

**ZMP 2019 Nr. 15**

**Art. 256 und 259a ff. OR; Art. 8 f. und Art. 15 DSGVO; § 21 GOG; Art. 63 ZPO. Datenschutz des Mieters. Sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts. Prozessüberweisung innerhalb des gleichen Gerichts.**

*Klagt der Mieter auf Entfernung einer Videokamera im Treppenhaus der Mietliegenschaft sowie auf Bekanntgabe der über ihn gespeicherten Daten, so kommt neben dem Datenschutz auch eine mietvertragliche Grundlage in Betracht. Das Mietgericht ist zur Behandlung solcher Klagen daher sachlich zuständig. Die Klage ist nicht vermögensrechtlicher Natur, hat mithin keinen Streitwert. Zuständig ist stets das Kollegialgericht und es ist das ordentliche Verfahren anwendbar. Wird die Klage innerhalb des gleichen Gerichts beim Einzel- statt beim Kollegialgericht eingereicht, so hat nach der Lehre sowie der Praxis der Zürcher Gerichte eine Überweisung von Amtes wegen zu erfolgen. Art. 63 ZPO kommt nicht zum Zuge.*

Aus Verfügung und Beschluss des **Mietgerichts** MD190008-L/Z1 vom 12. Juni 2019 (eine Beschwerde wurde nicht erhoben; Gerichtsbesetzung: Weber, Gerichtsschreiberin Wallace, bezüglich des Beschlusses zusätzlich Mietrichter Steiner Lettoriello und Mietrichter Bauert):

" (...)

*[Im hängigen Verfahren verlangt der Kläger die Demontage einer Kamera, mit welcher in der Mietliegenschaft den Eingangsbereich einer unterhalb des Mietobjekts liegenden Wohnung überwacht wird. Zudem schliesst er auf Bekanntgabe der von der Vermieterin über ihn gespeicherten Personendaten; Anm. d. Red.]*

1. Der Kläger geht implizit von einer vermögensrechtlichen Klage aus und beziffert den Streitwert auf Fr. 2'000.–. Diesem Betrag hat er die Geldsumme zugrunde gelegt, die seiner Ansicht nach für das Kopieren des Mietdossiers und die Demontage der von ihm beanstandeten Videokamera im Treppenhaus anfallen würde. Entsprechend bezeichnet der Kläger das Einzelgericht als zuständig und geht sinngemäss von der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens aus, denn er hat keine schriftlich begründete Klage eingereicht, was nur bei der genannten Verfahrensart zulässig ist.

Seiner Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass der Streitgegenstand in einem weiteren Sinne mietrechtlicher Natur ist und dass deshalb das Mietgericht dafür sachlich zuständig ist. Das Bundesgericht hat die Frage, ob der Vermieter zur Installation von Videokameras berechtigt ist oder nicht, primär unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten abgehandelt, dabei aber explizit offengelassen, ob auch Art. 260 OR als Rechtsgrundlage für eine ungestörte, d.h. nicht durch Kameraaufnahmen beeinträchtigte Nutzung der Mietsache dienen könnte (BGE 142 III 263 E. 2.2.3). Zu präzisieren ist, dass sich eher die Frage der Anwendung von Art. 256 und 258 ff. OR stellen könnte. So oder anders steht aber sowohl der Antrag auf Entfernung der Videokamera als auch derjenige auf Einsicht in die von der Beklagten über den Kläger geführten Akten und Daten im Kontext des Wohnungsmietverhältnisses zwischen den Parteien, so dass von einer Streitigkeit im Sinne von § 21 GOG/ZH auszugehen ist.

Indessen hängt die Frage nach dem Streitwert bzw. nach der vermögensrechtlichen oder nicht vermögensrechtlichen Natur einer Streitigkeit vom Zweck ab, den die klagende Partei mit der Klage verfolgt. In Zusammenhang mit der Herausgabe von Bankdaten an ausländische Behörden hat das Bundesgericht die Frage unterschiedlich beurteilt und entschieden, dass eine in ein Verwaltungsverfahren involvierte Bank bei der Berufung auf den Datenschutz in erster Linie Vermögensinteressen verfolge, während eine Bankmitarbeiterin, welche ihrer aktuellen oder ehemaligen Arbeitgeberin in einem Zivilverfahren die Herausgabe von Daten an ausländische Justizbehörden untersagen will, in der Regel einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch geltend mache (BGE 142 III 145 E. 6). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht behauptet, dass es ihm um vermögensrechtliche Interessen geht. Gegenteilig verfolgt er wohl mit beiden Anträgen den Schutz seiner Privatsphäre. Das vorliegende Verfahren ist daher nicht vermögensrechtlicher Natur, so dass sich die Frage des Streitwerts nicht stellt; die Bestimmung über die Schätzung eines solchen (Art. 91 Abs. 2 ZPO) gelangt dabei auch nicht analog zur Anwendung (BGE 142 III 145 E. 5).

Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, die in Art. 243 Abs. 2 ZPO nicht erwähnt sind, fallen in den Anwendungsbereich des ordentlichen Verfahrens (BGE 142 III 145 E. 4). Entsprechend können sie auch nicht im Sinne von § 26 GOG in die

sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Mietgerichts fallen, sondern sind gemäss § 21 GOG durch das Kollegialgericht zu behandeln.

Damit fehlt es der vorliegenden Klage an sich an zwei Prozessvoraussetzungen. Ein Nichteintretensentscheid rechtfertigt sich ob der geringfügigen Mängel jedoch nicht. Vielmehr hat eine Prozessüberweisung von Amtes wegen zu erfolgen und ist dem Kläger Gelegenheit zu geben, eine schriftliche Klagebegründung einzureichen, die den Anforderungen des ordentlichen Verfahrens genügt (Art. 221 ZPO). Dieses Vorgehen steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obergerichts und der Praxis des Mietgerichts Zürich:

Zwar sieht Art. 63 Abs. 1 ZPO bei fehlender Zuständigkeit des angerufenen Gerichts grundsätzlich einen Nichteintretensentscheid vor, verbunden mit der Möglichkeit der klagenden Partei, ihre Eingabe innert eines Monats seit dem Entscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu einzureichen 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. BERTI wies zu Recht darauf hin, dass der Umstand, dass die sachliche Zuständigkeit weiterhin vom kantonalen Recht geregelt wird, den Bundesgesetzgeber nicht daran hindert, die Folgen der fehlenden sachlichen Kompetenz zu regeln (KUKO ZPO-BERTI, 2. Aufl., Art. 63 N 5; zum gleichen Schluss gelangen OFK ZPO-MORF, 2. Aufl., Art. 63 N 6; DIKE-Komm. ZPO-MÜLLER-CHEN, 2. Aufl., Art. 63 N 6; SUTTER-SOMM/HEDINGER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Komm., 3. Aufl., Art. 63 N 8; BK ZPO-BERGER-STEINER, Art. 63 N 18 f.). Eine andere Auffassung vertritt INFANGER: Da unter der Herrschaft des Gerichtsstandsgesetzes dessen Art. 34 Abs. 2 explizit nur die örtliche Zuständigkeit erfasst habe, müsse dies auch für Art. 63 ZPO gelten (BSK ZPO-INFANGER, 3. Aufl., Art. 63 N 6). Diese Argumentation übersieht allerdings, dass das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus zu interpretieren ist. Art. 63 ZPO spricht generell von Zuständigkeit, so dass darunter ohne gegenteilige Indizien jede Form von Zuständigkeit zu verstehen ist (zutreffend DIKE-Komm. ZPO-MÜLLER-CHEN, Art. 63 N 6; CR CPC-BOHNET, 2. Aufl., Art. 63 N 9). Dass sich in Art. 34 Abs. 2 GestG eine andere Regelung fand, hängt damit zusammen, dass sich der fragliche Erlass – wie der Name schon sagte – grundsätzlich nur mit dem Gerichtsstand in Zivilsachen d.h. mit der

örtlichen Zuständigkeit der Gerichte befasste und gerade keine umfassende Zivilprozessordnung darstellte. Auch das Bundesgericht und das Handelsgericht des Kantons Zürich sind zum gleichen Ergebnis gelangt (BGer 4A\_592/2013 v. 4.3.2013 E. 3.2 [ebenso schon – wenn auch ohne nähere Erörterung des Themas – BGE 138 III 471 E. 6]; ZR 2012 Nr. 111 E. 1.1.1). 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, a.a.O., 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 entschieden worden war. Es ordnete aber an, dass der Fall ohne Weiterungen neu durch das Kollegialgericht des Arbeitsgerichts zu behandeln sei. Gleich hat das Mietgericht Zürich in ZMP 2019 Nr. 5 E. 3.2 entschieden.

Dass der Kläger im vorliegenden Fall implizit auch die falsche Verfahrensart gewählt hat, ändert am Ergebnis nichts, denn er hat ausdrücklich das Mietgericht Zürich angerufen und sich zur Verfahrensart nur mittelbar geäußert. Da von einem Irrtum auszugehen ist, kann die fehlende schriftliche Klage ohne weiteres in Anwendung von Art. 132 ZPO nachträglich eingeholt werden.

Das Verfahren ist demzufolge dem Kollegialgericht zu überweisen. Da es sich dabei um einen prozessleitenden Entscheid handelt, ist eine Berufung nicht zulässig, eine Beschwerde nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Vorbehalten bleibt nur der – hier nicht gegebene – Fall, dass das Gericht nicht zum Mittel eines Zwischenentscheids im Sinne von Art. 237 ZPO greift

(vgl. zur analogen Prozessüberweisung im Anschluss an eine Widerklage BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 224 N 64 ff.).

2. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles zu bemessen. Sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.–. Aus heutiger Sicht droht weder ein besonders schwieriger noch ein besonders aufwendiger Prozess, während das Streitinteresse sich als nicht unerheblich erweist. Der Kostenvorschuss ist daher auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Eine Anpassung bleibt vorbehalten.

3. Weiter ist dem Kläger Gelegenheit zu geben, eine schriftliche Klagebegründung einzureichen.

(...)

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2019, 29. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

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