

ZMP 2023 Nr. 5

Art. 253a Abs. 1 OR; Art. 305 OR; Art. 307 OR; Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO. Mitvermietete Sachen. Abgrenzung von der Gebrauchsleihe. Sachliche Zuständigkeit.

Damit von einer Sache gesprochen werden kann, die zusammen mit Wohn- oder Geschäftsräumen vermietet worden ist, ist ein funktioneller Zusammenhang zwischen beiden Mietverträgen erforderlich. Dies setzt zunächst voraus, dass auch die Nebensache gegen Entgelt vermietet wird, mithin dass es sich nicht um eine Gebrauchsleihe handelt. Allein der Umstand, dass die Benutzer sich zu ordentlichen oder ausserordentlichen Unterhaltsleistungen verpflichtet haben, macht eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung nicht zur entgeltlichen, denn von Gesetzes wegen ist der Entlehner nicht nur zum kleinen, sondern zum gewöhnlichen Unterhalt verpflichtet, und er kann für ausserordentliche Verwendungen vom Verleiher Ersatz verlangen, ohne dass sich durch solche Leistungen am Vertragstyp etwas ändert. Ein funktioneller Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen fehlt von vornherein, wenn daran nicht die gleichen Parteien beteiligt sind.

Zwar ist bei umstrittenen doppelt relevanten Tatsachen grundsätzlich von der Darstellung der klagenden Partei auszugehen, so dass das angerufene Gericht auf die Klage eintritt und einen Sachentscheid fällt. Dies gilt jedoch nicht, wenn offensichtlich ist, dass die behauptete sachliche Zuständigkeit nicht besteht.

Aus dem Beschluss des **Mietgerichts Zürich** MJ220037-L vom 27. Oktober 2022 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Schweizer, Bauert; Gerichtsschreiber Chiesa):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

Die Liegenschaft N.-strasse x steht laut Auszug des Grundbuchamtes Hottingen-Zürich seit dem 14. Dezember 2011 im Gesamteigentum einer einfachen Gesell-

schaft, gebildet aus A1 (nachfolgend auch A. jun.) und B. Als Personaldienstbarkeit ist im Grundbuch sodann ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht zugunsten des Beklagten 1 (A2, nachfolgend auch A. sen.) und zugunsten von C., der Beklagten 2 eingetragen.

Am 9. März 1988 schlossen der Beklagte 1 als Vermieter und der Kläger 1 sowie D. einen Mietvertrag über die 4-Zimmerwohnung im 1. OG ... an der N.-strasse x in Zürich zu einem Mietzins von Fr. 1'500.– brutto. Zwei Mietzinserhöhungen per 1. April 1990 und 1. April 1991 wurden vom Beklagten 1 versandt und gingen nur noch an den Kläger 1, nicht aber an D. Nach Darstellung der Kläger zog der Kläger 2 (E.) im Jahre 2002 in die Wohnung ein; dies sei dem Beklagten 1 und den Behörden auch so gemeldet worden. Am 27. Oktober 2003 schlossen die beiden Kläger und der Beklagte 1 eine Vereinbarung, welche oberhalb des Titels als «Zusatz zum Mietvertrag zwischen [Beklagter 1, A2] und [Kläger 1] ... betreffend unentgeltliche Nutzung des Gartensitzplatzes im Hof der Liegenschaft» bezeichnet ist. In der Vereinbarung wird unter anderem festgehalten, der Sitzplatz befinde sich im Hinterhof der Liegenschaft «gegenüber der 4-Zimmerwohnung der Mietpartei [Kläger 1]». Der «Vermieter» gestatte «dem Mieter die Nutzung des Gartensitzplatzes im Hinterhof der Liegenschaft [N.-]strasse [x]». Im Gegenzug würden «die Mieter» den Sitzplatz instand halten und die umliegenden Rabatten und das kleine Bord pflegen. Der Vermieter übergebe den Mietern den Gartensitzplatz unentgeltlich zur Nutzung. Im Anschluss werden die Nutzungsmodalitäten geregelt. In Ziff. 9 ist statuiert, dass die Verletzung der Modalitäten zum Entzug des Nutzungsrechts führe, in Ziff. 10 dass die Zusatzvereinbarung bei Beendigung des Mietverhältnisses «zwischen [Kläger 1] und [Beklagter 1, A2]» hinfällig werde.

Mit eingeschriebenem Brief, aber ohne Formular gemäss Art. 266/ Abs. 2 OR, datiert vom 26. November 2021 und gerichtet an die beiden Kläger, löste der Beklagte 1 unter Bezug auf ein offenbar zwei Tage zuvor geführtes Telefonat «zwischen den Herren [A; ohne Spezifizierung] und [Kläger 1]» die Vereinbarung vom 27. Oktober 2003 per 31. März 2022 auf. Als Absender ist «[A. sen.]» angegeben, also der Beklagte 1, als Korrespondenzadresse hingegen A1, also A. jun. Dieser dürfte das Schreiben auch unterzeichnet haben, denn bei der Unterschrift findet sich der maschinenschriftliche Zusatz «[Kosevorname, der von A1 verwendet wird] [A.]». Gemäss einer Kopie des Umschlags unternahm die Post am 29. November

2021 einen Zustellversuch und setzte die Abholfrist bis 6. Dezember 2021 an. Nachdem die Kläger dies über ihre Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 10. Januar 2022 verlangt hatten, gab der Beklagte 1 [A2] ihnen mit Brief vom 18. Januar 2022 die Gründe für die Auflösung bekannt.

2. *Prozessgeschichte*

Die Kläger reichten am 29. Dezember 2021 (Datum Poststempel) ein erstes Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungsbehörde Zürich ein, welches sie gegen die beiden Gesamteigentümer der Liegenschaft und den Beklagten 1 richteten. Nachdem sie in Erfahrung gebracht hatten, dass neben dem Beklagten 1 auch die Beklagte 2 [C.] über ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht verfügt, leiteten sie gegen diese am 11. Februar 2022 (Datum Poststempel) ein zweites Schlichtungsverfahren ein. Die für beide Verfahren gemeinsam durchgeführte Schlichtung führte zu keiner Einigung, so dass den Klägern am 27. April 2022 die beiden Klagebewilligungen der Schlichtungsbehörde Zürich vom 21. April 2022 zugestellt wurden.

Am 27. Mai 2022 (Poststempel) reichten die Kläger fristgerecht die vorliegende Klage [auf Feststellung der Nichtigkeit, eventuell Ungültigkeit der Kündigung vom 26. November 2021, subeventuell auf erstmalige Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Jahre] sowie die vorgenannten Klagebewilligungen ein. Die Klage richtet sich nur mehr gegen [A2 und C.]. A. jun. ist in der Eingabe – anders als noch im ersten Schlichtungsverfahren – nur noch als mutmasslicher Vertreter der Beklagten geführt. Mit Beschluss vom 2. Juni 2022 wurden die Doppel der Klage und der Beilagen den Beklagten zugestellt und die Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'570.– verpflichtet, welcher fristgerecht geleistet wurde. Ferner wurde das Verfahren einstweilen auf die Prüfung der Prozessvoraussetzungen beschränkt und den Klägern Frist angesetzt, um sich im Sinne der Erwägungen des Beschlusses umfassend zu den Prozessvoraussetzungen zu äussern. Die Kläger erstatteten ihre Stellungnahme innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 18. August 2022 (Datum Poststempel), wobei sie ihre ursprünglichen Rechtsbegehren modifizierten. Mit Präsidialverfügung vom 23. August 2022 wurden den Beklagten die Doppel der klägerischen Eingabe vom 18. August 2022 und der Beilagen zugestellt sowie Frist zur Stellungnahme angesetzt. Die Beklagten erstatteten

diese mit Eingabe vom 26. September 2022 (Datum Poststempel) innert erstreckter Frist. Mit Präsidialverfügung vom 27. September 2022 wurden den Klägern die Doppel der Stellungnahme der Beklagten und der Beilagen zugestellt, woraufhin sich diese mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 (Datum Poststempel) nochmals zur beklagischen Stellungnahme äusserten.

II. Parteistandpunkte

1. *Standpunkt der Kläger*

1.1 Zur sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts führen die Kläger zunächst aus, es handle sich bei der Vereinbarung über den Gartensitzplatz um ein mietvertragliches Rechtsverhältnis. Es sei der übereinstimmende Wille der Parteien gewesen, ein solches einzugehen. Insbesondere sei die Benutzung des Gartensitzplatzes nicht unentgeltlich erfolgt. Die Parteien hätten subjektiv übereinstimmend einen Mietvertrag abgeschlossen und sich auch entsprechend diesem Verständnis geeinigt. Auch der Wortlaut der Vereinbarung sei zumindest als starkes Indiz dafür zu betrachten, dass die Parteien ein Mietverhältnis hätten eingehen wollen. Hierfür beispielhaft sei die Bezeichnung der Parteien als «*Mieter*» bzw. «*Vermieter*» und die Bezeichnung der Vereinbarung als «*Zusatz zum Mietvertrag*». Sodann weisen die Kläger darauf hin, dass es sich beim Beklagten 1 um einen erfahrenen Vermieter – und keinesfalls um einen Laien – handle, der eine grosse Erfahrung darin besitze, Verträge aufzusetzen. Dieser habe sicherlich nicht aus Irrtum eine falsche Bezeichnung oder Ausdrucksweise (...) gewählt. Es liege sogar ein Vertrag vor, in welchem die beiden Kläger und der Beklagte 1 [gemeint sind die beiden Kläger] als Mieter und der Beklagte [der Beklagte 1] als Vermieter genannt seien. Sollte ein subjektiv übereinstimmender Wille verneint werden, seien die Kläger nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis gegenüber der vermierterseitigen Äusserung im Dokument vom 27. Oktober 2003 zu schützen, in welchem die Parteien als «*Mieter*» bzw. «*Vermieter*» bezeichnet worden seien.

1.1.1 Sodann sind die Kläger der Auffassung, es liege keine Leihe, sondern Miete vor, wenn die vertragliche Kostenübernahme durch einen Entlehner dem Verleiher wirtschaftliche Vorteile einbringe, die im Resultat einem Entgelt für den Gebrauch der Sache gleichkämen. Solche wirtschaftlichen Vorteile des Verleihers seien z.B.

dann gegeben, wenn der Entlehner verpflichtet werde, einen Unterhalt zu besorgen, der die Sache (objektiv) verbessere. Vereinbarungen, wonach der Entlehner nicht nur alle Erhaltungsmassnahmen zu tätigen, sondern die Sache auf eigene Rechnung zu erneuern oder zu verändern bzw. zu verbessern habe, ohne dass ihn der Verleiher dafür bei Vertragsende entschädigen müsste, begründeten in der Regel eine Miete. Die Einräumung des Nutzungsrechts sei nicht unentgeltlich erfolgt. In der Vereinbarung seien einige Eckpunkte zwar objektiv falsch und/oder zumindest präzisierungsbedürftig erklärt worden. Die Parteien hätten aber mündlich vereinbart, dass die Kläger den Gartensitzplatz erneuern und instand halten und die umliegenden Rabatten und das kleine Bord hätten pflegen und insbesondere auch bepflanzen sollen. Der Wert der Erneuerung des Bordes und des Kiesbelages – bestehend aus den Kosten für den Beizug einer Gartenbaufirma sowie aus dem Wert der persönlichen Arbeitsstunden – belaufe sich insgesamt auf mindestens Fr. 2'175.–, womit ein Entgelt für Erneuerungen vorliege, die im Ergebnis bei Mietende dem Vermieter bei Rückübernahme der Sache zugutekämen. Sodann fielen bei den Klägern jährlich Kosten von Fr. 960.– für die Bärlauch- und Unkrautbekämpfung an, was das Ausmass ordentlicher Unterhaltsarbeiten klar übersteige. Die gemäss Vereinbarung geschuldete Pflege und Erneuerung des Gartensitzplatzes und des Bordes sowie die Bärlauch- und Unkrautbekämpfung stellten somit ein relevantes Entgelt dar.

1.1.2 Weiter machen die Kläger geltend, die Vereinbarung über den Gartensitzplatz sei als Vertrag über eine Nebensache im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zu qualifizieren, da zwischen dem Gartensitzplatz und dem Wohnraum ein funktioneller Zusammenhang bestehe. Der Gartensitzplatz befinde sich in unmittelbarer Nähe des vom Kläger 1 gemieteten Wohnraumes und der diesbezügliche Vertrag sei lediglich wegen der Miete des Wohnraumes geschlossen worden.. Die Vereinbarung selber sei sodann als «Zusatz zum Mietvertrag» und «Zusatzvereinbarung» bezeichnet worden und es werde in deren Ziffer 10 eine Kopplung an das Mietverhältnis vorgenommen. Das zeitliche Auseinanderfallen der Abschlüsse der Verträge über Haupt- und Nebensache sei unerheblich. Auch führe das nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erforderliche Kriterium der Parteiidentität gemäss PÜNTENER nicht in jedem Fall zu befriedigenden Ergebnissen. Dieser nenne hierfür das Beispiel der fehlenden Identität der Vermieterschaft. Seiner Ansicht

nach müsse deshalb das Kriterium der geographischen Nähe – neben dem Verhältnis von Ursache und Wirkung – genügen, um die Nebenmietsache der Regelung der Hauptmietsache zu unterstellen. Im vorliegenden Fall bestehe die Vereinbarung betreffend Gartensitzplatz zwischen den beiden Klägern und dem Beklagten 1. Die Parteien des Wohnmietvertrags seien der Kläger 1 und der Beklagte 2 [recte: wohl der Beklagte 1]. Die Parteiidentität auf der Vermieterseite sei gegeben. Zudem müsse es in der vorliegenden Konstellation für die Anwendung von Art. 253a Abs. 1 OR genügen, dass der Mieter, also der Kläger 1, auch am Mietvertrag über die Nebensache beteiligt sei. Das Hinzutreten des Klägers 2 vermöge keine fehlende Identität der Parteien nach sich zu ziehen. Sollte eine andere Ansicht vertreten werden, sei aufgrund des Vorliegens sowohl des Kriteriums der geographischen Nähe sowie des Verhältnisses von Ursache und Wirkung der Gartensitzplatz dennoch als mitvermietete Sache im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zu qualifizieren.

1.1.3 Im Sinne einer Eventualbegründung führen die Kläger schliesslich aus, die Vereinbarung vom Oktober 2003 zwischen (lediglich) dem Kläger 1 und dem Beklagten 1 sei als Nachtrag respektive Ergänzung zum Mietvertrag vom 9. März 1988 zu qualifizieren. Es seien zwischen den Parteien übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht worden, dass die Sache neu mit der Wohnung zusammen vermietet werde, womit der Garten quasi als hinzugemietetes Objekt zu qualifizieren sei. Dass die Vereinbarung über die Erweiterung des Mietgegenstandes auf den Gartensitzplatz im Rahmen des Mietvertrages vom 9. März 1988 eigentlich lediglich zwischen dem Beklagten 1 und dem Kläger 1 (als alleiniger Mieter) abgeschlossen worden und demnach der Kläger 2 – entgegen dem gemäss Dokument vom 27. Oktober 2003 geschaffenen Anschein – nicht Partei dieser Zusatzvereinbarung sei, hätten die Kläger als Laien nicht erkennen können und müssen. Auch sei nicht entscheidend, ob die Nebensache im Mietvertrag überhaupt erwähnt sei. Die Nichterwähnung heisse nicht, dass die Gebrauchsüberlassung der Nebensache als unentgeltliche Leihe zu qualifizieren sei. Es sei vielmehr der Parteiwille massgebend, ob die Sache mit dem Mietobjekt zusammen vermietet worden sei oder ob es sich um eine Mitnutzung auf Zusehen hin handle. Dies müsse auch gelten, wenn das Nutzungsrecht der Nebensache erst nach dem Abschluss des Mietvertrages zusätzlich eingeräumt werde. Zudem könne eine Verbesserung der

mietrechtlichen Position durch Einräumung einer zusätzlichen Nutzungsmöglichkeit auch ohne Mietzinserhöhung erfolgen, selbst wenn die Vereinbarung als unentgeltlich zu qualifizieren wäre. Im Ergebnis machen die Kläger die Nichtigkeit der Abänderung des Mietvertrages in der Gestalt der Kündigung vom 26. November 2021 i.S.v. Art. 269d Abs. 2 lit. a OR geltend, da diese nicht mittels amtlichem Formular vorgenommen worden sei.

1.2 In Bezug auf das Rechtsschutzinteresse der Kläger für eine Kündigungsschutzklage gegen die Beklagte 2 führen die Kläger aus, es könne nach ihrem aktuellen Kenntnisstand nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass die Nutzniesserin C. in das Mietverhältnis über den Gartensitzplatz eingetreten bzw. dass das Mietverhältnis auf Vermieterseite auf die Beklagte 2 ausgeweitet worden sei.

1.3 Zur Frage der unterschiedlichen Parteien in den Klagebewilligungen und der Klage machen die Kläger geltend, am 29. Dezember 2021 habe das Notariat Hottingen-Zürich telefonisch mitgeteilt, dass sich die Liegenschaft an der N.-strasse x in Zürich, im Eigentum einer einfachen Gesellschaft bestehend aus A. jun. und B. befinde. Die Notariate seien vom 23. bis und mit 31. Dezember 2021 geschlossen gewesen, so dass genauere Angaben unterblieben seien. Die Nutzniessung sei nicht erwähnt worden. Angesichts des bei Veräusserung der Sache durch den Vermieter vorgesehenen Übergangs des Mietverhältnisses auf den Erwerber gemäss Art. 261 Abs. 1 OR sei das Schlichtungsgesuch vom 29. Dezember 2021 gegenüber den damals bekannten Eigentümern der Liegenschaft eingereicht worden. Als Vorsichtsmassnahme sei dieses zusätzlich gegen den Beklagten 1 gerichtet gewesen, bis ein Grundbuchauszug habe erhältlich gemacht werden können. Aus dem in der Folge bestellten Grundbuchauszug sei ersichtlich geworden, dass mit der Übertragung der Liegenschaft ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht zugunsten beider Beklagten errichtet worden sei. Mit Schlichtungsgesuch vom 11. Februar 2022 sei sodann zusätzlich ein Verfahren gegen die Beklagte 2 als Nutzniesserin eingeleitet worden. Da ein Mietverhältnis nach dem Sinn von Art. 261 und Art. 261a OR nicht auf den neuen Eigentümer übergehe, falls der Vermieter lediglich das nackte Eigentum am Mietobjekt auf einen Dritten über-

trage, während die Nutzniessung daran bei ihm verbleibe, sei für die Kläger festgestanden, dass die in casu interessierenden Mietverhältnis(se) nicht auf die Eigentümer der Liegenschaft übergegangen seien. Entsprechend sei darauf verzichtet worden, die vorliegende Klage auch gegen diese einzureichen.

