Art. 59 ZPO

9. Res iudicata und Rechtsnatur der Mietzinserhöhung

Im nachfolgenden Urteil prüfte das Kantonsgericht von Graubünden, die im Zusammenhang mit einer angezeigten Mietzinserhöhung geltend gemachte Einrede der abgeurteilten Sache. Das Kantonsgericht legte die Prozesserklärung der Vermieterin aus. Weiter setzte es sich mit der Rechtsnatur der Mietzinserhöhung auseinander und prüfte, ob eine Feststellungs- oder Gestaltungsklage eingereicht werden muss.

Sachverhalt

Nach einer im Jahr 2013 erfolgten Sanierung teilte die Vermieterin sämtlichen Mietparteien am 18. Juni 2013 mit amtlichen Formularen Mietzinserhöhungen mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2013 mit. Einige Mietparteien fochten die angekündigte Mietzinserhöhung bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich an. Mit Schreiben vom 24. September 2013 zog die Vermieterin die angezeigte Mietzinserhöhung zurück, worauf die Schlichtungsbehörde das Verfahren am 2. Oktober 2013 abschrieb.

Die Vermieterin zeigte den Mietparteien am 19. März 2014 erneut Mietzinserhöhungen an, diesmal mit Wirkung ab dem 1. Juli 2014. Wiederum meldeten diverse Mietparteien – zwischen dem 11. und 17. April 2014 –

ihre Klagen bei der Schlichtungsbehörde an. An der gemeinsamen Schlichtungsverhandlung vom 26. August 2014 konnten sich die Parteien nicht einigen, weshalb der Vermieterin die Klagebewilligung ausgestellt wurde.

In den Klagen vom 11. Dezember 2014 beantragte die Vermieterin die Feststellung, dass der angeführte monatliche Mietzins für die Mietparteien nicht missbräuchlich sei. Nach durchgeführter Hauptverhandlung und einem Augenschein trat das Bezirksgericht mit Entscheid vom 8. Dezember 2015 nicht auf die Klagen der Vermieterin ein. Im nachträglich begründeten Entscheid vom 20. Juni 2016 qualifizierte es die Einrede der abgeurteilten Sache als unbegründet. Dem Grundsatz nach sei die von der Vermieterin beantragte Feststellung gegenüber einer Leistungs- und Gestaltungsklage subsidiär. Da die Vermieterin den Rechtsschutz mittels einer Gestaltungsklage hätte erlangen können, bestehe das für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse nicht.

Am 22. August 2016 erhob die Vermieterin Berufung an das Kantonsgericht und beantragte die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

Aus den Erwägungen

3. …

b/aa) Gemäss Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. e ZPO e contrario tritt das angerufene Gericht nicht auf die Klage ein, wenn die Sache bereits rechtskräftig entschieden ist. Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde. Demgegenüber verbietet die materielle Rechtskraft in negativer Hinsicht jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten identisch ist (BGE 139 III 126 E. 3.1 m.w.H.). Letzteres ist der Fall, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird (BGE 139 II 126 E. 3.2.1 m.w.H.; BGE 125 III 241 E. 1).

…

d/aa) Zunächst gilt es darauf einzugehen, was die Vermieterin anlässlich des Schlichtungsverfahrens (Jahr 2014) effektiv erklärte und ob die Vorinstanz in der Erklärung zu Recht einen blossen Rückzug des Schlichtungsgesuchs und keine vorbehaltlose Klageanerkennung erblickte. Die

Vermieterin erklärte im Schreiben vom 24. September 2013 an die Mieter folgendes:

> *«[...]*
> *Aktuell liegt die Abrechnung für die Sanierung der Gebäude erst teilweise vor; deshalb ist das ganze Ausmass der anstehenden Mietzinserhöhung noch nicht berechenbar. Zu Beginn dieses Monats hat das zuständige Bundesamt den Referenzzinssatz um ¼ Punkt auf 2% gesenkt. Dies wird zu einer Mietzinsreduktion führen. In Anbetracht all dieser Umstände erachtet es die Pensionskasse aus Gründen der Transparenz angezeigt, zur Berechnung der Mietzinserhöhung die definitive Bauabrechnung abzuwarten. In jenem Zeitpunkt wird dann auch die erwähnte Senkung des Referenzzinssatzes in die Berechnung einfliessen. Wir gehen heute davon aus, dass die erforderlichen Zahlen in den nächsten Monaten vorliegen und die Neuberechnung sowie die Mitteilung der Mietzinserhöhung im kommenden Dezember erfolgen wird.*
> *[...]*
> *In dieser Situation ziehen wir die Ihnen angekündigte Mietzinserhöhung zurück. Damit haben Sie auch ab anfangs Oktober 2013 weiterhin den bisherigen Mietzins gemäss Vertrag ohne Erhöhung zu bezahlen. Dieser Rückzug wird auch der Schlichtungsbehörde mitgeteilt, so dass die Verfahren gegenstandslos werden.*
> *[...].»*

…

d/bb) Die Parteien sind im Rahmen der Dispositionsmaxime befugt, durch bestimmte Prozesshandlungen, wie Klageanerkennung, Klagerückzug und gerichtlicher Vergleich, den Prozess in jedem Verfahrensstadium ohne Entscheid zum Abschluss zu bringen. Gemäss Art. 208 Abs. 2 ZPO hat ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides. Diese sog. Entscheidsurrogate beenden das Verfahren ipso iure. Die daraufhin ergehende Abschreibung hat rein deklaratorische Bedeutung (vgl. BGE 139 III 141 E. 1.2). Materiell rechtskräftig werden nur Sachurteile und in der Regel nur deren Dispositiv (BGE 121 III 474 E. 4.a, 123 III 16 E. 2.a). Ihnen gleichgestellt sind sodann die genannten Entscheidsurrogate, nicht jedoch die anschliessenden Abschreibungserkenntnisse. Gegenstandslos wird ein Prozess, wenn der Streitgegenstand aus einem vom Willen des Anspruchsberechtigten unabhängigen rechtlichen oder faktischen Grund wegfällt (BGE 91 I1146 E. 1). In seinem solchen Fall endet der Prozess erst mit dem gerichtlichen Abschreibungsbeschluss. Die Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit stellt einen Prozessentscheid sui generis dar, denn die materielle Rechtskraft tritt nur

bezüglich der Gegenstandslosigkeit ein. In Bezug auf den eingeklagten Anspruch tritt keine Rechtskraftwirkung ein (vgl. Liebster/Leumann, in; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 242 ZPO m.w.H.).

d/cc) Hat ein Abschreibungserkenntnis zufolge Anerkennung, Rückzug oder Vergleich nur deklaratorische Wirkung und erwächst einzig das Entscheidsurrogat als solches in materielle Rechtskraft, hat die Vorinstanz in Zusammenhang mit der Frage der res iudicata zu Recht die Prozesserklärung der Vermieterin selber geprüft und nicht einfach auf den Wortlaut der Abschreibungsverfügung abgestellt. Die Schlichtungsbehörde hat die von der Vermieterin in ihrem Schreiben vom 24. September 2014 abgegebenen Erklärungen offenbar als Klageanerkennung qualifiziert. Dies kann im vorliegenden Fall nicht zutreffen, da die Klageanerkennung bedingungsfeindlich ist (Thomas Engler, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2015, N 28 zu Art. 241 ZPO). Indem die Vermieterin erklärt hat, dass sie bei Vorliegen der Abrechnungen für die Sanierungskosten gestützt auf diese eine Neuberechnung durchführen und die Mietzinserhöhung neu festlegen werde, hat sie klar zum Ausdruck gebracht, dass sie die Anfechtung der damaligen Mietzinserhöhung respektive die von den Mietern beantragte Feststellung der Missbräuchlichkeit nicht bedingungslos anerkennt, sondern sie sich eine Neuberechnung unter Einbezug sämtlicher Faktoren mit anschliessender Anpassung des Mietzinses auf einen späteren Zeitpunkt vorbehält. Die Vermieterin verzichtete folglich einzig auf eine Durchsetzung der angekündigten Mietzinserhöhung per 1. Oktober 2013, nicht aber auf eine Geltendmachung der seit der letzten Mietzinsfestlegung eingetretenen Gründe für eine Anpassung des Mietzinses auf einen späteren Zeitpunkt (vgl. dazu auch BGE 124 III 245 E. 3). Mit der Rücknahme der Mietzinserhöhung erfolgte mithin keine Klageanerkennung, welche eine spätere Mietzinserhöhung wegen der erfolgten Sanierungsarbeiten ausschliessen würde, sondern es ist der Streitgegenstand (Mietzinserhöhung) während des Schlichtungsverfahrens weggefallen. Die unter Vorbehalt einer erneuten Geltendmachung erfolgte Rücknahme der Mietzinserhöhung während laufendem Schlichtungsverfahren kann keine andere Wirkung haben als ein Rückzug des Schlichtungsgesuches, welcher jederzeit möglich ist, nicht in Rechtskraft erwächst und dementsprechend keine res iudicata bewirkt, welche einer Neuerhebung der Klage entgegen stünde (Christine Möhler, in: Gehri/Jent-Sørensen /Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2015, N 28 zu Art. 241 ZPO). Die Vorinstanz hat die Einrede der res iudicata somit auch im Verhältnis zu den übrigen Beklagten zu Recht verworfen.

