

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU130036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

## Urteil vom 10. Juni 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Anlagestiftung,**

Beklagte und Beschwerdeführerin,

vertreten durch A.\_\_\_\_\_ ... AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.

X1.\_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_,**

2. **C.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdegegner,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Kündigungsschutz / Anfechtung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 8. Mai 2013 (MM130259)

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Eingabe vom 11. April 2013 reichten die Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich eine Klage mit folgendem Rechtsbegehren ein (act. 5/1 S. 2):

- " 1. Die Kündigung vom 13. März 2013 per 30. September 2013 sei als ungültig zu bezeichnen;
2. eventualiter sei die Kündigung als missbräuchlich zu bezeichnen;
3. subeventualiter sei das Mietverhältnis maximal zu erstrecken."

Am 19. April 2013 wurde den Parteien telefonisch mitgeteilt, dass es wohl am sinnvollsten sei, wenn das vorliegende Verfahren sistiert werde, bis das Mietgericht über das vorangehende Kündigungsschutzverfahren (MB130005) entschieden habe (Prot.-I S. 2). Mit Beschluss vom 19. April 2013 wurde der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beklagte) Frist zur Stellungnahme zur beabsichtigten Sistierung angesetzt (act. 5/5). Die Stellungnahme erfolgte mit Eingabe vom 2. Mai 2013 (act. 5/7).

2. Mit Beschluss vom 8. Mai 2013 wurde das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid des Mietgerichts im Verfahren MB130005 sistiert (act. 12 = act. 3 Dispositivziffer 1). Gegen diesen Sistierungsbeschluss richtet sich die von der Beklagten rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 23. Mai 2013. Sie beantragt folgendes (act. 2 S. 2):

- " 1. Der Sistierungsbeschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 8. Mai 2013 im Verfahren MM130259 sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, das Schlichtungsverfahren fortzusetzen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MWST auf die Parteientschädigung, zu Lasten der Beschwerdeführerin."

3. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Die Vorinstanz führte mit Hinweis auf Art. 126 ZPO aus, dass ein Verfahren sistiert werden könne, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig sei. Die Beklagte habe den Klägern am 13. März 2013 aufgrund einer allfälligen Nichtigkeit der Kündigung vom 22. Mai 2012 erneut ("sicherheitshalber") die Kündigung ausgesprochen. Das Verfahren betreffend die erwähnte früher ausgesprochene Kündigung sei am Mietgericht mit der Geschäfts-Nr. MB130005 rechtshängig. Das vorliegende Verfahren werde je nach Ausgang des am Mietgericht hängigen Verfahrens allenfalls hinfällig und sei somit davon abhängig. Eine Schlichtungsverhandlung werde aufgrund der vorliegenden Abhängigkeit kaum zu einem versöhnlichen Abschluss führen, zumal vor Mietgericht noch ein weiteres Verfahren bezüglich der streitbetroffenen Liegenschaft hängig sei. Die Hauptaufgabe der Schlichtungsbehörde, die Parteien zu versöhnen, könne damit nicht wahrgenommen werden. Daher sei es angezeigt, eine allfällige Schlichtungsverhandlung erst nach Erledigung des ersten Kündigungsschutzverfahrens durchzuführen (act. 3 S. 2 f.).

2. Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 126 ZPO falsch angewendet; es sei beim Entscheid über eine Sistierung das Sistierungsinteresse gegen das Beschleunigungsinteresse abzuwägen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Es sei hingegen zutreffend, dass zwischen den Parteien ein Verfahren vor dem Mietgericht Zürich hängig sei, welches die Gültigkeit einer ersten Kündigung und gegebenenfalls eine Erstreckung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses zum Gegenstand habe. Es sei auch richtig, dass sie erneut "sicherheitshalber" gekündigt habe. Im vorliegenden Verfahren ständen den Klägern jedoch formelle Einwendungen, welche sie im ersten Verfahren vorbrächten, nicht zur Verfügung.

Die Sistierung des zweiten Verfahrens ermögliche es den Klägern faktisch, durch Ausnützung aller Rechtsmittel eine "kalte Erstreckung" im maximalen Umfang (vier Jahre) zu erreichen. Die Hauptverhandlung sei im ersten Verfahren auf den 18. Juli 2013 angesetzt. Es sei daher fraglich, ob mit einem Urteil vor dem

zweiten Kündigungstermin vom 30. September 2013 zu rechnen sei. Wenn das streitgegenständliche Verfahren erst nach einem entsprechenden bundesgerichtlichen Urteil wieder aufgenommen werde, sei davon auszugehen, dass – bei erneuter Ausschöpfung des Instanzenzuges – erst nach dem 30. September 2017 ein endgültiger und rechtskräftiger Entscheid vorliege. Folglich führe der angefochtene Sistierungsbeschluss faktisch dazu, dass ihr in Bezug auf die zweite Kündigung bzw. die diesbezügliche Erstreckung ein wirksamer Rechtsschutz verwehrt werde (act. 2 S. 3 ff.).

Es sei zutreffend, dass auch mit einer anderen Mietpartei ein Kündigungsverfahren hängig sei. Verfahrensgegenstand bilde allerdings nur die Erstreckung, nicht die Gültigkeit der Kündigung. Mit allen übrigen Mietern des ...areals habe sie Vereinbarungen getroffen, welche einen Baubeginn per 1. Januar 2014 ermöglichen. Aus den Zeitverhältnissen ergebe sich, dass die Vorinstanz sie faktisch unter Druck setzte, auf die Weiterverfolgung des ersten Verfahrens zu verzichten. Sodann treffe die Annahme der Vorinstanz, wonach das zweite Verfahren vom Ausgang des ersten abhängig sei, nicht vollständig zu. Den Klägern ständen im zweiten Verfahren weniger rechtliche Argumente zur Verfügung. Zudem beginne die Erstreckungsdauer im zweiten Verfahren ein Jahr später, daher sei es nicht ausgeschlossen, dass im zweiten Verfahren ein Vergleich erzielt werde, wodurch auch das erste Verfahren gegenstandslos würde. Im letzteren – durchaus möglichen – Fall, wäre das erste Verfahren vom Ausgang des zweiten abhängig. Im Weiteren sei sie auch im zweiten Verfahren bereit, zu einer einvernehmlichen Lösung Hand zu bieten. Das Gelingen der Schlichtung könne folglich nicht ausgeschlossen werden. Demgegenüber sei es zutreffend, dass aufgrund des Scheiterns der bisherigen Einigungsbemühungen die Chancen einer Schlichtung als gering erscheinen. Es sei allerdings stossend, die Renitenz bzw. Vergleichsunwilligkeit der Kläger als Argumentation für die Sistierung heranzuziehen. Im Übrigen sei der zusätzliche prozessuale Aufwand für das zweite Verfahren gering. Sollte die Schlichtungsverhandlung zügig durchgeführt werden, bestünde grundsätzlich die Möglichkeit, beide Verfahren vor Mietgericht zu vereinigen. Jedenfalls sei bei der Interessensabwägung ein allfälliges Verzögerungsinteresse der Kläger nicht schützenswert (act. 2 S. 5 ff.).

3. Die Zivilprozessordnung regelt in deren Art. 126 Abs. 1, dass das Gericht das Verfahren sistieren kann, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Die Sistierung liegt im Ermessen des Gerichts und rechtfertigt sich eigens durch ihre Zweckmässigkeit. Die vorliegende Bestimmung nennt als Sistierungsgrund beispielhaft die Abhängigkeit des Entscheids vom Ausgang eines anderen Verfahrens. Als weitere Sistierungsgründe kommen auch die Führung von Vergleichsverhandlungen oder die vorübergehende Unfähigkeit einer Partei, den Prozess zu führen, in Betracht. Die Sistierung erfordert in der Regel eine Interessenabwägung, indem das Gericht das Interesse an der Sistierung dem gegenteiligen Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens gegenüberstellt und den Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des anderen Verfahrens berücksichtigt. Jedenfalls muss die Sistierung eine Ausnahme bilden und es sollte in Zweifelsfällen das Beschleunigungsgebot vorgehen (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 126 N 3 f.; BGE 130 V 90). Grundsätzlich können Verfahren aller Art sistiert werden. Der Charakter des zu sistierenden Verfahrens ist zwar mitzuberechnen, aber nicht alleine massgebend. Auch Schlichtungsverfahren können sistiert werden (MARTIN KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 126 N 9 m.w.H.).

4. In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist vorliegend die Voraussetzung der Zweckmässigkeit für eine Sistierung gegeben und damit eine Ausnahme von der Regel der beförderlichen Behandlung der Klage gerechtfertigt.

Die Beklagte bestätigt, dass zwischen den Parteien ein Verfahren vor dem Mietgericht Zürich hängig sei (Geschäfts-Nr. MB130005), welches die Gültigkeit einer ersten Kündigung und gegebenenfalls eine Erstreckung des streitgegenständlichen Mietverhältnisses zum Gegenstand hat. Es sei auch richtig, dass sie erneut aufgrund einer allfälligen Nichtigkeit der ersten Kündigung gekündigt habe. Hingegen ist die Beklagte der Ansicht, es treffe nicht vollständig zu, dass das zweite Verfahren vom Ausgang des ersten abhängig sei. Es sei sogar denkbar, dass im zweiten Verfahren ein Vergleich erzielt werde, wodurch das erste Verfah-

ren gegenstandslos würde. Dies schliesst die Beklagte daraus, dass den Klägern im zweiten Verfahren weniger rechtliche Argumente zur Verfügung ständen und die Erstreckungsdauer im zweiten Verfahren ein Jahr später beginne. Die Ausführungen der Beklagten überzeugen nicht.

Das Bundesgericht hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre festgehalten, dass es grundsätzlich zulässig sei, eine zweite, subsidiäre Kündigung auszusprechen, die nur dann Wirkung entfalte, wenn sich die erste Kündigung als unwirksam erweise (vgl. BGE 137 III 389 Erw. 8.4.2, SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. 2008, N 8b der Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR, LACHAT/THANEI, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, S. 524 N 24/10.4; PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 10 und 36 der Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR). Die Beklagte hat die streitgegenständliche Kündigung vom 13. März 2013 auf den 30. September 2013 damit begründet, dass sie zwar davon ausgehe, dass die zuvor ausgesprochene Kündigung vom 22. Mai 2012 per 30. September 2012 für gültig erklärt werde, sicherheitshalber werde jedoch erneut gekündigt, falls ein Gericht die erste ausgesprochene Kündigung wider Erwarten für nichtig erklären sollte (act. 5/2/1). Bereits aus dieser Begründung erhellt, dass die zweite Kündigung nur dann Wirkung entfaltet, wenn sich die zuvor ausgesprochene Kündigung als nichtig bzw. unwirksam erweist. Aufgrund der gegebenen Umstände ist die Abhängigkeit des vorliegenden Verfahrens vom Ausgang des anderen mietrechtlichen Verfahrens ohne weiteres gegeben. Es ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte – daher auch unwahrscheinlich, dass aufgrund der bestehenden Abhängigkeit eine Schlichtungsverhandlung zu einem versöhnlichen Abschluss führen würde. Jedenfalls bleibt es den Parteien – unter Berücksichtigung der von der Beklagten geltend gemachten Vergleichsbereitschaft – unbenommen, vor Mietgericht eine vollumfängliche Einigung zu erzielen.

Die Vorinstanz hat es überdies nicht unterlassen, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Vielmehr hat sie bei der Abwägung zwischen dem Sistierungsinteresse und dem Beschleunigungsinteresse das erstere – zu Recht – als gewichtiger und daher eine Sistierung als geboten erachtet.

5. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde der Beklagten als unbegründet und ist abzuweisen.

### III.

Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH vom 23. Juni 2011, PD110005). Ebenso findet die Regelung, wonach im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), im Rechtsmittelverfahren Anwendung (OGer ZH vom 31. Oktober 2011, PD110010). Den Beschwerdegegnern sind überdies im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe erwachsen, weshalb ihnen auch deshalb keine Entschädigung auszurichten wäre.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: