

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD220019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin Dr. S. Scheiwiler

Beschluss vom 7. November 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Ausweisung / Sistierung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 6. Oktober 2022 (MJ220002)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) bewohnt eine 2-Zimmer-Wohnung in der Liegenschaft C._____ ... in D._____, welche seit 2018 im Alleineigentum von E._____ steht, wobei eine Nutzniessung zugunsten des Klägers und Beschwerdegegners (fortan Beschwerdegegners) sowie der (wohl unterdessen verstorbenen) F._____ besteht. Ein schriftlicher Mietvertrag liegt offenbar nicht vor (vgl. act. 7/1 S. 4 und S. 8; act. 7/5/8).

1.2. Der Beschwerdegegner hat gegen die Beschwerdeführerin vor dem Mietgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (fortan Vorinstanz) mit Eingabe vom 5. April 2022 eine Ausweisungsklage erhoben (act. 7/1). Im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens stellte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. August 2022 einen Sistierungsantrag (act. 7/12 S. 2). Der Beschwerdegegner beantragte mit Eingabe vom 29. August 2022, es sei auf den Sistierungsantrag nicht einzutreten. Stattdessen sei das vorinstanzliche Verfahren (Geschäfts-Nr. MJ220002) mit dem Verfahren Nr. MJ220003 (Kündigungsanfechtung) zu vereinigen (act. 7/16 S. 1). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 wies die Vorinstanz den Sistierungsantrag ab. Auch der Antrag auf Vereinigung wurde einstweilen abgewiesen. Sodann wurde der Beschwerdeführerin eine letztmalige nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen für die Stellungnahme zur Klage angesetzt. (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/18).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 rechtzeitig Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 2 S. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 7/18):

- "1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 06.10.2022 sei aufzuheben und es sei folgerichtig dem Antrag der Beschwerdeführerin betr. die Sistierung des Ausweisungsverfahrens (MJ220002-D) stattzugeben.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuerkennen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-18). Da sich die Beschwerde sogleich als unzulässig erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Beschwerdegegner ist lediglich mit dieser Entscheidung ein Doppel der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2. Zur Beschwerde im Einzelnen

2.1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Oktober 2022 ist prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde, soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein im Gesetz ausdrücklich genannter Beschwerdefall gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO liegt nicht vor. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Anfechtung der Nichtsistierung im Gesetz nicht vorgesehen ist, dies im Unterschied zur erleichterten Anfechtung der Sistierung des Verfahrens (Art. 126 Abs. 2 ZPO). Für die Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung vom 6. Oktober 2022 bildet das Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO folglich eine Rechtsmittelvoraussetzung.

2.2. Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn ein solcher 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. Er muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen des Beschwerdegegners abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. zum Ganzen OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2 sowie auch OGer ZH PC190014 vom 21. August 2019 E. B.2.1., je mit Hinweisen). Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. A. 2016, 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 für das Drohen eines Nachteils nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt es an der Rechtsmittelvoraussetzung des Drohens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, 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).

2.3. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht konkret zur Voraussetzung des Drohens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils. In der Beschwerde macht sie hauptsächlich geltend, das Kündigungsanfechtungsverfahren (sowie das ebenfalls hängige Feststellungsverfahren betreffend Nichtigkeit der Kündigung; Geschäfts-Nr. MJ220009 / PD220013) würden dem Ausweisungsverfahren vorgehen, weshalb letzteres Verfahren sistiert werden müsse. Ansonsten könne sie insbesondere auch nicht für den Fall einer erfolglosen Kündigungsanfechtung von der in Art. 273 Abs. 5 OR vorgesehenen Prüfung einer Mieterstreckung profitieren, zumal ein solcher "Rettungsschirm" im Ausweisungsverfahren nicht vorgesehen sei (act. 2 Ziff. 3 S. 7 ff.). Immerhin bringt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sei darin zu erblicken, dass die Nichtsistierung bzw. die Fortsetzung des Ausweisungsverfahrens dazu führen würde, dass der Beschwerdegegner die Ausweisung vorantreiben könne und ihre Rechtsposition damit vereitelt würde (act. 2 Ziff. 2 S. 3 f.). Mit diesem Argument vermag die Beschwerdeführerin jedoch nicht überzeugend darzulegen, dass durch die Nichtsistierung ein Nachteil droht, der durch einen für sie günstigen (Zwischen-) oder Endentscheid (namentlich die Abweisung des Ausweisungsbegehrens) nicht mehr beseitigt werden kann. Im Übrigen lässt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift ausser Acht, dass die Vorinstanz die Vereinigung des Ausweisungsverfahrens (Geschäfts-Nr. MJ220002) mit dem Kündigungsanfechtungsverfahrens (Geschäfts-Nr. MJ220003) in Aussicht gestellt hat, sobald die beiden Verfahren auf dem gleichen Stand sind (act. 6 III./4 S. 8). Insofern er-

scheint die von der Beschwerdeführerin geäusserte Befürchtung, dass eine Ausweisung ausgesprochen werden könnte, bevor im Anfechtungsverfahren über die Kündigungen entschieden wird, unbegründet.

2.4. Nach dem Gesagten fehlt es an der zwingenden Rechtsmittelvoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Es erübrigt sich damit, auf die weiteren Rügen einzugehen.

2.5. Da auf die Beschwerde direkt im Hauptbegehren nicht eingetreten wird, ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf aufschiebende Wirkung (act. 2 S. 2) gegenstandslos geworden und ist entsprechend abzuschreiben.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine wesentlichen 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. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin vorab per Mail, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 und von act. 8, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am:
7. November 2022