

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG200012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Beschluss vom 30. November 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Kündigungsschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 29.
Mai 2020 (MB190002)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 23./25. Februar 2019 betreffend die Einliegerwohnung UG an der C.____-strasse ..., D.____, nichtig ist.
2. Eventualiter: Die Kündigung vom 23./25. Februar 2019 betreffend die Einliegerwohnung UG an der C.____-strasse ..., D.____, sei für ungültig zu erklären bzw. aufzuheben.
3. Subeventualiter: Das Mietverhältnis betreffend die Einliegerwohnung C.____-strasse ..., D.____, sei erstmalig um zwei Jahre zu erstrecken.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beklagten."

Urteil des Mietgerichtes des Bezirks Meilen vom 29. Mai 2020:

(act. 36)

- " 1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 8'098.– festgesetzt.
Wird auf eine Begründung des Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'399.– verrechnet.
Der Fehlbetrag von CHF 2'699.– wird vom Kläger nachgefordert.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 10'686.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

[Mitteilung/Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(act. 37 S. 2)

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 29. Mai 2020 vollumfänglich aufzuheben und es sei
- a. Festzustellen, dass die Kündigung vom 23./25. Februar 2019 betreffend die Einliegerwohnung UG an der C. _____-strasse ..., D. _____, nichtig ist;
 - b. Eventualiter: Die Kündigung vom 23./25. Februar 2019 betreffend die Einliegerwohnung UG an der C. _____-strasse ..., D. _____, für ungültig zu erklären bzw. aufzuheben;
 - c. Subeventualiter: Das Mietverhältnis betreffend die Einliegerwohnung C. _____-strasse ..., D. _____, erstmalig um zwei Jahre zu erstrecken;
2. Allenfalls sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 29. Mai 2020 vollumfänglich aufzuheben und in Bezug auf die Frage der Missbräuchlichkeit (Rachekündigung) zur Prüfung zurück an die Vorinstanz zu weisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) ist Mieter einer Einliegerwohnung an der C. _____-strasse ... in D. _____. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) ist Alleinerbe der ursprünglich unbestrittenermassen als Vermieterin aufgetretenen E. _____. Er sprach am 25. Februar 2019 eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus. Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob neben dem Berufungsbeklagten als Rechtsnachfolger von E. _____ auch der Erbengemeinschaft des gleichzeitig mit seiner Ehefrau bei einem Flugzeugabsturz verstorbenen F. _____ eine Vermieterstellung zukommt und diese daher bei der Aussprache der Kündigung hätte mitwirken müssen. Für den Fall einer gültigen Kündigung macht der Berufungskläger Umstände geltend, welche die Kündigung als missbräuchlich er-

scheinen liessen oder allenfalls eine Erstreckung des Mietverhältnisses rechtfertigten.

2. Am 26. März 2019 machte der Berufungskläger ein Schlichtungsverfahren betreffend Kündigungsschutz bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks G._____ anhängig (vgl. act. 2). Nach Ausstellung einer Klagebewilligung erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 2. September 2019 (act. 1) innert Frist Klage mit den eingangs dargestellten Rechtsbegehren beim Mietgericht des Bezirks Meilen (nachfolgend: Vorinstanz). Mit Beschluss vom 20. September 2019 (act. 7) wurde ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten eingeholt, welcher fristgerecht einging (vgl. act. 9), und dem Berufungskläger Frist zur Stellungnahme zur Klage angesetzt. Diese ging mit Eingabe vom 4. November 2019 (act. 13) ein. Am 9. Dezember 2019 fand die Hauptverhandlung statt (vgl. Prot. Vi S. 6 ff.). Mit Verfügung vom 13. Februar 2020 (act. 21) wurde den Parteien eine Veränderung des Spruchkörpers angezeigt. Die Vorinstanz fällte am 29. Mai 2020 ihr Urteil. Dieses wurde den Parteien zunächst in unbegründeter Form eröffnet (act. 26). Nachdem der Berufungskläger mit Eingabe vom 11. Juni 2020 (act. 27) innert Frist dessen Begründung verlangt hatte, versandte die Vorinstanz am 25. August 2020 die begründete Fassung des Urteils (act. 33 = act. 36 = act. 38).

3. Gegen das Urteil erhob der Berufungskläger mit Berufungsschrift vom 25. September 2020 (act. 37) gleichentags rechtzeitig (vgl. act. 34/1) Berufung mit den eingangs erwähnten Berufungsanträgen. Nachdem mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 (act. 39) ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen zweitinstanzlichen Gerichtskosten eingeholt worden war (vgl. act. 41), wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 (act. 42) Frist zur Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt.

4. Vor Ablauf der Frist reichte der Berufungsbeklagte mit Schreiben vom 20. November 2019 (act. 44) einen aussergerichtlichen Vergleich der Parteien (act. 45) ein und beantragte gestützt darauf die Abschreibung des Verfahrens. Laut seiner Präambel wurde der Vergleich "zur Erledigung des zurzeit beim Obergericht des Kantons Zürich an der II. Zivilkammer unter der Geschäfts-Nr.

NG200012-O anhängigen Verfahrens und im Hinblick auf die Beendigung des Mietverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen" abgeschlossen. Er wurde von den Parteien am 20. November 2019 unterzeichnet und weist folgenden Wortlaut auf:

- " 1. Der Mieter anerkennt die Gültigkeit der am 25. Februar 2019 mit Wirkung auf den 31. August 2019 erklärten Kündigung.
2. Der Vermieter erstreckt dem Mieter das Mietverhältnis betreffend die von ihm in der Liegenschaft C._____-strasse ..., D._____, gemieteten Räume und Flächen **einmalig und definitiv bis zum 30. Juni 2021**. Der Mieter verpflichtet sich demgemäss, das Mietobjekt spätestens am 30. Juni 2021 vertragskonform geräumt und besenrein gereinigt zu übergeben. Eine weitere Mieterstreckung ist ausgeschlossen.
3. Der Mieter ist berechtigt, das Mietobjekt vor dem in Ziffer 2 genannten Zeitpunkt jederzeit vorzeitig zurückzugeben. Macht er von diesem Recht Gebrauch, so hat er dies dem Vermieter mindestens 30 Tage im Voraus schriftlich anzuzeigen. Die Pflicht zur Bezahlung des Mietzinses besteht dann bis zum Zeitpunkt der Rückgabe des Mietobjektes pro rata.
4. Als Gegenleistung für die Bereitschaft des Mieters zum Abschluss des vorliegenden Vergleiches, zum vorzeitigen Auszug aus der Mietwohnung und zum Rückzug seiner Berufung beim Obergericht Zürich sowie als Entschädigung für die Aufwendungen des Mieters bezahlt der Vermieter dem Mieter einen Betrag von CHF 50'000.00 (in Worten: Schweizerfranken fünfzigtausend), zahlbar und fällig wie folgt:

CHF 20'000.00	durch Überweisung auf ein durch den Mieter noch bekannt zu gebendes Bank- oder Postkonto bis zum 30. November 2020
CHF 13'725.00	durch Überweisung auf ein durch den Mieter noch bekannt zu gebendes Bank- oder Postkonto bis zum 31. Januar 2021
CHF 16'275.00	durch Erlass der für die Zeit vom 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021 geschuldeten Mietzinse (7 x CHF 2'325.00)
CHF 50'000.00	Summe Entschädigung

Macht der Mieter vom Recht auf vorzeitige Rückgabe des Mietobjektes gemäss Ziffer 3 dieses Vergleiches Gebrauch, so bezahlt ihm der Vermieter den Betrag der ab dem Zeitpunkt der Rückgabe bis zum 30. Juni 2021 erlassenen Mietzinse aus, zahlbar und fällig am Tag der Rückgabe des Mietobjektes.

Der Vermieter ist mit Bezug auf die dem Mieter nach dieser Vergleichsvereinbarung zustehenden Forderungen nicht berechtigt, eine Verrechnungseinrede oder eine Einrede nach Art. 82 OR geltend zu machen.

5. Der Vermieter verzichtet für das Jahr 2020 und für das Jahr 2021 (pro rata) auf die Erhebung der jeweils nach Abrechnung erhobenen Nebenkosten.

6. Weitere Regelungen:

Der Vermieter verpflichtet sich zur Zahlung der gemäss rechtskräftigem Urteilstvorschlag der Schlichtungsbehörde G. _____ vom 03.07.2020 (Verfahren M020062-G) zugesprochenen Mietzinsreduktion von CHF 400.00 bis spätestens am 30.11.2020.

Der Vermieter verpflichtet sich weiter zum fachgemässen Rückschnitt von Hecke, Weinreben und sonstigen Pflanzen sowie Unkrautentfernung (Efeu in der Hecke) im Vorgarten des Mieters bis 30.11.2020 (ebenso im Frühling 2021). Auf die ausstehende Reparatur des Elektromotors im Wintergarten verzichtet der Mieter.

7. Die Parteien beantragen dementsprechend die Abschreibung des Berufungsverfahrens. Sie übernehmen die Gerichtskosten für beide Instanzen je zur Hälfte und verzichten - ebenfalls für beide Instanzen - gegenseitig auf Prozessentschädigung."

5. Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Prozess ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO), unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

6. Die Entscheidgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Der Streitwert beträgt vorliegend unter Berücksichtigung des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 2'350.-, der zwischen den Parteien vereinbarten zweimonatigen ordentlichen Kündigungsfrist (vgl. je act. 4/2) und der dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR Fr. 89'300.- (38 Monate x Fr. 2'350.-). Zu beachten ist ferner, dass die Berufungsinstanz im Zeitpunkt der vergleichsweisen Einigung bereits ein knapp 20-seitiges Exposé erstellt hatte. Der dafür angefallene Aufwand ist angemessen zu entschädigen. Die zweitinstanzliche Gebühr ist demnach in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'500.- festzusetzen und antragsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 109 Abs. 1 ZPO). Ebenfalls antragsgemäss ist auf die Zusprechung von Parteientschädigungen zu verzichten.

7. Die Vorinstanz hat die erstinstanzliche Entscheidgebühr auf CHF 8'098.– festgelegt, was nicht beanstandet wurde. Damit hat es sein Bewenden. Die Gebühr ist vereinbarungsgemäss den Parteien ebenfalls zur Hälfte aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten beider Instanzen werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 8'098.– werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'399.– bezogen. Im Mehrumfang wird die Gerichtskasse dem Berufungsbeklagten Rechnung stellen. Dem Berufungskläger wird im Umfang von Fr. 1'350.– der Rückgriff auf den Berufungsbeklagten eingeräumt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'400.– bezogen. Soweit der Vorschuss nicht beansprucht wird, zahlt die Gerichtskasse ihn dem Berufungskläger zurück. Dem Berufungskläger wird im Umfang von Fr. 2'250.– der Rückgriff auf den Berufungsbeklagten eingeräumt.

5. Es werden für beide Instanzen keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger bzw. Berufungskläger unter Beilage von Doppeln bzw. Kopien der act. 44 und 45, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 89'300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber.

lic. iur. M. Häfeli

versandt am:
3. Dezember 2020