

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD200005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss vom 2. April 2020**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
  2. **B.**\_\_\_\_\_, Dr.,
- Kläger und Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_, und / oder Rechtsanwältin  
MLaw X2.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,
  2. **D.**\_\_\_\_\_,
- Beklagte und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Anfechtung Kündigung / Erstreckung Mietverhältnis / Aktenbeizug**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. März 2020 (MJ200007)

### **Erwägungen:**

1. Die Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) liessen – unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde des Bezirks Winterthur – mit Eingabe vom 2. März 2020 (Datum Poststempel) beim Bezirksgericht Winterthur, Mietgericht, gegen die Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) eine Klage betreffend Anfechtung Kündigung / Erstreckung des Mietverhältnisses erheben (act. 3 S. 2; act. 7/1-2). Am 11. März 2020 verfügte die Vorinstanz (Dispositiv-Ziffer 2) u.a. den Beizug der Schlichtungsakten (MM190067-K/Z01; act. 7/6 = act. 3 S. 3).

2.1. Mit Eingabe vom 26. März 2020 (Datum Poststempel) erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. März 2020. Sie stellen die folgenden Rechtsmittelanträge (act. 2 S. 2):

- "1. Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der VORINSTANZ vom 11. März 2020 (Verfahrens Nr. MJ200007) sei aufzuheben.
2. Eventualiter zu Rechtsbegehren 1 sei Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der VORINSTANZ vom 11. März 2020 (Verfahrens Nr. MJ200007), zur Neuurteilung und Präzisierung an die VORINSTANZ zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung des BESCHWERDEGEGNERS 1, des BESCHWERDEGEGNERS 2 und der VORINSTANZ, die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Eventualiter zu Rechtsbegehren 3 sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung vorsorglich zu erteilen.
5. Subeventualiter zu Rechtsbegehren 3 und 4 sei der Beschwerde im Entscheidverfahren die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zu Lasten der BESCHWERDEGEGNER.

#### Verfahrensantrag

1. Mit Ausnahme von Rechtsbegehren 3, 4 und 5 sei das vorliegende Beschwerdeverfahren, d.h. die Rechtsbegehren 1, 2 und 6, für die Dauer nach Ablauf der Gerichtsferien gemäss Art. 145 Abs. 1 Bst. a ZPO bis zur rechtsgültigen Erledigung des vor der VORINSTANZ hängigen Wiedererwägungsverfahrens oder bis auf schriftlichen Widerruf durch die BESCHWERDEFÜHRER zu sistieren.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-13). Auf prozessuale Weiterungen kann verzichtet werden. Die Einholung einer Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO unterbleiben. Ihnen ist lediglich mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift samt Beilagen zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

3.1. Die Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, welcher ein schutzwürdiges (das heisst ein von der Rechtsordnung geschütztes) Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung eines erstinstanzlichen Entscheides besitzt. Dieses Interesse muss zudem aktueller Natur und im Zeitpunkt des Entscheides der Rechtsmittelinstanz noch gegeben sein, da sich das Gericht nur zu konkreten Fragen zu äussern hat (vgl. ZK ZPO-Reetz, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Vorbem. zu den Art. 308-318 N 30; siehe auch ZK ZPO-Leumann Liebster, a.a.O., Art. 242 N 3 und 7).

3.2. Mit ihrer Beschwerde an die Kammer möchten die Beschwerdeführer den generellen Beizug der Schlichtungsakten im mietgerichtlichen Verfahren verhindern. Sie fürchten, dass ansonsten vertrauliche Informationen preisgegeben würden resp. das Prinzip der Vertraulichkeit des Schlichtungsverfahrens verletzt werde und die Vorinstanz hinsichtlich des Entscheides im Erkenntnisverfahren als voreingenommen erscheinen könnte (vgl. act. 2 S. 10 f.).

Gemäss dem Aktenverzeichnis der Vorinstanz wurden die Schlichtungsakten im Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung / Erstreckung des Mietverhältnisses schon beigezogen; die zuständige Richterin nahm bereits (kurz) Einsicht (act. 7/8/1-20; act. 7/12 = act. 8 S. 2). Den Beschwerdeführern fehlt es damit vorliegend an einem *aktuellen* schutzwürdigen Interesse. Das Beschwerdeverfahren ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die prozessualen Anträge auf (superprovisorische) Gewährung der aufschiebenden Wirkung und der Verfahren-

santrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens werden damit obsolet. Die Anträge sind abzuschreiben.

4.1. Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, kann das Gericht im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen von den in Art. 106 ZPO statuierten Verteilungsgrundsätzen abweichen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Prozesskosten sind nach Ermessen zu verteilen, wobei etwa zu berücksichtigen ist, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre oder bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (Botschaft ZPO, S. 7297). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung, auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden, vielmehr ist aufgrund des Einzelfalles zu entscheiden, welches Kriterium der Sachlage am ehesten gerecht wird. Das Abwägen des mutmasslichen Obsiegens und Unterliegens hat aufgrund einer summarischen Prüfung und Würdigung des aktenkundigen Sach- und Rechtsstandes zum Zeitpunkt des Eintritts des Erledigungsgrundes zu ergehen (vgl. OGer ZH LZ130004 vom 4. Dezember 2013, E. III.1.1.; OGer ZH LB120068 vom 8. Mai 2013, E. 6.2.; vgl. auch KUKO ZPO-Schmid, 2. A., Basel 2014, Art. 107 N 9). Zur Verlegung der Prozesskosten erweist sich vorliegend das Kriterium des voraussichtlichen Ausgangs des Beschwerdeverfahrens als geeignet.

4.2.1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 20. März 2020 ist prozessleitender Natur. Ein im Gesetz ausdrücklich genannter Beschwerdefall gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO liegt nicht vor. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn der Nachteil auch durch einen für den Ansprecher günstigen (Zwischen- oder) Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Der drohende Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO muss nach der Praxis der Kammer und der herrschenden Auffassung nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017, E. 3.2 mit Hinweisen). Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wie-

dergutzumachender Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 N 13). Es ist indes Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde ist in diesen Fällen die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit die Ausnahme. Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz, wenn sie mit dem Rechtsmittel gegen den Sachentscheid befasst ist. Die Beweislast trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PC140011 vom 7. April 2014, E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. ferner etwa BK ZPO-Sterchi, Bern 2012, Art. 319 ZPO N 15).

4.2.2. Die Beschwerdeführer berufen sich auf Fälle, in denen die Beschwerde zulässig ist, wenn durch eine beweisrechtliche Anordnung geheime Tatsachen gefährdet werden oder ein nicht öffentlich zugänglicher Schriftenwechsel mit zumindest teilweise vertraulichen Informationen Dritten zur Kenntnis gebracht wird. Sie führen an, das Schlichtungsverfahren sei sehr umfassend geführt worden, es seien zwischen den Parteien ausführliche Diskussionen über die Gültigkeit der Kündigung und die Verlängerung des Mietverhältnisses geführt worden. Es sei davon auszugehen, dass durch den vorinstanzlichen Aktenbeizug auch vertrauliche Dokumente der Schlichtungsverhandlung, wie insbesondere protokollierte Parteiaussagen, Plädoyernotizen samt Unterlagen sowie der Urteilsvorschlag erfasst seien und in unzulässiger Weise Eingang in das Erkenntnisverfahren finden würden. Der Aktenbeizug wäre folglich verbunden mit der Preisgabe von vertraulichen Informationen und könnte die Vorinstanz hinsichtlich des Entscheides im Erkenntnisverfahren als voreingenommen erscheinen lassen. Seien die vertraulichen Informationen erst einmal in das Erkenntnisverfahren eingebracht, könnte dies naturgemäss nicht rückgängig gemacht werden (act. 2 S. 6 f.).

4.2.3. Die Argumentation der Beschwerdeführer zielt ins Leere. Eine Vertraulichkeit der Dokumente und Vorbringen unter den Parteien besteht nicht, sind ihnen diese doch aus dem Schlichtungsverfahren bekannt, an dem sie selber teilnahmen. Auch steht keine Bekanntgabe von Vertraulichem an Dritte zur Diskussion. Aus dem blossen Beizug der Unterlagen aus dem Schlichtungsverfahren kann

darüber hinaus noch keine Voreingenommenheit der Vorinstanz abgeleitet werden; die Vorinstanz wird ihren Entscheid auf die Behauptungen und die dazu vorgelegten Beweise der Parteien im Erkenntnisverfahren zu stützen haben, dies unter Anwendung der verstärkten richterlichen Fragepflicht. Sie stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und wendet das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 247 ZPO und Art. 57 ZPO). Für die Annahme einer Voreingenommenheit der Vorinstanz müssten konkrete Umstände hinzukommen, die bei objektiver Betrachtungsweise eine solche rechtfertigten. Selbst wenn den Anschein der Befangeneheit erweckende Gründe vorliegen würden, stünde den Beschwerdeführern die Möglichkeit offen, ein Ausstandsgesuch zu stellen und die Aufhebung oder Wiederholung von Amtshandlungen – unter Ausschluss der befangenen Gerichtsperson(en) – zu verlangen (vgl. Art. 49 ZPO und Art. 51 ZPO). Es steht eine Handhabe zur Verfügung, mit der eine Voreingenommenheit der Vorinstanz gerügt und die Konsequenzen der angefochtenen Verfügung – sofern notwendig – korrigiert werden könnten.

4.3. Nach dem Gesagten fehlt es an der notwendigen Zulassungsvoraussetzung der Beschwerde im Sinne des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, weshalb die mutmasslichen Prozesschancen im Beschwerdeverfahren zu Ungunsten der Beschwerdeführer gewertet werden können. Es rechtfertigt sich daher, dass die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig werden. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG mit Berücksichtigung der Verfahrenserledigung infolge Gegenstandslosigkeit auf Fr. 1'000.00 festzulegen und den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Die Beschwerdegegner mussten keine Beschwerdeantwort erstatten; ihnen ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Die prozessualen Anträge auf (superprovisorische) Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der Verfahrensantrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens werden abgeschrieben.

2. Das Beschwerdeverfahren wird beschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden den Beschwerdeführern auferlegt.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 5/3-12, sowie an das Bezirksgericht Winterthur (Mietgericht), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 118'800.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
3. April 2020