

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU200048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 13. Oktober 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Sàrl,**

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Verwalterin, C. \_\_\_\_\_ AG,

betreffend

**Kündigungsschutz / Anfechtung / Sistierung usw.**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom  
17. September 2020 (MO201547)

**Erwägungen:**

1. A. \_\_\_\_\_ Sàrl (Klägerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) ist Mieterin von Büro/Gewerbe im Erdgeschoss rechts an der ...-Strasse ... in ... [Ort] (act. 5/5 S. 2). Der zuletzt geschuldete Bruttomietzins beträgt Fr. 2'074.– pro Monat (act. 5/5 S. 2). Die Vermieterin, die B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 23. Juli 2020 unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars wegen Zahlungsverzugs (Art. 257d OR) auf den 31. August 2020 (act. 5/10).
2. Mit Eingabe vom 24. August 2020 (Poststempel) focht die Beschwerdeführerin die Kündigung an und machte ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) anhängig (vgl. act. 9/1). Mit Schreiben vom 14. September 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin sinngemäss die Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zur Erledigung des beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich hängigen Ausweisungsverfahrens (act. 9/11). Die Vorinstanz verzichtete darauf, eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Sistierungsgesuch einzuholen (vgl. act. 8 Erw. I.) und sistierte mit Beschluss vom 17. September 2020 das Schlichtungsverfahren bis zur Erledigung des Ausweisungsverfahrens beim Bezirksgericht Zürich (act. 8). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und verlangte die Aufhebung des Beschlusses vom 17. September 2020 sowie die Abweisung des Sistierungsgesuches. Eventualiter wurde die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt (act. 2 S. 9).
3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 9/1-16). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.
4. Gegen den angefochtenen Sistierungsbeschluss der Schlichtungsbehörde ist die Beschwerde unabhängig vom Streitwert zulässig (vgl. Art. 319 lit. b

Ziff. 1 i.V.m. Art. 126 Abs. 2 ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde ist einzutreten (act. 2 i.V.m. act. 8 und act. 9/14).

5. Die Beschwerdeführerin zeigt auf, weshalb die Kündigung aus ihrer Sicht nicht wirksam ist. Sie bringt weiter vor, die Schlichtungsbehörde habe das Verfahren sistiert, ohne sie vorgängig anzuhören. Damit seien ihr rechtliches Gehör und ihr Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1-2 BV, Art 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt worden (act. 2).
6. Die Vorinstanz gab der Beschwerdeführerin vor Erlass des angefochtenen Entscheides über die Sistierung keine Möglichkeit zur Stellungnahme und verletzte damit deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Dies würde grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung an die Vorinstanz führen, auch wenn der Entscheid ohne die Verletzung nicht anders ausgefallen wäre. Aber selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung kann von einer Rückweisung dann abgesehen werden, wenn eine solche bloss einen formalistischen Leerlauf darstellt, der zu unnötigen Verzögerungen führt (vgl. BGE 137 I 195 ff., Erw. 2.3.2; BGE 133 I 201 ff., Erw. 2.2). In Beschwerdeverfahren lässt die Kammer bei einer Gehörsverletzung durch die Vorinstanz ausnahmsweise neue Tatsachen und Beweismittel zu, um eine Heilung zu ermöglichen (vgl. statt vieler OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013 Erw. 2.1; OGer ZH PC150069 vom 7. April 2016, Erw. 2.3).

Wie nachfolgend darzulegen sein wird, bringt die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachen und Beweismittel vor, die am angefochtenen Entscheid etwas ändern würden. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würde von daher einen prozessualen Leerlauf darstellen, weshalb darauf zu verzichten ist.

7. Bei paralleler Anfechtung der Kündigung, nämlich im mietrechtlichen Verfahren und im Ausweisungsverfahren, ist Folgendes zu bedenken:

Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung auf den 1. Januar 2011 ist Art. 274 ff. OR (ersatzlos) gestrichen worden. Bisher regelte Art. 274g OR die Zuständigkeit bei paralleler Anfechtung der Kündigung im mietrechtlichen Verfahren einerseits und beim summarischen Ausweisungsverfahren andererseits: Vorgesehen war, dass der Ausweisungsrichter (in den namentlich aufgeführten Fällen von lit. a-d) auch über die Kündigungsanfechtung befinden müsse (Art. 274g Abs. 1 OR), und Art. 274g Abs. 3 OR ordnete an, dass Begehren von Mietern durch die Schlichtungsbehörde an den durch die Vermieterschaft angerufenen Ausweisungsrichter zu überweisen seien. Das führte zur sog. Kompetenzattraktion im summarischen Verfahren, und der Ausweisungsrichter musste über die überwiesene Kündigungsanfechtung entscheiden. Die Gültigkeit von Kündigungen hatte der Ausweisungsrichter auch dann zu beurteilen, wenn die beklagte Partei die Gültigkeit der Kündigung lediglich im Ausweisungsverfahren (und ohne ein mietrechtliches Verfahren in Gang gesetzt zu haben) anzweifelte. Der wesentliche Unterschied von Art. 274g OR bestand darin, dass er dies im Überweisungsfall mit voller Kognition tun musste – weil er diesbezüglich die Funktion des Mietgerichts zu übernehmen hatte –, während er ohne eine solche Überweisung die Gültigkeit der Kündigung ausschliesslich nach den Regeln des summarischen Verfahrens entscheiden konnte.

Fehlt es an einer Bestimmung, die die parallel eingeleiteten Verfahren betreffend Kündigungsanfechtung und betreffend Ausweisung koordiniert, wie das seit bald 10 Jahren der Fall ist, so hat sich das Vorgehen nach den allgemeinen zivilprozessualen Bestimmungen und Grundsätzen zu richten.

8. Ein Gerichtsverfahren ist zu sistieren, wenn dies zweckmässig ist. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Diese Bestimmung ist auch auf das Verfahren der Schlichtungsbehörde in Mietsachen anwendbar (vgl. BGE 138 III 705 ff., Erw. 2.3). Verlangt der Vermieter die Ausweisung des Mieters im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fäl-

len, so ist die Sistierung des Schlichtungsverfahrens zweckmässig, da das summarische Ausweisungsverfahren erheblich schneller abgeschlossen sein wird als ein Hauptsacheverfahren (vgl. ZR 110 Nr. 54 Erw. 7, wo die Frage der Sistierung allerdings offen gelassen wurde). Einen Nachteil erleidet der Mieter dadurch nicht. Zwar gilt im Ausweisungsverfahren anders als im Kündigungsschutz- und Erstreckungsverfahren nicht die soziale Untersuchungsmaxime. Der Schutz des Mieters bleibt aber auch im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen gewährleistet, da das Begehren des Vermieters nur dann gutgeheissen werden darf, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (vgl. BGer 4A\_7/2012 vom 3. April 2012, Erw. 2.5). Die Verpflichtung des Ausweisungsgerichts, die Kündigung vorfrageweise zu überprüfen, führt allerdings dazu, dass die Mieter entsprechende Anträge stellen und die Grundlagen für die vorzunehmende Überprüfung beibringen müssen.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Schlichtungsverfahren zu Recht sistiert. Da im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich die Sistierung überprüft werden kann, ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Unwirksamkeit der Kündigung nicht weiter einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9. Die Kostenfreiheit des Schlichtungsverfahrens nach Art. 113 Abs. 2 ZPO (insb. betreffend Miete und Pacht von Wohnräumen vgl. lit. c der Bestimmung) gilt nach der Praxis der Kammer auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. OGer ZH RU150009 vom 19. Februar 2015, Erw. 3; OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011, Erw. 2; ZR 112 Nr. 12). In Anwendung von Art. 113 Abs. 1 ZPO ist deshalb auch keine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei eine solche vorliegend auch deshalb ausser Betracht fällt, weil der obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an die Schlichtungsbehörde Zürich, je gegen Empfangsschein.  
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: