

# ZH\_OBERGERICHT PD160009 vom 2. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PD160009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PD160009)

FR: ZH\_OBERGERICHT PD160009 du 2 décembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PD160009 del 2 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und ihr Ehemann liessen im Jahr 2006 an der ...strasse ... in C.\_\_\_\_\_ ein Zwei-familienhaus erstellen. An einer der beiden Stockwerkeigentumswohnungen be-gründeten sie in der Folge Gesamteigentum und bewohnten diese gemeinsam. Am 17. Dezember 2008 verkauften sie die Wohnung an D.\_\_\_\_\_, den Schwieger-vater der Klägerin, wobei sie mit ihm am 14. Januar 2009 einen Mietvertrag ab-schlossen um nach wie vor – als Mieter – in der Wohnung zu leben. Ende 2013 trennten sich die Beschwerdegegnerin und ihr Ehemann und hielten in einer Ehe-schutzvereinbarung fest, dass der Beschwerdegegnerin und der gemeinsamen Tochter für die Dauer des Getrenntlebens der obere Teil der ehelichen Wohnung zur alleinigen Benützung zustehe, während der Ehemann die Büroräumlichkeiten im Sockelgeschoss zwecks Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit alleine nutzen könne. Am tt.mm.2015 verstarb D.\_\_\_\_\_. Im Rahmen des Erbganges gingen das Eigentum an der Wohnung und der diesbezügliche Mietvertrag per Universalsuk-zession auf die Witwe von D.\_\_\_\_\_ und Mutter des Ehemannes der Beschwerde-gegnerin, die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführe-rin), über. Nachdem sie im Grundbuch als Alleineigentümerin eingetragen worden war, kündigte sie das Mietverhältnis mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 per 31. Januar 2016 (vgl. act. 6/1 Rz 2, 6, 9-12 und 14 f.; vgl. ferner act. 2 Rz II.2 und II.4).

### E. 2

Dagegen ging die Beschwerdegegnerin zunächst bei der Schlichtungsbe-hörde in Mietsachen des Bezirkes Meilen vor und gelangte nach Ausstellung der Klagebewilligung (act. 6/3) mit Klage vom 8. April 2016 an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz). Sie beantragte die Feststel-lung der Nichtigkeit der Kündigung, eventualiter deren Ungültigerklärung und sub- eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre (act. 6/1). Paral-lel dazu erhob die Beschwerdegegnerin am 30. Mai 2016 eine Grundbuchberich-

- 3 - tigungsklage beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_, wobei sie um Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 17. Dezember 2008 und daraus folgend um Eintragung der Beschwerdegegnerin und ihres Ehemannes anstelle der Be-schwerdeführerin als Eigentümer im Grundbuch ersuchte (act. 6/9).

### E. 3

Mit Eingabe vom 30. Mai 2016 setzte die Beschwerdegegnerin die Vorin-stanz von dieser zweiten Klage in Kenntnis und stellte einen Sistierungsantrag in Aussicht (act. 6/8). Die Vorinstanz forderte die Parteien daraufhin mit Verfügung vom 27. Juni 2016 auf, sich zu einer Sistierung zu äussern (act. 6/14), was die Parteien mit jeweils zwei Eingaben taten

(act. 6/16, act. 6/18, act. 6/21 und act. 6/23), wobei sich die Beschwerdegegnerin für und die Beschwerdeführerin gegen eine Sistierung aussprachen. Mit Beschluss vom 20. September 2016 sistierte die Vorinstanz das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Grundbuchberichtigungsverfahrens (act. 3 = act. 5 = act. 6/26; nachfolgend zitiert als act. 5).

#### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom

#### **E. 6**

Oktober 2016 fristgerecht (vgl. act. 6/27/1) Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 2 S. 2): "1. Dispositiv Ziff. 2, 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheides seien aufzuheben. 2. Das Mietgericht Meilen sei anzuweisen, das Kündigungsschutz- und Erstreckungsverfahren fortzusetzen und die Parteien zur Hauptverhandlung vorzuladen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin." 5. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2016 wurde die Beschwerdeführerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert und die Prozessleitung delegiert (act. 7). Der Vorschuss wurde innert Frist bezahlt (act. 9). Daraufhin wurde der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 25. Oktober 2016 Frist zur Erstattung einer Beschwerdeantwort angesetzt (act. 10). Dieser Aufforderung kam die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 7. November 2016 nach, wobei sie ihrerseits folgende Anträge stellte (act. 12 S. 2):

- 4 - "1. Es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin." Zudem stellte die Beschwerdegegnerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 12 S. 2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Zur Beschwerde im Einzelnen 1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass der Ausgang des Verfahrens betreffend die Grundbuchberichtigung präjudizierend für die Beurteilung der mietrechtlichen Klage sei, sodass die Gefahr des Ergehens sich widersprechender Entscheide bestehe. Ausserdem würden die Parteien im Rahmen des besagten Verfahrens noch Vergleichsgespräche führen, weshalb sich eine Sistierung auch aufgrund einer möglichen Einigung aufdränge (act. 5 E. 5.3). Die Beschwerdeführerin hingegen ist der Ansicht, es bestehe keine Gefahr des Ergehens sich widersprechender Urteile (act. 2 Rz II.7). Weiter bringt sie vor, das Verfahren könne ohnehin bloss sistiert werden, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Gutheissung der Grundbuchberichtigungsklage zu rechnen wäre, was aber nicht der Fall sei (act. 2 Rz II.3-4). Auch Vergleichsgespräche würden nicht (mehr) geführt, der Friedensrichter habe die Klagebewilligung ausgestellt (act. 2 Rz II.5). Die gegen eine Sistierung sprechenden Interessen der Beschwerdeführerin würden zudem überwiegen (act. 2 Rz II.6). Die Beschwerdegegnerin hingegen schliesst sich der Beurteilung durch die Vorinstanz an (act. 12 Rz 6) – ihrer Meinung nach hat der Entscheid betreffend die Grundbuchberichtigungsklage eine präjudizierende Wirkung auf das Kündigungsschutzverfahren, sodass die Gefahr widersprüchlicher Entscheide bestehe (act. 12 Rz 7 und 14). Weiter bestreitet sie, dass die Grundbuchberichtigungsklage aussichtslos sei (act. 12 Rz 8 und 12) und macht geltend, dass eine Interessensabwägung zugunsten einer Sistierung ausfallen würde (act. 12 Rz 9 und 13).

- 5 - 2. Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines

anderen Verfahrens abhängt (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, bezweckt dieser beispielhaft angegebene Sistierungsgrund die Vermeidung sich widersprechender Entscheide (BK ZPO-Frei, Art. 126 N 3; ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 3). Dabei genügt es, dass der Ausgang des anderen Verfahrens das gegebenenfalls zu sistierende Verfahren voraussichtlich bedeutend vereinfacht (ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 3). Es ist aber stets im Einzelfall genau zu prüfen, ob tatsächlich eine präjudizielle Wirkung auf das zu sistierende Verfahren vorliegt (BK ZPO-Frei, Art. 126 N 4). Ein weiterer Sistierungsgrund ist das Führung von Vergleichsverhandlungen unter den Parteien (BK ZPO-Frei, Art. 126 N 2; ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 3). Allgemein erfordert eine Sistierung stets eine Interessensabwägung zwischen dem Interesse an der Sistierung und demjenigen an der Beschleunigung des Verfahrens (BK ZPO-Frei, Art. 126 N 1; ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 4).