2. *Standpunkt der Beklagten*

2.1 Zur sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts machen die Beklagten geltend, es treffe nicht zu, dass die Parteien des Sitzplatz-Vertrages vereinbart hätten, dass die Kläger den Gartensitzplatz hätten erneuern und insbesondere auch bepflanzen sollen. Den Beklagten und deren Kindern, A. jun. und C., sei von Investitionen der Kläger nichts bekannt gewesen. Diese hätten für solche Investitionen vorgängig auch keine Einwilligung eingeholt. Die Parteien hätten einzig vereinbart, dass die Kläger im Gegenzug zum ihnen eingeräumten Nutzungsrecht den Gartensitzplatz instand zu halten und die umliegenden Rabatten und das kleine Bord zu pflegen hätten. Weitergehende Pflichten hätten die Kläger keine gehabt. Pflege und Instandhaltung des Gebrauchsobjekts stellen aber kein relevantes Entgelt dar; diese Pflichten erschöpften sich geradezu in typischer Weise in der Unterhaltspflicht des Entlehners gemäss Art. 307 Abs. 1 OR. Die von den Klägern für die Erneuerung des Bordes und des Kiesbelags sowie die Bärlauch- und Unkrautbekämpfung geltend gemachten Kosten bestreiten die Beklagten. Zwischen C. und dem Kläger 1 sei nie davon die Rede (geschweige denn abgemacht) gewesen, dass die Kläger kostenpflichtige Erneuerungsarbeiten im Bereich des Sitzplatzes ausführen würden. Folglich stellen die von den Klägern im Zusammenhang mit dem Unterhalt und der Pflege des Sitzplatzes erbrachten Leistungen kein Entgelt im Sinne von Art. 253 OR dar, weshalb der Sitzplatz-Vertrag als Leihe und nicht als Miete zu qualifizieren sei.

Da am Sitzplatz-Vertrag und dem Wohnungsmietvertrag nicht dieselben Parteien beteiligt seien, sei bereits aus diesem Grund ausgeschlossen, dass ersterer als Nebensache zum Mietvertrag i.S.v. Art. 253a Abs. 1 OR qualifiziert werden könne. Sodann könne sich die Gebrauchsüberlassung einer Nebensache i.S.v. Art. 253a Abs. 1 OR stets und ausschliesslich auf einen entgeltlichen Gebrauch beziehen. Es sei mithin nicht möglich, einen Gebrauchsleihevertrag zur mitgemieteten Nebensache i.S.v. Art. 253a Abs. 1 OR zu erklären. Dies verbiete sich schon deshalb,

weil die mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen nicht auf eine Gebrauchsleihe angewandt werden dürften.

2.2 Hinsichtlich des Rechtsschutzinteresses an einer Klage gegen die Beklagte 2 fügten die Beklagten an, dass die Beklagte 2 auch nach der Darstellung der Kläger nicht Partei des Sitzplatz-Vertrages sei. Dies hätten die Kläger so explizit bestätigt, weshalb sie gegenüber der Beklagten 2 auch keine (vertraglichen) Ansprüche aus dem Sitzplatz-Vertrag geltend machen könnten. Auf die Klage gegen die Beklagte 2 sei in jedem Fall nicht einzutreten bzw. sei die Klage abzuweisen.

III. Prozessuales

1. Sachliche Unzuständigkeit des Gerichts

1.1 Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, wobei die Prüfung von Amtes wegen vorzunehmen ist (Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 ZPO). Prozessvoraussetzung ist unter anderem die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Das Mietgericht ist sachlich zur Behandlung von Streitigkeiten aus Mietverhältnissen über Wohn- oder Geschäftsräume zuständig (§ 21 Abs. 1 lit. a GOG). Ob ein solches Mietverhältnis vorliegt, ist aufgrund der Verweisung des kantonalen Rechts nach den einschlägigen Regeln des Obligationenrechts zu entscheiden (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar zum GOG/ZH, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 21 N 8).

1.1.1 Miete ist dabei die entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Nach einem Teil der Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört auch die Vereinbarung eines zumindest bestimmbareren Mietzinses zum unverzichtbaren Kerngehalt, der für den gültigen Abschluss eines Mietvertrags erforderlich ist (BGE 119 II 347; Urteil des Bundesgerichts 4A_653/2018 v. 14.11.2019 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 4A_551/2008 v. 12.5.2009 E. 5.1-2).

Eine Miete von Wohnraum ist in der Vereinbarung der Vertragsparteien zu erblicken, wonach ein nach aussen abgeschlossenes Objekt des Vermieters gegen einen Mietzins dauernd zum Aufenthalt des Mieters oder von diesem zuzurechnenden Personen dienen soll (ZMP 2022 Nr. 1 E. 3.3; zur räumlichen Abgrenzung

beim Geschäftsraum BGE 124 III 108; ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 253-273c OR N 91 und 93 f.; SVIT-Komm.-ROHRER B., 4. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 253-273c OR N 24; Mietrecht für die Praxis-PÜNTENER, 10. Aufl., Zürich 2022, S. 91 f.). In Art. 253a und 253b OR trifft das Gesetz dabei verschiedene Differenzierungen. Nach Art. 253a Abs. 1 OR gelten die Bestimmungen über die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt. Nach den Materialien und der einhelligen Lehre spricht die Bestimmung die sog. mitvermieteten Objekte an, sei es dass dies im Rahmen eines einheitlichen Vertrags geschieht, der zur Hauptsache die Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen zum Gegenstand hat, sei es, dass zwei separate Verträge geschlossen werden, die miteinander gekoppelt sind (BGE 125 III 231; SVIT-Komm.-ROHRER B., 4. Aufl., Art. 253a OR N 18 ff.).

