

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichter Dr. E. Pahud
und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
M. Häfeli

Beschluss vom 31. Oktober 2022

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend Nichtigkeit Kündigung

Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirks-
gerichtes Dielsdorf vom 23. Mai 2022 (MJ210009)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mietet seit über 40 Jahren eine 2-Zimmerwohnung im 2. Stockwerk der Liegenschaft ... [Adresse]. Seit einer Eigentumsübertragung im Jahr 2018 ist der Beklagte und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) Eigentümer der Liegenschaft. Den Eltern der Parteien wurde gleichzeitig eine Nutzniessung an der Liegenschaft eingeräumt. Nach dem Dahinschied der Mutter der Parteien ist der Vater der Parteien nunmehr alleiniger Nutzniesser (act. 1 Rz. II./3.1 und 4.1; act. 10 Rz. 4).

1.2. Die Beschwerdeführerin leitete ein Schlichtungsverfahren bei der (Miet-)Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dielsdorf gegen den Beschwerdegegner ein. Nachdem eine Klagebewilligung ausgestellt worden war, reichte die Beschwerdeführerin beim Mietgericht des Bezirks Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) mit Eingabe vom 22. November 2021 eine Klage mit folgenden, leicht abgeänderten Rechtsbegehren ein (act. 1 S. 1):

- " 1. Es sei festzustellen, dass die mit Brief vom 18.01.2021 erfolgte (Teil-)Kündigung betr. der Nutzung des Giebelzimmers und des Estrichs im 3. Stock mangels Aktivlegitimation des Beklagten rechtswidrig und damit ungültig sei.
2. Es sei sodann (eventualiter) festzustellen, dass vorliegend zwischen den Parteien in Bezug auf das Giebelzimmer und den Estrich im 3. Stock ein Mietrechtsverhältnis vorliegt.
3. Es sei schliesslich (subeventualiter) festzustellen, dass die mit Brief vom 18.01.2021 erfolgte (Teil-)Kündigung betr. der Nutzung des Giebelzimmers und des Estrichs im 3. Stock nichtig ist."

Die Vorinstanz holte einen Kostenvorschuss und eine Stellungnahme des Beschwerdegegners zum Sistierungsantrag ein, den die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Klage gestellt hatte (act. 6 und act. 9). In seiner Eingabe vom 11. Februar 2022 beantragte der Beschwerdeführer die Abweisung des Sistierungsantrages und bestritt gleichzeitig seine Passivlegitimation. Er ersuchte um eine Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Passivlegitimation (act. 10).

Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Februar 2022 Frist, um hierzu Stellung zu nehmen (act. 14). Dem kam die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. März 2022 nach, in welcher sie die Vorinstanz gleichzeitig um Berichtigung der Parteibezeichnung der beklagten Partei ersuchte. Neu solle als beklagte Partei der Vater der Parteien und nicht mehr der Beschwerdegegner im Rubrum geführt werden (act. 17). Mit Verfügung vom 23. Mai 2022 wies die Vorinstanz diesen Antrag – neben dem Sistierungsantrag – ab. Mit Urteil vom gleichen Tag wies sie ferner die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Beschwerdegegners ab (act. 20 = act. 24 [Aktenexemplar] = act. 27). Sie belehrte die Parteien darüber, dass gegen beide Entscheide das Rechtsmittel der Beschwerde offen stehe.

1.3. Am 6. Juli 2022 erhob die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 25 S. 2):

- " 1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 23.5.2022 sei aufzuheben und es sei die vorinstanzliche Parteiberichtigung zu bewilligen.
2.
 - 2.1. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
 - 2.2. Die Vorinstanz sei in den pendenten Gerichtsverfahren MJ220003-D (Anfechtung Kündigung) und MJ220002-D (Ausweisungsverfahren) sofort richterlich anzuweisen, das jeweilige Verfahren zu sistieren und auszusetzen bis zum Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Beschwerdeverfahrens."

Mit Beschluss vom 13. Juli 2022 verwehrte die Kammer der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und wies den Beschwerdeantrag Ziff. 2.2 ab, soweit auf diesen eingetreten wurde (act. 32). Es wurde ferner ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens eingeholt, welcher innert Frist eingegangen ist (act. 34).

2.

2.1. Mit Beschwerde anfechtbar sind gemäss Art. 319 ZPO nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a) sowie andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen, in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2). Die Beschwerde ist grundsätzlich innert 30 Tagen seit Zustellung des (begründeten) Entscheids einzureichen (Art. 321 Abs. 1). Eine lediglich 10-tägige Frist gilt im summarischen Verfahren oder wenn eine prozessleitende Verfügung angefochten wird, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

2.2. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 25 Rz. II./1.9) handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um einen Zwischenentscheid. Zwischenentscheide im Sinne der Zivilprozessordnung werden dadurch charakterisiert, dass bei ihnen durch eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung *sofort* ein Endentscheid herbeigeführt werden kann (so bspw. bei der selbständig eröffneten Bejahung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts; vgl. statt vieler: ZK-REETZ/THEILER, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 308 N 28). Würde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Berichtigung der Parteibezeichnung stattgegeben, würde nicht sofort ein Endentscheid herbeigeführt, weder unmittelbar noch indirekt. Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen kann sodann offen bleiben, ob die von der Vorinstanz belehrte Rechtsmittelfrist von 30 Tagen angesichts des Anfechtungsobjekts zutreffend war, und, gegebenenfalls, ob die Beschwerdeführerin in ihrem Vertrauen in die falsche Rechtsmittelbelehrung zu schützen wäre (vgl. hierzu BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1; OGer ZH, PP180009 vom 19. März 2018, E. 2c).

2.3. Gegen einen Entscheid über eine Berichtigung der Parteibezeichnung sieht die Zivilprozessordnung keine spezifische Beschwerdemöglichkeit vor. Eine Anfechtung mit Beschwerde ist deshalb nur unter den Voraussetzungen von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zulässig. Die beschwerdeführende Partei hat nachzuweisen, dass ihr ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Nicht leicht wiedergutzumachen ist ein

Nachteil regelmässig dann, wenn er sich auch bei einem späteren für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Hauptsache nicht oder nicht mehr vollständig beheben lässt oder wenn die umstrittene prozessleitende Verfügung die tatsächliche Lage der betroffenen Partei erheblich erschwert (vgl. CHK-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 319 N 15; BK-STERCHI, Bern 2012, Art. 319 N 11; OGer ZH, PC170043 vom 25. Januar 2018, E. 2.2).

2.4. Wie bereits erwähnt, hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 23. Mai 2022 sowohl die Klage als auch den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin auf Berichtigung der Parteibezeichnung der beklagten Partei abgewiesen. Fällt das Gericht einen Endentscheid und unterliegt eine Partei gleichzeitig mit prozessualen Anträgen, so steht nach Massgabe des Endentscheides in diesem Moment fest, dass es keine Nachteile mehr gibt, welche gutzumachen wären. Es fehlt zwangsläufig an der Voraussetzung des nicht mehr leicht wiedergutzumachenden Nachteils. Eine Partei, welche durch den Endentscheid beschwert ist, hat vielmehr auf dessen Aufhebung und Abänderung zu ihren Gunsten hinzuwirken. Zu diesem Zweck ist das Rechtsmittel in der Hauptsache zu erheben, in welchem – unter anderem – ein fehlerhafter Entscheid über den prozessualen Antrag beanstandet werden kann. Lediglich die Abweisung des prozessualen Antrags anzufechten, verfängt unter diesen Umständen nicht. Vorbehalten bleiben freilich jene Entscheide, bei denen eine Beschwerde gesetzlich vorgesehen ist und an deren separater Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz nach ergangenem Endentscheid überhaupt noch ein aktuelles Interesse besteht (so bspw. bei der Ablehnung oder dem Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 121 ZPO oder der Anfechtung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 128 Abs. 4 ZPO).

2.5. In Bezug auf die zu überprüfende Sache bedeutet dies, dass die Vorinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung zur angefochtenen Verfügung zu Unrecht auf die Beschwerdemöglichkeit hingewiesen hat. Selbst wenn die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in ihrem Vertrauen auf die Richtigkeit der Rechtsmittelbelehrung zu schützen wäre, könnte sie hieraus keine Vorteile ableiten, denn der Vertrauensschutz kann kein Rechtsmittel schaffen, welches nicht existiert (vgl. BGer, 5A_895/2014, 6. Mai 2015, E. 2.4.2; BGE 135 III 470 E. 1.2). Es ist auf die Be-

schwerde nicht einzutreten. Vor dem Hintergrund des durch die Beschwerdeführerin zweifelsfrei bezeichneten Anfechtungsobjekts – nämlich konkret und einzig der Verfügung betreffend die Berichtigung der Parteibezeichnung, nicht aber des Entscheids in der Hauptsache (Klageabweisung) – ist eine Konversion des unzulässigen Rechtsmittels in das zutreffende Rechtsmittel ausgeschlossen. Eine Auswechslung des Anfechtungsobjekts wäre im Rahmen einer allfälligen Konversion unzulässig (vgl. zur Konversion BGer, 5A_786/2020, 26. Oktober 2020, E. 3.3.1 und BGer, 5A_221/2018, E. 3.3.1).

3. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist nach Massgabe von § 4 Abs. 1 und 2, § 7 lit. a, § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 500.– zu beziffern. Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen. Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, der Klägerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 25, sowie an das Mietgericht des Bezirks Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 15'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am:
31. Oktober 2022