3. Zunächst ist zu prüfen, ob der Ausgang des Verfahrens betreffend Grundbuchberichtigung eine präjudizierende Wirkung auf das Kündigungsschutzverfahren hat und somit die Gefahr des Ergehens sich widersprechender Entscheide besteht. Im Grundbuchberichtigungsverfahren hat das Gericht die Frage der Gültigkeit des Kaufvertrages vom 17. Dezember 2008 zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann einerseits sowie dem nun verstorbenen D.\_\_\_\_\_ andererseits und damit einhergehend die Gültigkeit des Eigentumsübergangs auf D.\_\_\_\_\_ zu beurteilen (vgl. E. I.2 oben). Von letzterem hängt ab, ob das Eigentum an der umstrittenen Liegenschaft nach dem Tod von D.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Erbgangs per Universalsukzession auf die Beschwerdeführerin überging. Diese Thematik wird von der Beschwerdeführerin im Kündigungsschutzverfahren, in welchem es um die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der Kündigung und eventualiter um eine Erstreckung geht, als Vorfrage aufgeworfen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, wenn die Beschwerdeführerin zufolge Ungültigkeit des Kaufvertrages nicht Eigentümerin geworden sei, könne sie auch nicht Vermieterin sein, sodass der Mietvertrag ungültig wäre, woraus die Nichtigkeit der Kündigung folgen würde

- 6 - (act. 6/1 Rz 6, 18 und 38, act. 6/16 Rz 11, act. 6/21 Rz 3, vgl. auch act. 5 E. 5.3). Die Vorinstanz schloss sich dieser Sichtweise im Ergebnis an, wenn auch mit anderer rechtlicher Begründung. So hielt sie fest, ein Mietverhältnis gehe in Anwendung von Art. 261 OR nur auf einen Erwerber über, wenn dieser Eigentümer des Mietobjektes im sachenrechtlichen Sinne werde. Weil das die Grundbuchberichtigungsklage beurteilende Gericht zum Schluss kommen könnte, dass das Eigentum an der strittigen Liegenschaft nicht auf D.\_\_\_\_\_ und folglich später die Beschwerdeführerin übergegangen sei, sei der Ausgang dieses Verfahrens präjudizierend für die Beurteilung der mietrechtlichen Klage (act. 5 E. 5.3). Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, das Mietverhältnis sei am 14. Januar 2009 originär begründet worden und folglich nicht im Sinne von Art. 261 OR mit dem Abschluss des umstrittenen Kaufvertrages vom 17. Dezember 2008 auf D.\_\_\_\_\_ übergegangen. Auch auf den Eigentumsübergang kraft Universalsukzession im Rahmen des Erbgangs komme Art. 261 OR nicht zur Anwendung (act. 2 Rz II.2). Dass der Mietvertrag am 14. Januar 2009, also nach dem Abschluss des Kaufvertrages und dem mutmasslichen Eigentumsübergang auf D.\_\_\_\_\_, abgeschlossen wurde, wurde von der Gegenseite im erstinstanzlichen Verfahren selbst vorgebracht (act. 6/1 Rz 6 und 10 f.) und steht somit als unbestritten fest. Daher ist Art. 261 OR tatsächlich nicht einschlägig, kommt dieser Artikel doch nur zur Anwendung, wenn der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrages veräussert (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Für Veräusserungen vor Vertragsschluss oder den Eigentumsübergang zufolge Universalsukzession gilt die

Bestimmung hingegen nicht (CHK-Hulliger/Heinrich, 3. Aufl. 2016, OR 261–261b N 3). Entsprechend kann mit dieser Begründung die Abhängigkeit der Vermieterstellung der Beschwerdeführerin vom Eigentumsübergang und somit eine präjudizielle Wirkung des Ausgangs des Grundbuchberichtigungsverfahrens nicht bejaht werden. Die Beschwerdegegnerin bestreitet dies nicht. Sie leitet eine präjudizierende Wirkung des Entscheides über die Grundbuchberichtigungsklage wie schon vor erster Instanz aus der Überlegung ab, aufgrund der Ungültigkeit des Kaufvertrages vom 17. Dezember 2008 und der damit einhergehenden fehlenden Eigentü-

- 7 - merstellung sowie der fehlenden sonstigen dinglichen oder obligatorischen Berechtigung D.\_\_\_\_s bzw. später der Beschwerdeführerin an der Liegenschaft hätte keiner von ihnen einen gültigen Mietvertrag über das fragliche Objekt abschliessen können, sodass die Beschwerdeführerin auch nicht Vermieterin sein könne (act. 12 Rz 7). Dem ist nicht zuzustimmen. Die Annahme, nur der Eigentümer einer Sache könne diese vermieten, trifft nicht zu. Das Gesetz verlangt weder die Eigentümerstellung noch eine sonstige Berechtigung an der Sache (vgl. Art. 253 OR), was auch in der Literatur so festgehalten wird (BK OR-Giger, Art. 253 N 33; ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Vorbemerkungen zum 8. Titel – [Art. 253-274g] N 12). Allerdings kann den Verpflichtungen als Vermieter nur nachkommen, wer ab dem Zeitpunkt des Mietantrittes zumindest im Besitz des Mietsobjekts und somit fähig ist, Besitz daran zu bestellen (ZK OR-Higi, 3. Aufl. 1994, Vorbemerkungen zum

## **E. 8**

Titel – [Art. 253-274g] N 12). Eine dingliche oder obligatorische Berechtigung an der Mietsache ist also nur aber immerhin für die Erfüllung des Mietvertrages relevant, hat jedoch keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Vertrages. Vermieter kann somit eine beliebige Person sein – sollte sie dem Mieter den Besitz am Mietobjekt nicht verschaffen können, könnte dieser auf die vom Obligationenrecht zur Verfügung gestellten Mittel bei Schlechterfüllung eines Vertrages zurückgreifen. Selbst wenn also D.\_\_\_\_ mangels gültigem Kaufvertrag nicht Eigentümer der fraglichen Liegenschaft geworden wäre, hätte er darüber einen gültigen Mietvertrag abschliessen können. Es ist daher einstweilen davon auszugehen, dass der Mietvertrag vom 14. Januar 2009 unabhängig von der Eigentümerstellung D.\_\_\_\_s gültig zustande kam und in der Folge per Universalsukzession auf die Beschwerdeführerin übergang, womit sie Vermieterin wurde und dementsprechend auch kündigen konnte. Ob die im erstinstanzlichen Verfahren umstrittene Kündigung gültig war oder nicht, wird die Vorinstanz dereinst zu beurteilen haben. Im aktuellen Kontext ist lediglich relevant, dass eine allfällige Ungültigkeit des Kaufvertrages und damit das Verfahren betreffend Grundbuchberichtigung keine präjudizielle Wirkung auf das Kündigungsschutzverfahren haben kann; damit steht entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (act. 12 Rz 14) auch keine

- 8 - Gefahr des Ergehens widersprüchlicher Entscheide. Auch eine bedeutende Vereinfachung des mietrechtlichen Verfahrens aufgrund des Entscheides über die Grundbuchberichtigungsklage ist nach dem Gesagten nicht zu erwarten. Eine Sistierung aufgrund dieser Klage ist daher nicht zweckmässig. Anzumerken ist immerhin, dass dies in einem allfälligen späteren Ausweisungsverfahren anders sein könnte. Wenn die Vorinstanz zum Schluss käme, der Beschwerdegegnerin fehle aus mietrechtlicher Sicht die Berechtigung am Verbleiben im Mietobjekt, könnte die Beschwerdegegnerin, sofern sie Eigentümerin der fraglichen Liegenschaft wäre, ihre dingliche Berechtigung als Argument

gegen die Ausweisung vorbringen. 4. Die Vorinstanz sah einen weiteren Sistierungsgrund darin, dass die Parteien im Schlichtungsverfahren betreffend die Grundbuchberichtigungsklage Vergleichsgespräche führen würden (act. 5 E. 5.3). Diese Vergleichsgespräche betrafen zwar formell das vom Kündigungsschutzprozess unabhängige Verfahren. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Parteien im Ergebnis darüber diskutierten, ob die Beschwerdegegnerin in der Liegenschaft bleiben könne, weshalb auch das mietrechtliche Verfahren betroffen war. Insofern wäre eine Sistierung grundsätzlich gerechtfertigt gewesen – allerdings nicht bis zur rechtskräftigen Erledigung der Grundbuchberichtigungsklage, sondern nur bis zum Abschluss einer Vereinbarung oder dem Scheitern der Vergleichsgespräche. Auf eine Abänderung der vorinstanzlichen Anordnung in diesem Sinne ist jedoch zu verzichten, da die Parteien nicht mehr in Vergleichsverhandlungen stehen (vgl. act. 2 Rz II.5), mithin auch dieser Sistierungsgrund entfallen ist. 5. Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob eine Sistierung aus sonstigen Gründen zweckmässig wäre. Solche sind aber nicht ersichtlich. Insbesondere vermag der Umstand, dass in einem allfälligen späteren Ausweisungsverfahren der Entscheid über die Grundbuchberichtigungsklage relevant sein könnte, eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht zu rechtfertigen. Da keine Sistierungsgründe vorliegen, muss auch keine Interessenabwägung mehr vorgenommen werden, sodass die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien nicht berücksichtigt werden müssen (vgl. act. 2 Rz II.6, act. 12 Rz 9, 10 und 13). Ebenso kann offen gelassen werden, inwiefern der von der Beschwerdeführerin zitierte

- 9 - obergerichtliche Entscheid für das vorliegende Verfahren einschlägig wäre und ob die Grundbuchberichtigungsklage erfolgsversprechend ist oder nicht (act. 2 Rz II.3-5, act. 12 Rz 8, 11 und 12). 6. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Beschluss aufzuheben. Die Vorinstanz wird das Verfahren fortzuführen haben. Dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Parteien zur Hauptverhandlung vorzuladen, ist jedoch nicht zu entsprechen. Das Kündigungsschutzverfahren steht noch ganz am Anfang; insbesondere wurde noch keine schriftliche Stellungnahme im Sinne von Art. 245 Abs. 2 ZPO eingeholt. Es besteht kein Anlass, in die der Vorinstanz in Anwendung von Art. 124 Abs. 1 ZPO obliegende Prozessleitung einzugreifen. III. Unentgeltliche Rechtspflege sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Beschwerdegegnerin stellt im Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 12 S. 2). Voraussetzung für die Gutheissung eines solchen Antrages ist, dass die gesuchstellende Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Zudem ist die unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zu anderen Ansprüchen wie namentlich familienrechtliche Beistands- und Unterhaltspflichten. So sind Ehegatten bei Leistungsfähigkeit sowohl in Prozessen gegeneinander als auch in solchen gegen Dritte zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet (ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 5 m.w.H.). Die Darlegung und der Nachweis, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sind, obliegt der gesuchstellenden Person, die bei einer Verletzung dieser Mitwirkungspflicht die Folgen der mangelnden Ausführungen zu tragen hat (ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 6 f. m.w.H.). Die Beschwerdegegnerin hat in Anbetracht des Umstandes, dass die Kinderalimente sowie die Lebenshaltungskosten ihrer Tochter bei der Ermittlung ih-

- 10 - res eigenen Einkommens und Notbedarfes nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 115 Ia 325 E. 3a; BGer 7B.35/2005 vom 24. März 2005 E. 4.2), ihre Mittellosigkeit rechtsgenügend dargetan (vgl. act. 12 Rz 16 ff. sowie act. 13/1-6, act. 13/8-9 und act. 13/11). Zu Einkommen, Bedarf und Vermögen ihres Ehemannes macht sie jedoch keine Ausführungen, sodass nicht feststeht, ob allenfalls ein der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehender Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch ihn besteht. Damit kommt die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht nicht nach, sodass das Vorliegen der Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege verneint werden muss. Da die Beschwerdegegnerin anwaltlich vertreten ist, ist ihr keine Nachfrist zur Ergänzung ihres Gesuches anzusetzen (vgl. hierzu BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.2), sondern es ist ihr Antrag direkt abzuweisen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 216'690.– in Anwendung von § 4, § 7 lit. a sowie § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Beschwerdeführerin obsiegt mit ihren Anträgen zum grössten Teil, insbesondere mit ihrem hauptsächlichen Anliegen, sodass es sich rechtfertigt, in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten vollständig der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 3. Der Beschwerdeführerin ist sodann gestützt auf § 4 Abs. 1 und 3, § 10 Abs. 1 lit. b und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'650.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, insgesamt folglich Fr. 1'782.–, zuzusprechen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.