Ratio legis des OR wie des GOG ist die beschränkte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des OR für Wohn- und Geschäftsräume sowie der vom kantonalen Gesetzgeber vorgesehenen spezialgerichtlichen Zuständigkeit des Mietgerichts auf die Miete anderer Sachen, die isoliert betrachtet keine Wohn- und Geschäftsräume sind, für die aber wegen des funktionellen Zusammenhangs ein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht. Bei der Frage, ob ein solcher Zusammenhang zu einer Hauptsache im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR besteht, sind persönliche, sachliche und zeitliche Aspekte zu berücksichtigen. Die Bestimmungen des Gesetzes für Wohn- und Geschäftsräume gelangen dabei auf die mitvermieteten Sachen nur zur Anwendung, wenn an allen Verträgen die gleichen Parteien beteiligt sind und wenn die Nebensache der Hauptsache dient (BGE 137 III 123 E. 2.2 und 2.3; BGE 125 III 231 E. 2a; SVIT-Komm.-ROHRER B., 4. Aufl., Art. 253a N 16). Zweitrangig ist dabei der zeitliche Aspekt: Auch Verträge, die nacheinander geschlossen wurden, können einen hinreichenden funktionalen Zusammenhang mit der Miete über die Hauptsache haben. Auch wenn das Gesetz nur von der Überlassung von (Neben-)Sachen zum Gebrauch spricht, ist doch klar, dass es sich bei allen betroffenen Verträgen um entgeltliche Gebrauchsüberlassungen handeln muss, denn Art. 253a Abs. 1 OR behandelt nur die mitvermieteten Sachen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985,

BBI 1985 I 1421: «... Sachen, die zusammen mit solchen Räumen vermietet werden, wie ...»; SVIT-Komm.-ROHRER B., 4. Aufl., Art. 253a N 15; ZK-HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 253a/253b OR N 49 ff., insbes. N 56 ff.; Mietrecht für die Praxis-PÜNTENER, a.a.O., S. 104 ff.). Eine Unterstellung eines separaten Vertrages über eine Nebensache unter die Bestimmungen über die Wohn- oder Geschäftsraum-miete scheidet daher von vornherein aus, wenn es sich bei jenem nicht um einen Mietvertrag im beschriebenen Sinne, sondern um eine Gebrauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. OR handelt, also um eine unentgeltliche Überlassung der Nebensache zum Gebrauch.

1.1.2 Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich sind, werden als doppelt relevante Tatsachen bezeichnet. Solche sind erst im Zeitpunkt der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs zu untersuchen. Für die Beurteilung der Zuständigkeit werden die Angaben der klagenden Partei auch bei Bestreitung durch die Gegenpartei grundsätzlich als wahr unterstellt. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb offensichtlich unrichtig, fadenscheinig oder inkohärent erscheint bzw. durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann. Bejaht das Gericht seine Zuständigkeit aufgrund einer schlüssig vorgebrachten doppelt relevanten Tatsache, tritt es auf die Sache ein und fällt nach Durchführung des Prozesses einen Sachentscheid. Wenn es sich bei der materiellen Prüfung zeigt, dass die doppelrelevante Tatsache nicht bewiesen werden kann, weist das Gericht die Klage mit einem (der Rechtskraft fähigen) Entscheid ab (BGE 141 III 294; vgl. LEUENBERGER, ZBJV 2017, S. 246 f.; BSK ZPO-KAISER JOB, 3. Aufl., Art. 33 N 21). Ist hingegen die sachliche Zuständigkeit schon aufgrund der Angaben der klagenden Partei nicht gegeben oder fehlt sie offensichtlich, so kommt es nicht zu einer materiellen Behandlung der Klage, sondern sofort zu einem Nichteintretensentscheid. In klaren Fällen ist ein solcher Nichteintretensentscheid nach der Rechtsprechung des Bundesgericht auch schon im Schlichtungsverfahren zulässig (Urteil des Bundesgerichts 4A_191/2019 v. 5.11.2019 E. 4 und E. 5).

1.2 Zunächst ist auf das von den Klägern geltend gemachte Vorliegen eines Mietverhältnisses über den Gartensitzplatz einzugehen. Der entsprechenden Verein-

barung ist kein Mietzins zu entnehmen. Im Gegenteil ist unter «Nutzung des Gartensitzplatzes» klipp und klar festgehalten, der Platz werde «unentgeltlich zur Nutzung» überlassen, wie es für eine Gebrauchsleihe typisch ist (Art. 305 OR). Dass die Kläger sich verpflichteten, den Platz instand zu halten und die umliegenden Rabatten und das kleine Bord zu pflegen, stellt kein relevantes Entgelt dar, sondern entspricht geradezu typischerweise einer Gebrauchsleihe, bei welcher die Entlehner nicht nur den kleinen Unterhalt gemäss Art. 259 OR, sondern den ordentlichen Unterhalt schulden (Art. 307 OR). Eine weitergehende Verpflichtung der Kläger, den Gartensitzplatz auch zu erneuern und das kleine Bord auch zu bepflanzen, kann aus der schriftlichen Vereinbarung nicht abgeleitet werden. So hält diese lediglich fest, dass der Gartensitzplatz instand zu halten und die umliegenden Rabatten und das kleine Bord zu pflegen sind. Die Kläger räumen dies ein, stellen sich jedoch auf den Standpunkt, dass bezüglich der Erneuerung und Bepflanzung eine mündliche Vereinbarung vorgelegen habe, wobei in der schriftlichen Fassung einige Eckpunkte objektiv falsch oder zumindest präzisierungsbedürftig erklärt worden seien.

Um dieser Sichtweise den Vorzug geben zu können, fehlen indessen vorliegend objektive Anhaltspunkte. Dass sich die Kläger zur Leistung eines Unterhalts verpflichtet haben, der die Sache objektiv verbessert, was im Resultat einem Entgelt für den Gebrauch gleichkommen könnte, ist nicht ersichtlich. Vereinbart wurden nur Erhaltungsmassnahmen. Auch der Umstand, dass die Kläger eine Gartenbau-firma beizogen, deren Rechnung sich auf rund Fr. 1'200.– belief, und dass sie gemäss ihren Angaben viel Zeit in über den ordentlichen Unterhalt hinausgehende Arbeiten investiert haben wollen, vermag daran nichts zu ändern. Aus der Vereinbarung vom 27. Oktober 2003 lässt sich eine Verpflichtung zur Vornahme von den normalen Unterhalt übersteigenden Arbeiten jedenfalls nicht herleiten. Die Behauptung der Kläger erweist sich im Übrigen als unsubstantiiert: Sie geben zu, dass die schriftliche Vereinbarung die angeblichen mündlichen Abmachungen nicht enthält, können aber nicht erklären, wieso dem so gewesen sein soll. Es ist ihnen offenbar auch nicht möglich, den genauen Zeitpunkt und den Wortlaut des angeblich vor dem 27. Oktober 2003 Besprochenen wiederzugeben oder die vereinbarten Erneuerungsarbeiten zu benennen. Sie sprechen abstrakt von einer Bepflanzung, was auch nicht dadurch klarer wird, dass sie die Worte «erneuern» und

«bepflanzen» in ihren Ausführungen wiederholt unterstreichen. Sie machen zwar «unzählige» investierte Arbeitsstunden im Zusammenhang mit einer Ergänzung des Kiesbelags» und einer «Bepflanzung des Bordes» geltend, wofür gar eine Gartenbaufirma beigezogen worden sein soll. Was diese genau gemacht haben soll, ist den Ausführungen der Kläger und den eingereichten Bildern aber nicht zu entnehmen, geschweige denn, dass dafür das Einverständnis des Beklagten 1 vorgelegen hätte. Rechnungen dazu sollen zwar existieren, die Kläger prozessieren aber schon mutwillig, soweit sie diese nur zur Einreichung offerieren, obwohl es ihnen offenbar möglich wäre, sie von sich aus einzureichen. Da sie darüber hinaus auch nicht ausführen, was den Rechnungen genau soll entnommen werden können, erübrigt sich eine Beweisabnahme von vornherein, denn es ist nicht Sache des Beweisverfahrens, eine unvollständige Tatsachendarstellung zu ergänzen.

Dass die Bezeichnung der Parteien als Mieter und Vermieter sowie die Bezeichnung der Vereinbarung als Zusatz zum Mietvertrag entgegen der Auffassung der Kläger nicht als starkes Indiz für das Vorliegen eines Mietvertrages zu werten ist, ergibt sich aus Art. 18 OR. Demnach sind irrtümlich gewählte unrichtige Bezeichnungen unbeachtlich, sofern der wirkliche Wille der Parteien übereinstimmt. Zielte die Vereinbarung aber explizit auf eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung, so kann die Verwendung der Bezeichnung «Mieter» und «Vermieter» nicht technisch gemeint gewesen sein. Auch das in diesem Zusammenhang von den Klägern vorgebrachte Argument, dass es sich beim Beklagten 1 um einen erfahrenen Vermieter handle, der grosse Erfahrung im Aufsetzen von Verträgen habe, und keinesfalls um einen Laien, der aus Irrtum eine falsche Bezeichnung gewählt habe, vermag nicht zu überzeugen. Hätte der Beklagte 1 tatsächlich über so viel Erfahrung verfügt, wäre zu erwarten gewesen, dass er die zwischen den Parteien angeblich mündlich vereinbarten Punkte betreffend Erneuerung des Gartensitzplatzes und Bepflanzung des kleinen Bordes in die schriftliche Vereinbarung aufgenommen hätte. Dass dies unterblieb, würde vielmehr gerade unter geschäftserfahrenen Personen dagegensprechen, dass es zwischen den Parteien die von den Klägern behauptete mündliche Vereinbarung gegeben hat. Die Kläger mussten und durften unter solchen Vorzeichen die Äusserungen des Beklagten 1 nach Treu und Glau-

ben nicht so verstehen, dass sie auf die Begründung eines Mietverhältnisses gerichtet waren. Dass Arbeiten wie das Jäten von Unkraut oder die Ergänzung von Kies auf dem Sitzplatz nicht über den ordentlichen Unterhalt im Sinne von Art. 307 Abs. 1 OR hinausgehen, versteht sich entgegen der Meinung der Kläger von selbst. Selbst ausserordentliche Verwendungen des Entlehners führen im Übrigen nicht zu einer Umqualifikation des Vertrages zu einem Mietvertrag, sondern, sofern die Arbeiten sich im Interesse des Verleihers als notwendig erweisen, zu einem Entschädigungsanspruch (Art. 307 Abs. 2 OR).

Folglich ist den Beklagten darin zuzustimmen, dass die Vereinbarung über den Gartensitzplatz nicht als Mietvertrag zu qualifizieren ist, womit deren Unterstellung unter die Bestimmungen über die Wohnraummiete bereits deswegen ausscheidet.

1.2.1 Sodann würde Art. 253a Abs. 1 OR auch deshalb keine Anwendung finden, da es an der Identität der Parteien des Wohnmietvertrages und der Vereinbarung betreffend Gartensitzplatz mangelt. Wie die Kläger auch selber ausführen, ist der Kläger 2 lediglich Partei der Vereinbarung über den Gartensitzplatz, nicht aber des Wohnmietvertrages. Der Verweis der Kläger auf die Meinung PÜNTENERS, wonach die Voraussetzung der Identität der Vertragsparteien nicht in jedem Fall zu befriedigenden Ergebnissen führe, vermag dieses Erfordernis nicht zu entkräften. PÜNTENER nennt in diesem Zusammenhang das Beispiel, dass in grossen Überbauungen Wohnungen und Parkplätze nicht vom gleichen Vermieter vermietet würden (Mietrecht für die Praxis-PÜNTENER, 10. Aufl., Zürich 2022, S. 106). Vorliegend stellen die Kläger aber weder die – durchaus gegebene – Vermieteridentität infrage, noch befindet sich der Gartensitzplatz in einer grossen Überbauung. Ausserdem ist für die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes für Wohnräume auf mitvermietete Sachen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sehr wohl erforderlich, dass an allen Verträgen auch auf Seiten der Mieter die gleichen Parteien beteiligt sind. Dieses Kriterium ist vorliegend nicht erfüllt. Dass das Hinzutreten des Klägers 2 keine fehlende Identität der Parteien begründen solle, begründen die Kläger nicht weiter und leuchtet auch nicht ein. Wie von den Klägern vorgeschlagen nur auf das Kriterium der geographischen Nähe und des «Verhältnisses von Ursache und Wirkung» abzustellen, erscheint insbesondere im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht sachgerecht. Da es bereits am Krite-

rium der Parteiidentität mangelt, kann auch ein allfälliger funktioneller Zusammenhang zwischen dem Gartensitzplatz und dem Wohnraum nicht bewirken, dass Art. 253a Abs. 1 OR zum Tragen kommt.

1.2.2 Schliesslich vermag auch die Eventualbegründung der Kläger, die Vereinbarung betreffend den Gartensitzplatz sei als Nachtrag respektive Ergänzung zum Mietvertrag vom 9. März 1988 zu qualifizieren, nicht zur Anwendung der Bestimmungen über die Wohnraummiete zu führen. Damit die Vereinbarung über den Gartensitzplatz Bestandteil des Mietvertrages vom 9. März 1988 bilden könnte, wäre auch hierzu zunächst die Identität der Vertragsparteien notwendige Voraussetzung. Wie eben ausgeführt, ist diese nicht gegeben, da der Kläger 2 an der Vereinbarung über den Gartensitzplatz, nicht aber am Wohnmietvertrag beteiligt ist. Die Kläger sind sich dessen bewusst und stellen sich auf den Standpunkt, dass die Vereinbarung trotz formeller Parteistellung des Klägers 2 lediglich zwischen dem Kläger 1 und dem Beklagten 1 abgeschlossen worden sei. Diese Ansicht erweist sich als kühn. Aus welchen Äusserungen ausserhalb des schriftlich Festgehaltenen dies abzuleiten sein soll, erläutern die Kläger nicht (a.a.O.). Geradezu unsinnig ist die weitere Behauptung, die Kläger als Laien hätten nicht erkennen können, dass der Kläger 2 nicht Partei der Zusatzvereinbarung gewesen sei, denn unbestrittenermassen ist dieser klipp und klar in der Vereinbarung als Partei aufgeführt und in der Unterschriftenrubrik namentlich (mit-)genannt. Wäre es – wie von den Klägern vorgebracht – der übereinstimmende Wille der Parteien gewesen, den Gartensitzplatz neu zusammen mit der Wohnung zu vermieten, wäre dies wohl zumindest ansatzweise in der schriftlichen Vereinbarung zum Ausdruck gebracht worden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kläger vorbringen, der Beklagte 1 sei ein sehr erfahrener Vermieter. Wäre der wirkliche Wille auf eine gemeinsame Vermietung auch der Wohnung gerichtet gewesen, hätte die schriftliche Vereinbarung oder wenigstens ein – hier nicht im Ansatz konkret behaupteter – abweichender mündlicher Austausch der Parteien auch dahingehend formuliert werden müssen. Zudem hält die Vereinbarung explizit fest, dass der Gartensitzplatz unentgeltlich zur Nutzung überlassen werde. Es mag zwar zutreffen, dass die Einräumung einer zusätzlichen Nutzungsmöglichkeit auch ohne eine Erhöhung des Mietzinses erfolgen kann. Dennoch würde auch in diesem Fall die Einräumung des Nutzungsrechts nicht unentgeltlich erfolgen; vielmehr wäre sie

durch den bestehenden (nicht erhöhten) Mietzins gedeckt. Dass die Vereinbarung aber ausdrücklich statuiert, dass der Gartensitzplatz unentgeltlich zur Nutzung überlassen wird, lässt erkennen, dass die Parteien nicht beabsichtigten, die Abrede zu einem Bestandteil des Mietvertrages vom 9. März 1988 zu machen. Nicht schlüssig erscheint auch hier die Bezugnahme der Kläger auf PÜNTENER. Sie bringen ihre Eventualbegründung ja gerade für den Fall an, dass das Gericht den Gartensitzplatz nicht als mitvermietete Sache nach Art. 253a Abs. 1 OR qualifizieren sollte. (...). Demnach ist nicht davon auszugehen, dass die Vereinbarung betreffend Gartensitzplatz Bestandteil des Mietvertrags vom 9. März 1988 geworden ist, weshalb sich die Kläger auch nicht auf die Nichtigkeitsfolge von Art. 269d Abs. 2 lit. a OR berufen können.

1.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte 1 den Klägern den Gartensitzplatz offensichtlich im Sinne einer Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR unentgeltlich zum Gebrauch überlassen hat. Das Mietgericht ist daher sachlich nicht zuständig, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehlt. Auf die Klage ist deshalb schon aus diesem Grund nicht einzutreten.

2. *Fehlendes Rechtsschutzinteresse*

2.1 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). Bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid (BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl., Art. 59 N 1; Art. 236 Abs. 1 ZPO.) Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht, mithin die klagende Partei ein hinreichendes, persönliches und aktuelles Interesse am angehobenen Verfahren aufweist, sodass der gutheissende Richterspruch deren Lage konkret und nachvollziehbar verbessert. Um den Bestand des schutzwürdigen Interesses zu beurteilen, muss das Gericht die dem Prozess zugrundeliegenden 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, a.a.O., Art. 59 N 5 ff.).

Verträge entfalten ihre Wirkungen immer nur zwischen den Vertragsschliessenden (Art. 1 OR) und begründen sog. relative Rechte (ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 253-273c OR N 11 und 15). Dies gilt auch dann, wenn eine vertragsschliessende Partei nicht, nicht primär oder nicht ausschliesslich über den Vertragsgegenstand verfügen kann. Allein ein solcher Umstand macht umgekehrt die am Vertragsgegenstand materiell berechnigte Person auch nicht zur Vertragspartei.

2.2 Die Kläger stimmen damit insofern überein, als dass sie anerkennen, dass Rechte aus einem Vertrag nur von bzw. gegenüber einer Vertragspartei geltend gemacht werden können. Dass sie mit der Beklagten 2 in einem Vertragsverhältnis stehen, machen sie aber nicht geltend. So führen sie lediglich aus, dass nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, dass die Beklagte 2 in das Mietverhältnis betreffend den Gartensitzplatz eingetreten bzw. dass das Mietverhältnis auf Vermieterseite auf die Beklagte 2 ausgeweitet worden sei. Die Kläger verzichten jedoch auf weitere Ausführungen zu diesen Eventualitäten. Dadurch vermögen sie nicht darzulegen, inwiefern sie zu der Beklagten 2 in einem Vertragsverhältnis stehen. Zudem wäre die Beklagte 2, selbst wenn sie beim Abschluss der Vereinbarung über den Gartensitzplatz allenfalls Mit-eigentümerin der Liegenschaft an der N.-strasse x gewesen sein sollte (die Ausführungen der Beklagten deuten allerdings nicht darauf hin, vgl. ...), dadurch nicht zur Vertragspartei der besagten Vereinbarung geworden.