4. …
d) Gemäss Art. 269d OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Die Mietzinserhöhung ist nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt, sie nicht begründet oder mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht (Art. 269d Abs. 2 lit. a-c OR). Nachdem die Mietzinserhöhung dem Mieter mitgeteilt worden ist, kann er sie innert 30 Tagen bei der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich im Sinne der Artikel 269 und 269a OR anfechten (Art. 270b Abs. 1 OR). Kommt im Schlichtungsverfahren keine Einigung zustande, erteilt die Schlichtungsbehörde dem Vermieter die Klagebewilligung aus (Art. 209 Abs. 1 lit. a ZPO), worauf dieser die Mietzinserhöhung mittels Klage beim zuständigen Gericht durchzusetzen hat. Die Rechtsnatur der Mietzinserhöhung und - damit zusammenhängend - der vom Vermieter anzuhebenden Klage ist umstritten. Das Bundesgericht hat diese Frage bis heute offengelassen, wobei es in einem Entscheid dazu tendierte, eher ein Gestaltungsrecht anzunehmen (BGE 124 III 67 E. 3). Diese Ansicht wird auch von einem Teil der Lehre vertreten. Die Anfechtungsklage im Sinne von Art. 270b OR bezweckt dieser Auffassung zufolge keine generelle Mietzinsüberprüfung, sondern nur die Überprüfung einer Mietzinserhöhung auf Missbräuchlichkeit im Sinne des materiellen Missbrauchsrechts der Art. 269 und 269a OR während des Mietverhältnisses. Dabei basieren Mietzinserhöhungen und andere von Art. 270b OR erfassten Vertragsänderungen auf einem Gestaltungsrecht des Vermieters. Die Missbrauchsüberprüfung nach Art. 270b Abs. 1 OR beschränkt sich somit auf die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Rechtsausübung. Diese greift - sofern ein Missbrauch vorliegt - nicht unmittelbar in den Vertrag als solchen resp. in dessen Bestimmungen zum Entgelt ein. Im Ergebnis begrenzt also die Missbrauchsfeststellung nur das Gestaltungsrecht des Vermieters bezüglich seiner vertragsändernden Wirkungen, weshalb Urteile im Sinne von Art. 270b OR als Feststellungs- und nicht als Gestaltungsurteile zu qualifizieren sind (Peter Higi, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Bd. V. Obligationenrecht, Teilband V2b Die Miete, Dritte Lieferung Art. 269-270e OR, Zürich 1998, N 12 ff. zu Art. 270b OR; ebenfalls für ein Gestaltungsrecht plädieren: Ulrich Hulliger/Peter Heinrich, in: Müller-Chen/Huguenin [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 1 zu Art. 269d OR). An-

dere Lehrmeinungen sind der Auffassung, dass der Vermieter mit der Ankündigung einer Mietzinserhöhung lediglich ein gesetzlich geregeltes Verhandlungsstadium einleitet, dem im Falle fehlender Einigung im Schlichtungsverfahren eine Gestaltungsklage des Vermieters folgen muss (siehe etwa Rolf Weber, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, N 4b zu Art. 270b OR in Verbindung mit N 1a zu Art. 269d OR, Richard Püntener, Zivilprozessrecht für die Mietpraxis, Basel 2016, Rz. 313; Alexander R. Markus, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band I, Bern 2012, N 17 zu Art. 87 ZPO; Florian Mohs, in: Gehri/Jent- Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2015, N 8 zu Art. 87 ZPO). Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden schliesst sich der bundesgerichtlichen Tendenz sowie der in dieselbe Richtung gehenden Lehrmeinungen an, wonach die Erhöhung des Mietzinses als Gestaltungsrecht zu qualifizieren ist und über die Frage der Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 270b OR in Form eines Feststellungsurteils entschieden wird. Denn das Bundesgericht ist in jüngster Zeit bei Missbrauchsfeststellungen im Sinne von Art. 270b OR stets auf Feststellungsbegehren eingetreten, ohne dass es überhaupt die Zulässigkeit dieser Begehren thematisiert resp. die Sachurteilsvoraussetzungen beanstandet hätte. Dies betrifft namentlich etwa folgende Entscheide (auszugsweise zitiert sind die dem Bundesgericht unterbreiteten Rechtsbegehren):

– Urteil 4A_366/2015 und 4A_368/2015 vom 13. April 2016:

  "C.a. Die Klägerin (Vermieterin) beantragt [...] das angefochtene Urteil sei kostenfällig aufzuheben und festzustellen, dass die Mietzinsänderung gemäss den Formularmitteilungen vom 1. November 2011 mit Wirkung per 1. März 2012 in vollem Umfang wirksam sei."

– Urteil 4A_565/2013 vom 8. Juli 2014:

  "C. Die A. AG (Beschwerdeführerin) stellt mit Beschwerde in Zivilsachen vom 11. November 2013 folgende Anträge:

  [...] es sei festzustellen, dass die nachfolgenden Mietzinse für die Wohnungen der Beschwerdegegner mit Wirkung per 1.10.2010 nicht missbräuchlich seien:

  1. Beschwerdegegner 1 (B._____) Fr. 1'304.00

  2. Beschwerdegegner 2 (C1. und C2._____) Fr. 1'471.00

3. Beschwerdegegner 3 (D._____) Fr. 1'561.00

4. Beschwerdegegner 4 (E._____) Fr. 1'460.00

5. Beschwerdegegner 5 (F._____) Fr. 1'105.00

6. Beschwerdegegner 6 (G._____) Fr. 1'156.00

[...] usw."

– Urteil 4A_501/2010 vom 19. Januar 2011:

"C. [...] und festzustellen, dass der monatliche Nettomietzins für die gemietete Wohnung ab 1. Oktober 2008 neu Fr. 1'381.45 (Kosten- Basis: Hypothekarzinssatz 3.25 %; Landesindex der Konsumentenpreise 114.8 Punkte per 31. März 2008; Allgemeine Kostensteigerung ausgeglichen bis 31. März 2008) beträgt und[...]."

– Urteil 4A_495/2010 und 4A_505/2010 vom 20. Januar 2011:

"C. Die vom Bezirksgerichtspräsidenten am 25. August 2009 getroffene Feststellung über den am 1. Oktober 2008 geltenden Mietzins und die vereinbarten Nebenkosten sei zu bestätigen [...]."

Feststellung vom 25. August 2009:

"B. [...] stellte fest, dass der monatliche Nettomietzins für die gemietete Wohnung ab 1. Oktober 2008 neu Fr. 1'636.-- (Kosten-Basis: Hypothekarzinssatz 3.25 %; Landesindex der Konsumentenpreise 114.8 Punkte per 31. März 2008; [...])."

e) Die Vermieterin zeigte mit amtlichem Formular vom 19. März 2014 allen Mietparteien die Mietzinserhöhung an, welche überdies von sämtlichen Mietparteien bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks fristgerecht angefochten wurde. Da die Vertragsparteien sich nicht einigen konnten, stellte die Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung für die Vermieterin aus, gestützt auf welche sie mit den im Sachverhalt zitierten Rechtsbegehren Feststellungsklage am Bezirksgericht erhob. Wie soeben dargelegt, tritt das Bundesgericht in Fällen, in denen der Mieter eine Mietzinserhöhung als missbräuchlich angefochten hat, auf derartige Feststellungsbegehren des Vermieters ein, ohne das Vorliegen eines schutzwürdi-

gen Interesses in Frage zu stellen und den Vermieter auf eine Gestaltungsklage zu verweisen. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die Vorinstanz zu Unrecht auf die Klage nicht eingetreten.

(Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 8. Juni 2017 [ZK2 16 35])