

## **ZMP 2021 Nr. 13**

**Art. 269d Abs. 3 OR; Art. 273c OR; Art. 4 DSG; Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO. Einführung von Kündigungsgrundsätzen und Informationspflichten durch einseitige Vertragsänderung. Rechtsschutzinteresse.**

*Sieht ein unbefristeter Mietvertrag ein thematisch nicht beschränktes Kündigungsrecht der Vermieterin vor, so ändert sich durch die Einführung von Grundsätzen zur Ausübung des Kündigungsrechts via eine einseitige Vertragsänderung nichts an der materiellen Ausgangslage. Die Mieter können auf den Kündigungsschutz nicht gültig im Voraus verzichten. Erst wenn eine konkrete Kündigung im Raum steht, lässt sich die Tragweite des Kündigungsschutzes beurteilen. Die einseitige Vertragsänderung ist daher bedeutungslos, ähnlich wie ein Vorbehalt bei einer Mietzinserhöhung. An einer Klage darüber besteht kein Rechtsschutzinteresse (E. III.2.2). Gleiches gilt für Informationspflichten, die den Mietern mit der Vertragsänderung auferlegt werden sollen (insbes. betr. Einkommenssituation): Die Sammlung von Daten auf Vorrat verstösst gegen das Datenschutzgesetz. Erst wenn eine Kündigung konkret im Raum steht, kann ein Interesse an der Datenbeschaffung vorliegen. Erst dann kann im Streitfall auch beurteilt werden, ob die Auskunft zu erteilen ist oder nicht (E. III.3.2).*

Aus dem Beschluss des **Mietgerichts** Zürich MJ210028-L vom 29. September 2021 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Renz, Nef; Gerichtsschreiber Nutt):

«(...)

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Parteien schlossen mit Wirkung ab dem 1. August 1995 einen Mietvertrag über eine 4.5-Zimmerwohnung an der N.-strasse x in Zürich. Am 21. August 2020 teilte die Beklagte den Klägern auf dem Formular für Mietzinserhöhungen und andere einseitige Mietvertragsänderungen mit, dass ab 1. Januar 2024 die von der Beklagten erlassene Verordnung über die Grundsätze der Vermietung von städtischen Wohnungen (VGW) gelten werde. In einem Begleitschreiben wurde da-

rauf hingewiesen, dass nun Vorschriften hinsichtlich des Wohnsitzes, der wirtschaftlichen Verhältnisse, der Untervermietung sowie der minimalen Wohnungsbelegung zur Anwendung kämen und dass zu deren Durchsetzung vom vertraglichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht werde. Zur Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschriften würden die Mieter fortan damit einhergehende Informations- und Auskunftspflichten treffen.

2. Mit Eingabe vom 8. September 2020 fochten die Kläger die Vertragsänderung an und machten das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks Zürich anhängig. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 9. Februar 2021 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden. Mit Beschluss des gleichen Datums unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag, welcher von den Klägern innert Frist abgelehnt wurde. Daraufhin wurde den Klägern mit Beschluss vom 10. März 2021 die Klagebewilligung erteilt, welche ihnen am 25. März 2021 zugestellt wurde.

Mit Eingabe vom 28. April 2021 (Poststempel) reichten die Kläger fristgerecht die vorliegende, unbegründete Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim hiesigen Gericht ein. Mit Zirkulationsbeschluss vom 6. Mai 2021 wurde der Beklagten die Klage samt Beilagen zugestellt. Des weiteren wurde die Prozessleitung an den Mietgerichtspräsidenten delegiert und den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'640.– angesetzt, welcher fristgerecht einging. Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2021 wurde den Klägern Frist angesetzt, um sich im Sinne der darin enthaltenen Erwägungen zum Rechtsschutzinteresse zu äussern. Innert erstreckter Frist reichten die Kläger eine entsprechende Stellungnahme ein. Mit Präsidialverfügung vom 14. Juli 2021 wurde der Beklagten diese Stellungnahme zugestellt und Frist angesetzt, um sich ihrerseits zum Rechtsschutzinteresse zu äussern. Mit Eingabe vom 31. August 2021 (Poststempel) teilte die Beklagte mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

## II. Parteistandpunkt Kläger

Die Kläger sind der Auffassung, dass sie aufgrund der neuen Vermietungsrichtlinien früher oder später mit einer Kündigung des Mietverhältnisses rechnen müssten, da sie die neuen Verpflichtungen, welche sie bei Vertragsschluss nicht eingegangen seien, insbesondere hinsichtlich der Mindestbelegung oder des massgebenden Einkommens gar nie würden erfüllen können. Mit der Vertragsveränderung schaffe die Beklagte neue Kündigungsgründe, womit im Einzelfall die Kündigungsschutzrechte der Kläger nach Art. 271 ff. OR erheblich eingeschränkt würden. Entgegen der in der Präsidialverfügung vom 17. Mai 2021 geäusserten, vorläufigen Einschätzung des Gerichts sei der vorliegende Fall nicht mit der Anbringung eines Vorbehalts im Hinblick auf eine spätere Mietzinserhöhung vergleichbar, so dass eine allfällige Abweichung vom bundesrechtlichen Kündigungsschutz nicht erst im Anschluss an eine Kündigung festgestellt werden könne. Die vorliegende Situation sei viel eher vergleichbar mit einer Änderung der Nebenkostenabrede oder mit der Mitteilung einer Mietzinserhöhung. Diese würden wie die Kundgabe geänderter Vermietungsrichtlinien zu neuen Verpflichtungen auf Seiten der Mieter führen. Unterbleibe in einem solchen Fall die fristgerechte Anfechtung der Vertragsänderung, müsse der Mieter diese gegen sich gelten lassen, es sei denn, sie sei nichtig und damit per se unwirksam. Die Kläger hätten deshalb ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung der Vertragsänderung. Dies gelte umso mehr, als dass die Missbrauchsüberprüfung einer allfälligen Kündigung in der Zukunft vor dem Hintergrund des dannzumal geltenden Mietvertrags erfolgen werde. Im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens werde nur noch geprüft werden, ob die Anwendung der mit der Vertragsänderung neu eingeführten Bestimmungen gegen Treu und Glauben verstosse oder nicht. Dass die Bestimmungen gar nie Teil des Mietvertrags geworden seien, würden die Kläger nicht mehr geltend machen können, da die Missbräuchlichkeit einer einseitigen Vertragsänderung gemäss Art. 270b Abs. 2 OR innert 30 Tagen seit ihrer Mitteilung angefochten werden müsse. Zusammenfassend hätten die Kläger deshalb durchaus ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, weshalb auf die Klage einzutreten sei.

### III. Rechtsschutzinteresse

#### 1. Theorie

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). 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, 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.).

1.3. Entsprechend den Erwägungen in der Verfügung vom 17. Mai 2021 stellt sich die Frage, ob für das vorliegende Verfahren über die Gültigkeit der einseitigen Vertragsänderung im Sinne von Art. 269 Abs. 3 OR hinsichtlich der Mietverträge ein Rechtsschutzinteresse besteht.

Einzuräumen ist vorab, dass die Kläger zur Klage zumindest insofern gezwungen waren, als die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag erlassen und dabei die Klage materiell behandelt, sprich abgewiesen hat. Die Ablehnung des Urteilsvorschlags genügte für sich allein nach Art. 211 Abs. 3 ZPO daher nicht, um den Urteilsvorschlag zu Fall zu bringen: Nur durch eine Klage konnten die Kläger verhindern, dass der Urteilsvorschlag die Rechtslage zwischen den Parteien unabhängig von der inhaltlichen Berechtigung desselben infolge materieller Rechtskraft verbindlich zu gestalten vermochte. Wenn es daher, wie im Folgenden zu zeigen ist, zur Verneinung des Rechtsschutzinteresses an der Klage kommen muss, ist

schon an dieser Stelle zu betonen, dass damit auch der Urteilstvorschlag der Schlichtungsbehörde keine Gültigkeit mehr beanspruchen kann.

## 2. *Neue Vermietungsrichtlinien*

2.1. Gemäss ihrer Stellungnahme vom 8. Juli 2021 befürchten die Kläger, dass die Beklagte das bestehende Mietverhältnis kündigen werde, sollten sie die mit der angezeigten Vertragsänderung ab dem 1. Januar 2024 geltenden Vorschriften nicht erfüllen. Sie sähen sich deshalb dazu gezwungen, mit der vorliegenden Klage zu verhindern, dass die sie zukünftig treffenden Auflagen und Verpflichtungen Teil des bestehenden Mietvertrags werden und deren Nichterfüllung als Grund für eine allfällige Kündigung dienen könnte. Die Überprüfung der von der Beklagten angezeigten einseitigen Vertragsänderung habe deshalb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu geschehen (vorne Ziff. II.).

2.2. Eine einseitige Vertragsänderung i.S.v. Art. 269d Abs. 3 OR ist ebenso auf ihre Missbräuchlichkeit hin überprüfbar wie eine Mietzinserhöhung. Bei der Einführung von neuen allgemeinen Vertragsbedingungen ist zu beurteilen, ob diese die Rechtsstellung des Mieters in einer Weise beeinträchtigen, die sich auch finanziell auswirken kann und im Übrigen, ob die neuen Bedingungen mit dem geltenden Gesetzesrecht übereinstimmen (SVIT-Kommentar/ROHRER, N 76 zu Art. 269d OR). Wie in der Präsidialverfügung vom 17. Mai 2021 bereits erwähnt (act. 11 E. 2.), ist im vorliegenden Fall – in welchem die Beklagte mit der einseitigen Vertragsänderung letztlich ihre in der VGV festgelegten Absichtserklärungen zur Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts kundtut – also zu prüfen, ob eine Abweichung vom bundesrechtlichen Kündigungsschutz vorliegt. Eine abschliessende Prüfung ist jedoch erst im Anschluss an eine Kündigung möglich, lässt sich doch nicht schon im Voraus beurteilen, ob ein objektiv erkennbares schutzwürdiges Interesse an einer noch auszusprechenden Kündigung besteht oder nicht, denn dies hängt von den dazumal geltend gemachten Gründen, von der Situation der Mieterinnen und Mieter (vgl. zu Änderungen in der familiären Situation der Mieter Art. 271a Abs. 1 lit. f OR sowie zu den zwar seltenen, aber durchaus nicht ausgeschlossenen Fällen eines krassen Interessenmissverhältnisses zwischen Vermieterin und Mietern die Urteile des BGer 4A\_300/2010 v. 2. September 2010

E. 4 und 4A\_575/2008 v. 19. Februar 2009 E. 2.2 und 4.3) und auch von objektiven Elementen ab, namentlich vom Bestand einer Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e bzw. Abs. 2 und 3 OR.

Dementsprechend verhält es sich im vorliegenden Fall entgegen der klägerischen Auffassung durchaus gleich wie bei der Mitteilung eines Vorbehalts im Zusammenhang mit einer Mietzinserhöhung. Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass ein vom Vermieter erklärter Mietzinsvorbehalt weder selbständig angefochten werden kann noch muss, sondern erst überprüft wird, wenn er mit einer Mietzinsänderungsanzeige ausgeschöpft wird (BGE 126 III 124 E. 2a; SVIT-Kommentar/ROHRER, N 78 zu Art. 269d OR; HAP Immobilienrecht-BIBER, N 7.24 f.; Mietrecht für die Praxis/BRUTSCHIN, S. 587). Wie der noch nicht ausgeschöpfte Vorbehalt wirkt sich auch eine – noch nicht absehbare – Kündigung nicht auf das Mietverhältnis bzw. die rechtliche Situation der Mieter aus, solange sie nicht ausgesprochen ist. Damit besteht für die Kläger aufgrund der neuen Vermietungsrichtlinien der Beklagten nur dem Schein nach eine Unsicherheit, soweit Art. 5 Abs. 2 VGV und Art. 6 Abs. 3 VGV festhalten, dass bei einer Verletzung der Vermietungsvorschriften eine Kündigung des Mietverhältnisses erfolgen könne, denn auch einem Gemeinwesen ist es offensichtlich nicht gestattet, den bundesrechtlichen Kündigungsschutz durch eine kommunale Verordnung ganz oder auch nur teilweise ausser Kraft zu setzen: Art. 273c OR bestimmt, dass der Mieter auf Rechte, die ihm gemäss dem Abschnitt "Kündigungsschutz" zustehen, nur verzichten kann, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist, und dass abweichende Vereinbarungen nichtig sind – mithin auch solche, die im Rahmen einseitiger Vertragsänderungen angezeigt werden. Mit anderen Worten kann die Beklagte mit der VGV keine Kündigungsgründe schaffen, welche einer Missbräuchlichkeitsprüfung unzugänglich sind. Eine solche Überprüfung kann aber konzeptionell erst im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens und damit im Anschluss an eine Kündigung erfolgen.

Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass sich aus dem Mietvertrag vom 13. Juni 1995 keine Beschränkung des Kündigungsrechts ergibt. Es ist anerkannt, dass die Vermieterin auch im Lichte von Art. 271 f. OR grundsätzlich befugt ist, den Mietvertrag zu kündigen, weil sie einer anderen Person gegenüber der aktuellen

Mietpartei den Vorzug geben will (Bsp. ZMP 2019 Nr. 9; ZMP 2018 Nr. 11, MG, E. 4.2.2; OG, E. III.1.3.3-5). Aus Sicht eines vernünftigen, korrekten und loyalen Vertragspartners hätte es deshalb nicht a priori etwas Unrechtmässiges oder gar Missbräuchliches an sich, eine Wohnung an eine Drittpartei zu vermieten, um ein aus Sicht der Vermieterschaft angemessenes Verhältnis zwischen Wohnungsgrösse und Anzahl Bewohnern zu schaffen.

### 3. *Neue Informationspflichten*

3.1. Hinsichtlich der die Mieter neu treffenden Informationspflichten ist vorab ebenfalls auf die Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 17. Mai 2021 zu verweisen. Die Informationsrechte der Beklagten richten sich demnach ausschliesslich nach den einschlägigen Datenschutzbestimmungen. Als Dienstabteilung des Finanzdepartements ist die Abteilung Liegenschaften Stadt Zürich (LSZ) ein öffentliches Organ der Beklagten, weshalb grundsätzlich das kantonale Gesetz über die Information und den Datenschutz des Kantons Zürich (IDG) sowie die Allgemeine Datenschutzverordnung der Stadt Zürich (ADSV) anwendbar wäre (RUDIN BEAT, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt (Hrsg.), Datenschutzgesetz (DSG), Bern 2015, Art. 2 N. 19). Da die LSZ – wie die Kläger zutreffend ausführen – vorliegend jedoch nicht hoheitlich handelt und als gewinnorientierte Vermieterin am Wettbewerb teilnimmt, gelangen die kommunalen bzw. kantonalen Bestimmungen gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a ADSV und § 2c Abs. 1 IDG nicht zur Anwendung. Für die Bearbeitung von Personendaten ist in solchen Fällen das DSG sinngemäss anwendbar (§ 2c Abs. 2 IDG).

3.2. Bei der Beschaffung der Daten über die Kläger ist die Beklagte demnach an die in Art. 4 DSG festgehaltenen Grundsätze gebunden, wonach Personendaten insbesondere nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, der aus den Umständen ersichtlich ist oder gesetzlich vorgesehen ist. Im Lichte des Grundsatzes der Zweckgebundenheit (Art. 4 Abs. 3 DSG) darf die Beklagte die Personendaten ihrer Mieter somit nur bearbeiten bzw. beschaffen, soweit dies für die Abwicklung des Mietvertrags notwendig ist. Dafür bedarf sie keiner Änderung des bestehenden Mietvertrags mit den Klägern. Darüber hinausgehende Informationspflichten der Kläger, welche die Bearbeitung von

Personendaten entgegen den Grundsätzen von Art. 4 DSG ermöglichen würden, kann die Beklagte aber nicht mittels Vertragsänderung gültig einführen. Schon gar nicht kann sie mit einer Vertragsänderung entgegen der zwingenden Regelung des Datenschutzgesetzes eine Pflicht zur Lieferung von Informationen einführen, deren sie im heutigen Zeitpunkt nicht bedarf, weil eine Kündigung noch gar nicht im Raum steht. Mehr noch: Die gegenteilige Lösung liefe darauf hinaus, die Beschaffung von Daten ohne aktuelle Notwendigkeit und damit zu einem von Art. 273c OR gerade ausgeschlossenen Zweck vorzusehen.

#### 4. *Fazit*

Nach dem oben Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte mit der Mitteilung einer Vertragsänderung offensichtlich weder die zwingenden Kündigungsschutzbestimmungen von Art. 271 ff. OR ausser Kraft setzen noch sich selbst Informationsrechte einräumen kann, welche sich nicht mit dem Datenschutzrecht vereinbaren lassen. Daraus folgt, dass die Kläger am angehobenen Verfahren kein hinreichendes Interesse aufweisen, da ein gutheissender Entscheid ihre rechtliche Situation nicht konkret verbessern würde. Auf die Klage ist somit mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

Dieses Ergebnis hat im Übrigen auch das Obergericht des Kantons Zürich im Urteil RU200056-O vom 1. März 2021 schon insofern angedeutet, als es sich bei der Bestimmung des Streitwerts – *faute de mieux* – auf eine Analogie zur Situation bei einer wirklichen Kündigungsschutzklage beziehen musste, um überhaupt zu einem brauchbaren Resultat zu gelangen (a.a.O., E. 3). Hat eine vermögensrechtliche Klage aber (noch) keinen mit den herkömmlichen Mitteln von Art. 91 ff. ZPO bestimmbaren Streitwert, ist das ein untrügliches Zeichen für ein fehlendes Rechtsschutzinteresse.

### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Prozesskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wie erwähnt hatten die Kläger allerdings zumindest wegen des Urteilsvorschlags der Schlichtungsbehörde Anlass zur Klage i.S.v. Art. 107 ZPO, denn nur so konnten

sie verhindern, dass dieser trotz ihrer expliziten Ablehnung desselben in Rechtskraft erwuchs (vorne Ziff. III.1.).

Im Übrigen muss die Beklagte sich zwar entgegenhalten lassen, dass sie mit ihrer in dieser Form bundesrechtswidrigen Verordnung und vor allem mit dem Versuch, diese zum Bestandteil des Mietverhältnisses zu machen, Anlass zur vorliegenden Auseinandersetzung gegeben hat. Auf der anderen Seite zeigt gerade die hier vertraglich nicht eingeschränkte grundsätzliche Kündigungsfreiheit, dass sie die von ihr mit der VGV in deren Funktion als Absichtserklärung angestrebten Ziele grundsätzlich im Einzelfall je nach konkreter Ausgangslage durchaus auch erreichen kann. Wessen Standpunkt dereinst am Ende berechtigt ist, bleibt daher mit dem vorliegenden Entscheid offen.

Die besondere Ausgangslage rechtfertigt es, die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Im Falle der Beklagten ergibt sich dies schon daraus, dass ihr im Gerichtsverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Klage wird im Sinne der Erwägungen nicht eingetreten.

[Kostenübernahme auf Gerichtskasse, keine Parteientschädigung, Mitteilung, Belehrung Berufung]

(...»

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

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