Da die heutigen Eigentums- und Nutzniessungsverhältnisse erst seit dem 14. Dezember 2011 bestehen, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass es nachträglich bezüglich des Wohnungsmietvertrages vom 9. März 1988 zu einem Parteiwechsel gekommen ist (Art. 261 f. OR). Dass dem so war, hätten jedoch die Kläger näher darzulegen, was sie unterlassen haben. Ein solcher Vorgang könnte sich im Übrigen nach dem Gesagten auch nicht auf die Gebrauchsleihe des Sitzplatzes beziehen, denn in Art. 305 ff. OR fehlt eine mit Art. 261 f. OR vergleichbare Regelung. Damit ist das Rechtsschutzinteresse an einer Klage gegen die Beklagte 2 nicht ersichtlich.

3. *Identität der Parteien im Schlichtungs- und Gerichtsverfahren*

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen kann offenbleiben, wie es sich mit der Prozessvoraussetzung der Identität der Parteien im Schlichtungs- und Gerichtsverfahren verhält.

4. *Streitwert und Zuständigkeit des Kollegialgerichts*

4.1 Der Streitwert einer Klage wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). In Kündigungsschutzverfahren berechnet sich der Streitwert nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund des Mietzinses während der Kündigungsfrist plus der dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR, welche durch das Verfahren bei Obsiegen der Mieterschaft ausgelöst würde. Die voraussichtliche Verfahrensdauer ist dabei nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3 m.w.H.).

In Abweichung der Streitwertbestimmung in der Klage vom 27. Mai 2022 legen die Kläger in ihrer Stellungnahme zu den Prozessvoraussetzungen vom 18. August 2022 vier verschiedene Möglichkeiten der Streitwertberechnung dar. Die dadurch resultierenden Streitwerte reichen von Fr. 7'200.– bis Fr. 21'375.–. Die Beklagten hingegen beziffern den Streitwert in Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO auf Fr. 48'000.–, wobei sie dem Nutzungsrecht des Gartensitzplatzes einen Wert von monatlich Fr. 200.– zuschreiben.

Im Rahmen ihres Hauptbegehrens wollen die Kläger die Vereinbarung betreffend den Gartensitzplatz als Vertrag über eine mitvermietete Nebensache im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR und die Auflösung dieses Vertragsverhältnisses als nichtige Kündigung qualifiziert sehen. Diesfalls gelangten die Kündigungsbestimmungen über die Miete von Wohnräumen zur Anwendung. Da die Vereinbarung über den Gartensitzplatz keine Kündigungsregelung enthält, wäre die Kündigungsfrist nach der gesetzlichen Regelung von Art. 253a Abs. 1 i.V.m. Art. 266c OR zu bestimmen. Die Kläger (hinsichtlich des eventualiter vorgebrachten Berechnungsvorschlags zu ihrem Hauptbegehren) sowie auch die Beklagten gehen von einem monatlichen Mietzins bzw. Nutzwert von Fr. 200.– aus. Bei einer Sperrfrist von 36

Monaten und einer dreimonatigen Kündigungsfrist mit dem 30. September 2025 als nächstmöglichen Kündigungstermin ist der Streitwert auf Fr. 8'000.– (40 Monate x Fr. 200.–) festzusetzen.

4.2 Massgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwerts ist der Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (BGE 141 III 137). Während eine nach Klageeinreichung erfolgte Erhöhung des Streitwerts durch Klageänderung oder Widerklage zu einem Wechsel der sachlichen Zuständigkeit der ersten Instanz führen kann (vgl. Art. 224 Abs. 2 und Art. 227 Abs. 2 ZPO), verändert sich die sachliche Zuständigkeit bei einer Reduktion der Klagebegehren nicht (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Art. 91 N 7; vgl. auch Art. 227 Abs. 3 ZPO).

Da der Streitwert nach allen durch die Kläger aufgezeigten Berechnungsvarianten Fr. 30'000.– jeweils nicht überschreiten würde, erachten diese den Präsidenten des Mietgerichts als Einzelgericht gemäss § 26 GOG für die vorliegende Streitigkeit als zuständig – anders als noch in der ursprünglichen Klage, wo sie von einem zumindest möglichen Streitwert von Fr. 66'276.– und explizit von einer Zuständigkeit des Kollegialgerichts ausgingen. Auch nach dem durch das Gericht – in Anlehnung an einen Berechnungsvorschlag der Kläger – festgesetzten Streitwert von Fr. 8'000.– würde das vorliegende Verfahren in die Zuständigkeit des Einzelgerichts fallen. Zwar haben die Kläger vorliegend ihre Klagebegehren nicht reduziert, sondern ihren angepassten Streitwertangaben lediglich andere Berechnungsgrundlagen zugrunde gelegt. Dennoch ist die kollegialgerichtliche Zuständigkeit im Sinne der Prozessökonomie beizubehalten, zumal dem Präsidenten des Mietgerichts jederzeit die Möglichkeit offensteht, eine Streitigkeit dem Kollegialgericht zu unterbreiten (§ 26 GOG).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss werden die Kläger prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 8'000.– beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 1'470.–. Die Gerichtsgebühr ist indes angemessen zu reduzieren und auf Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 und § 10 Abs. 1 GebV OG).

Ferner sind die Kläger zu verpflichten, den Beklagten eine Parteientschädigung zuzüglich 7.7 % MwSt. zu bezahlen. Ausgehend vom auf Fr. 8'000.– bezifferten

Streitwert beträgt die ordentliche Parteientschädigung Fr. 2'090.– (inkl. MwSt.). Der Anspruch auf eine Parteientschädigung entsteht zwar mit der Erarbeitung der Beantwortung der Klage (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Durch den vorliegenden Nicht-eintretensentscheid beschränkten sich die Ausführungen der Beklagten aber auf die Stellungnahme zur Frage der Prozessvoraussetzungen, die allerdings auch die zentrale Frage nach der Qualifikation der Zusatzvereinbarung vom 27. Oktober 2003 betraf. Daher rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung nur anhand des Aufwands zu bemessen, welcher zur Klärung der prozessualen Fragen gedient hat (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Als angemessen erweist sich eine Reduktion der ordentlichen Parteientschädigung auf Fr. 1'400.– (inkl. MwSt.).

Die Kläger sind zur solidarischen Haftung für die Prozesskosten zu verpflichten (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

(...»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw M. Meienberg, Leitender Gerichtsschreiber;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident