

ZMP 2019 Nr. 2

Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Klagerückzug im Vergleich; bewirkt schon letzterer die Gegenstandslosigkeit, rechtfertigt es sich die Grundsätze über die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit zu berücksichtigen (Art. 106 und Art. 107 ZPO).

Nachdem das mietgerichtliche Verfahren anhängig gemacht und zur Hauptverhandlung vorgeladen wurde, liess die Schlichtungsbehörde Zürich dem Mietgericht den anlässlich einer Schlichtungsverhandlung abgeschlossenen Vergleich zukommen, bei welchem sich die Klägerin verpflichtete, das vor dem Mietgericht hängige Verfahren zurückzuziehen. Später teilte auch die Klägerin mit, dass zwischen den Parteien anlässlich einer Schlichtungsverhandlung ein Vergleich habe geschlossen werden können. Beide Parteien konnten zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung nehmen. In Bezug auf die Prozesskosten hielt das Gericht fest, dass bei einem Klagerückzug zwar grundsätzlich die klagende Partei kostenpflichtig sei, aber bei einem Klagerückzug (in einem Vergleich) stets die gesamten Umstände zu berücksichtigen seien. Die Tatsache des Vergleichsschlusses stehe im Vordergrund. Schon dieser habe vorliegend die Gegenstandslosigkeit bewirkt, nicht erst der Rückzug. Die Mitberücksichtigung der Grundsätze über die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit sei deshalb geboten.

Aus dem Beschluss des Mietgerichts MB180018-L vom 22. November 2018 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Grieder-Martens, Röthlisberger, Gerichtsschreiberin Dillier):

"III.

1.

1.1. In Bezug auf die Festsetzung der Prozesskosten führte die Klägerin im Wesentlichen aus, dass das Verfahren zufolge Einigung grundsätzlich abzuschreiben sei. Es handle sich um einen Fall von Gegenstandslosigkeit, vergleichbar mit dem Fall, in dem die Mieterschaft während eines laufenden Kündigungsschutzverfahrens vor Mietgericht eine Wohnung finde. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien daher nach gängiger Rechtsprechung gemäss mutmasslichem Ausgang des Verfahrens zu regeln. Der massgebende Mietvertrag bestehe zwischen der Klägerin und der Beklagten, der A. Immobilien GmbH. Die Kündigung müsse daher

grundsätzlich durch die A. Immobilien GmbH erfolgen. Die im Recht liegende Kündigung führe als Absenderin aber nicht die A. Immobilien GmbH auf, sondern eine B. Immobilien GmbH (gemäss Handelsregisterauszug existiere nur eine "B. Immobilien und Bau GmbH"). Demnach habe eine unbeteiligte, unberechtigte Dritte die Kündigung ausgesprochen. Eine solche Kündigung sei grundsätzlich nichtig. Entgegen dem Wortlaut der Kündigung habe die A. Immobilien GmbH die Absenderschaft der Kündigung für sich beansprucht. Deshalb habe die Klage angehoben und daran festgehalten werden müssen. Selbst wenn die Kündigung nicht als nichtig, sondern bloss als anfechtbar hätte beurteilt werden müssen, so wäre der Beklagten der Beweis, dass der Kündigungsgrund inhaltlich wahr sei, nicht gelungen. Der Kündigungsgrund laute "Verletzung der Hausordnung". Nur: vorliegend habe es gar keine Hausordnung gegeben. Dies habe auch die Beklagte anerkannt, habe sie doch in der zweiten Kündigung vom 7. Juni 2018 nicht mehr "Verletzung der Hausordnung" als Grund aufgeführt, sondern neu "Verletzung der allgemeinen Bestimmungen im Mietvertrag". Folglich sei der Kündigungsgrund inhaltlich offensichtlich unwahr und die Kündigung missbräuchlich. Die Klägerin hätte daher das Verfahren aus verschiedenen Gründen aller Wahrscheinlichkeit nach gewonnen. Daher seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen vollständig zulasten der Beklagten zu regeln.

1.2. Demgegenüber führte die Beklagte aus, die Klägerin habe sich im Vergleich dazu verpflichtet, die Klage vorbehaltlos zurückzuziehen. Ein Rückzug sei kein Fall von Gegenstandslosigkeit, weshalb die Klägerin gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sämtliche Kosten zu tragen habe. Die Kündigung sei im Übrigen nicht durch eine unbeteiligte Dritte erfolgt, sondern durch die Beklagte, die A. Immobilien GmbH, welche die Kündigung auch unterschrieben habe. Des Weiteren bestreitet die Beklagte, dass ihr die Darlegung der Wahrheit des Kündigungsgrundes nicht gelungen wäre. Es läge im Übrigen kein widersprüchliches Verhalten der Beklagten vor und die Kündigung sei korrekt und rechtsgültig. Demzufolge seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich von der Klägerin zu tragen.

2. Die Prozesskosten werden nach den Verteilungsgrundsätzen der ZPO in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei einem Klagerückzug die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Art. 107 ZPO zählt exemplarisch Fälle auf, bei welchen Abweichungen von den Verteilungsgrundsätzen ge-

mäss Art. 106 ZPO möglich sind. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen insbesondere dann abweichen, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Lit. b der genannten Norm sieht eine Abweichung vor, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war, lit. e sodann eine solche, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird.

3. Der Beklagten ist zwar insofern zuzustimmen, dass nach Art. 106 Abs. 1 ZPO bei Klagerückzug die klagende Partei als unterliegend "gilt". Anders als bei einer Fiktion, welche diese Formulierung an sich nahelegt, machen die Ausnahmen nach Art. 107 ZPO klar, dass es trotz Art. 106 ZPO immer auch geboten ist, auf die gesamten Umstände Rücksicht zu nehmen. Im Falle eines Rückzugs gilt dies nicht weniger, zumal ein solcher ganz unterschiedliche Hintergründe haben kann. Anerkannt ist, dass ein Rückzug auch infolge eines aussergerichtlichen, d.h. dem Gericht nicht offengelegten Vergleichs erklärt werden kann. Bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen steht dann die Tatsache des Vergleichsschlusses ganz im Vordergrund. Ähnlich verhält es sich, wenn der Rückzug erfolgt, um dem Gericht die Prüfung einer bestehenden Gegenstandslosigkeit zu ersparen. Hier sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zwar im Zweifel der zurückziehenden klagenden Partei aufzuerlegen. Die Mitberücksichtigung der Grundsätze über die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit ist aber zumindest dann geboten, wenn diese unbestritten oder erstellt ist.

Im vorliegenden Verfahren beruht der Rückzug der Klage auf einem Vergleich, welchen die Parteien im Rahmen einer Schlichtungsverhandlung über eine Kündigung geschlossen haben, die nach der hier interessierenden Kündigung ausgesprochen wurde. Darin haben sie unbestrittenermassen einvernehmlich die Beendigung des Mietverhältnisses geregelt, und zwar umfassend. Damit verlor das vorliegende Verfahren letztlich seinen Gegenstand, so dass der von der Klägerin erklärte Rückzug ein solcher zufolge des Vergleichs im Parallelverfahren ist. Dass die Klägerin sich zum vorbehaltlosen Rückzug der vorliegenden Klage verpflichtete, ist für die hier vorzunehmende Kostenregelung bedeutungslos, denn indem die Parteien den Entscheid über die Verteilung der Kosten dem Gericht überlassen haben, haben sie zugleich klar gemacht, dass das Resultat nicht einzig auf dem Umstand des Rückzugs beruhen kann.

Gleichzeitig verlor das vorliegende Verfahren als Folge des Vergleichs seinen Gegenstand, denn die Parteien haben eine umfassende Regelung der Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig von der hier angefochtenen Kündigung getroffen. Schon der Vergleich bewirkte die Gegenstandslosigkeit, nicht erst der vorliegende Rückzug. Ob die eine oder andere Seite im vorliegenden Prozess obsiegt hätte, wie beide dies je für sich in Anspruch nehmen, ist alles andere als gewiss: Zwar war die Beklagte tatsächlich nicht als Absenderin im Kündigungsschreiben vom 20. März 2018 aufgeführt, wie die Klägerin zu recht moniert. Da die Beklagte die Kündigung indes mit ihrem Stempel kennzeichnete, war für die Klägerin im Kontext des Mietvertrages ohne weiteres ersichtlich, dass die Kündigung von der Vermieterin und somit der Beklagten stammen musste. Auch was den Kündigungsgrund betrifft, so wurde die Mieterin gemäss Kündigungsschreiben vom 20. März 2018 zuvor mehrmals gemahnt, weshalb davon auszugehen ist, dass die Klägerin wusste, welche Regeln sie einzuhalten hatte, um eine Kündigung abzuwenden (vgl. BGer 4A_19/2016 vom 2. Mai 2017, in MRA 4/2017, S. 214: Die Begründung der Kündigung ist wie jede andere Willenserklärung auszulegen [Art. 18 OR]). Demgegenüber versandte die Beklagte zwei Kündigungsschreiben, was wiederum als Indiz dafür zu werten ist, dass auch sie selbst der Auffassung war, dass das erste Kündigungsschreiben vom 20. März 2018 allenfalls nicht genügen würde, um das Ziel der Beendigung des Vertrages zu erreichen. Auch aus dem Vergleichsschluss lässt sich die gleiche Folgerung ziehen, denn die Vereinbarung lässt explizit offen, wessen Standpunkt bezüglich der früheren Kündigung begründet gewesen wäre. Insgesamt kann somit im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht von vornherein gesagt werden, dass die Klägerin oder die Beklagte im vorliegenden Verfahren obsiegt hätte.

So oder anders rechtfertigt sich somit eine hälftige Teilung der Kosten des vorliegenden Verfahrens."

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2019, 29. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident