägerin reichte am 15. Juni 2020 (Poststempel) die vorliegenden Klagen sowie die ihr am 15. Mai 2020 zugestellten Klagebewilligungen der Schlichtungsbehörde Zürich vom 30. April 2020 ein. Mit ihren Anträgen verlangt sie die Ungültigerklärung der Kündigung vom 20. Dezember 2019 für die von ihr geführte Praxis im 5. OG der Liegenschaft an der N.-strasse x in Zürich sowie der Kündigungen vom 20. Dezember 2019 und 26. März 2020 über zwei Einstellplätze in der Liegenschaft (...).

2. Mit Verfügung und Beschluss vom 18. Juni 2020 wurden die in die einzelgerichtliche Zuständigkeit fallenden Klagen gestützt auf § 26 GOG dem Kollegialgericht des Mietgerichts zur Beurteilung unterbreitet. Sodann wurden die drei Klagen miteinander vereinigt und der Beklagten zugestellt. Zudem wurde die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert. Der Klägerin wurde überdies Frist

zur Leistung eines Kostenvorschusses im Betrag von Fr. 11'550.– angesetzt. Dieser wurde in der Folge fristgerecht geleistet, worauf zur Hauptverhandlung auf den 19. November 2020 vorgeladen wurde.

3. Bereits zuvor waren zwei dieser drei genannten Mietobjekte, namentlich die Praxisräumlichkeiten im 5. OG sowie der Einstellplatz mit der Referenznummer y Gegenstand eines Kündigungsschutzverfahrens vor dem angerufenen Gericht. Die Klägerin verlangte in jenen, ebenfalls separat eingereichten, aber später vereinigten Verfahren zusammenfassend u.a. die Feststellung, dass das Mietverhältnis über die Praxis unbefristet und ungekündigt sei, eventualiter dass festgestellt werde, dass eine Kündigung vom 27. März 2019 nichtig bzw. ungültig sei. Ebenso sei festzustellen, dass eine Kündigung vom 27. März 2019 bezüglich des Mietverhältnisses über den genannten Einstellplatz ungültig sei (Prozess MJ200011).

4. Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 wurde der Klägerin deshalb Frist angesetzt, um sich zu ihrem Rechtsschutzinteresse betreffend Beurteilung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Kündigung vom 20. Dezember 2019 über die Praxisräume sowie der Kündigung über den Einstellplatz Ref.-Nr. y zu äussern. Die Klägerin reichte innert erstreckter Frist eine entsprechende Stellungnahme ein, welche der Beklagten mit Verfügung vom 16. September 2020 zugestellt wurde.

II. Parteistandpunkt

In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2020 schildert die Klägerin zunächst den oben zusammengefassten Prozessverlauf und hält sodann daran fest, dass die Kündigung der Praxisräumlichkeiten vom 27. März 2019 nichtig sei, da diese nicht mittels amtlichem Formular erfolgt sei. Die Kündigung sei deshalb so zu behandeln, als wäre sie nie ausgesprochen worden. Die Praxis sei erst am 20. Dezember 2019 formell korrekt gekündigt worden, weshalb die vorangegangene nichtige Kündigung vollständig unbeachtlich sei. Da die Nichtigkeit der Kündigung vom 27. März 2019 absolut und unheilbar sei sowie gegenüber jedermann geltend gemacht werden könne, habe die Klägerin mit ihrem Klagerückzug vom 9. Juni 2020 im Verfahren MJ200011-L, soweit es die nicht auf dem amtlichen Formular

erfolgte und damit nichtige Kündigung der Praxis betreffe, kein rechtskräftiges Urteilssurrogat geschaffen. Die Klage im vorliegenden Kündigungsschutzverfahren sei deshalb nicht gegenstandslos geworden, womit die Klägerin nach wie vor ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung der Praxisräumlichkeiten vom 20. Dezember 2019 habe.

III. Rechtsschutzinteresse

1.1 Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO kann auf eine Klage nur eingetreten werden, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses der klagenden Partei ist eine Prozessvoraussetzung und daher von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. a und Art. 60 ZPO). Gleiches gilt für das Prozesshindernis der abgeurteilten Sache, welches einem fehlenden Rechtsschutzinteresse gleichgestellt ist (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid (BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl., Art. 60 N 1; Art. 236 Abs. 1 ZPO.)

1.2 Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht. Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrunde liegenden materiellen Verhältnisse einer Prüfung unterziehen. Nur wer aus dem materiellen Recht ein Interesse am Führen eines Prozesses hat, soll diesen auch führen dürfen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 5 f.).

1.3 Entsprechend den nach wie vor zutreffenden Erwägungen in der Verfügung vom 10. Juli 2020 stellt sich die Frage, ob für das vorliegende Verfahren über die Gültigkeit der späteren Kündigungen über die genannten Mietobjekte vom 20. Dezember 2019 bzw. 26. März 2020 ein Rechtsschutzinteresse besteht oder ob die Klägerin nicht mit dem Rückzug der vorausgegangenen Klagen über die beiden zuvor ausgesprochenen Kündigungen vom 27. März 2019 ein rechtskräftiges Urteilssurrogat über deren Gültigkeit geschaffen hat, durch welches die späteren Kündigungen und damit auch die Klagen darüber gegenstandslos geworden wären.

2.1. Aufgrund der Dispositionsmaxime kann die klagende Partei ihre Klage jederzeit zurückziehen. Ab einem gewissen Zeitpunkt besteht jedoch die Obliegenheit, die Klage fortzuführen. Die sogenannte Fortführungslast, mithin der Zeitpunkt, in welchem die klagende Partei die Klage nicht mehr ohne Rechtsverlust zurückziehen kann, tritt nach Art. 65 ZPO mit der Zustellung der Klage an die Gegenpartei ein. Ein Klagerückzug ohne Rechtskraftwirkung ist ab diesem Zeitpunkt nur noch möglich, wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt oder die beklagte Partei dem Rückzug zustimmt. Stimmt die beklagte Partei nach der Klagezustellung einer zukünftigen Wiedereinbringung nicht zu und zieht die klagende Partei ihre Klage dennoch zurück, findet sich die Klägerin in der Position wieder, in welcher sie sich befinden würde, hätte das Gericht einen (abschlägigen) Sachentscheid getroffen (MORF, OFK-ZPO, Art. 65 N 9). Gemäss der Botschaft zur ZPO liegt in einem solchen Fall eine *res iudicata* vor (Botschaft zur ZPO, BBl 2006 7221, S. 7278). Dies ist jedoch insofern unpräzise, als dass durch den Klagerückzug eine materielle Anspruchsbeurteilung durch das Gericht unterbunden wird. Der Klagerückzug hat demnach keine abgeurteilte Sache im engeren Sinn zur Folge, ihm kommt aber die Wirkung eines rechtskräftigen Sachentscheids zu (MORF, OFK-ZPO, Art. 65 N 9).

2.2 Die Klägerin verkennt mit ihrer Argumentation die bereits in der Verfügung vom 10. Juli 2020 ausführlich dargestellte Rechtsprechung, wonach die Frage der Gültigkeit der Kündigung (oder umgekehrt deren Nichtigkeit) nach Eintritt der Fortführungslast nicht erneut zum Thema eines Zivilprozesses gemacht werden kann, wenn die klagende Partei ohne Zustimmung der Gegenseite die Klage nach deren Zustellung an die Gegenpartei zurückgezogen hat. Wie in der obgenannten Verfügung in Erwägung 4.3 festgehalten wurde, hat die Klägerin sowohl die Nichtigkeit als auch die Ungültigkeit der Kündigungen vom 27. März 2019 betreffend Praxisräumlichkeiten im 5. OG sowie betreffend Einstellplatz mit der Ref.-Nr. y zum Gegenstand des Verfahrens MJ200011 gemacht. Eine gerichtliche Beurteilung in der Sache hat die Klägerin in der Folge jedoch selbst verhindert, indem sie mit ihrem Klagerückzug vom 9. Juli 2020 zum Ausdruck brachte, dass sie an der Klärung der Frage, ob die erwähnten Kündigungen nichtig waren oder nicht, kein Interesse mehr habe. Dass die Beklagte dem Klagerückzug zugestimmt hätte, ist aus den

Akten nicht ersichtlich. Mit dem Rückzug ihrer Klagen hat die Klägerin das Verfahren MJ200011 unmittelbar beendet und damit ein rechtskräftiges Urteilssurrogat geschaffen, welches die gleichen Wirkungen entfaltet, wie wenn das Gericht die Gültigkeit der Kündigungen vom 27. März 2019 bestätigt hätte.

2.3 Dies hat zur Folge, dass der Streitgegenstand des Verfahrens betreffend Kündigungen vom 27. März 2019 nicht erneut zum Gegenstand eines Kündigungsschutzverfahrens gemacht werden kann. Es liegt daher eine abgeurteilte Sache aufgrund eines wirksamen Urteilssurrogates vor, weshalb in diesem Umfang nicht auf die Klage einzutreten ist.

(...)

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 2 lit. a, lit. c und lit. d GebV bemisst sich die Gerichtsgebühr bei Zivilprozessen nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls. Vorliegend erweist es sich in Anwendung von § 7 lit. a GebV als angemessen, die Gerichtskosten um 1/3 zu ermässigen. Aufgrund des bezüglich der beiden Klagen, auf die nicht eingetreten wird, bezifferten Streitwerts von Fr. 321'682.10 würden so Gerichtskosten von Fr. 11'450.– anfallen. Ob des verhältnismässig kleinen Aufwands rechtfertigt sich eine Reduktion auf Fr. 4'000.– (§ 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV).

Mangels Umtrieben ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(...)

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