

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU180009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 5. Juni 2018

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Vermieter, Beklagter und Beschwerdeführer,

vertreten durch B.\_\_\_\_ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Mieter, Kläger und Beschwerdegegner,

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

betreffend

### **Mietzinsanfechtung / Berichtigung Rubrum**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Bülach vom 1. März 2018 (MK170242)

### Erwägungen:

1.

1.1. Am 30. November 2017 wurde C.\_\_\_\_\_ durch die Liegenschaftenverwaltung B.\_\_\_\_\_ AG eine Erhöhung des Nettomietzinses für ihre Wohnung an der E.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in F.\_\_\_\_\_ mitgeteilt (act. 6/2/3). Mit Eingabe vom 14. Dezember 2017 fochten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend als Mieter bezeichnet) die Erhöhung bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Bülach (nachfolgend Vorinstanz) an (act. 6/1). Ihrer Eingabe legten sie den per 1. Juli 1975 abgeschlossenen Mietvertrag sowie eine frühere und die aktuelle Mietzinsanpassung bei (act. 6/2/1-3). Die Gegenpartei bezeichneten die Mieter in ihrem Gesuch nicht (vgl. act. 6/1).

1.2. Die Vorinstanz nahm in der Folge den im Mietvertrag genannten Vermieter G.\_\_\_\_\_, vertreten durch die darin ebenfalls erwähnte B.\_\_\_\_\_ AG, als beklagte Partei auf. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2017 zeigte sie den Parteien die Einleitung des Verfahrens an und forderte die B.\_\_\_\_\_ AG auf, umgehend die Adresse der Vermieterschaft mitzuteilen (act. 6/3). Am 20. Dezember 2017 lud sie auf den 18. Januar 2018 zur Schlichtungsverhandlung vor (act. 6/4). Am 21. Dezember 2017 zeigte Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ die Vertretung der Mieter an (act. 6/5-6). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit, der Beklagte G.\_\_\_\_\_ bzw. die B.\_\_\_\_\_ AG habe ihn mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt und stellte ein Gesuch um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung, welches bewilligt wurde (act. 6/8-10). Mit Eingabe vom 15. Januar 2018 ersuchte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ darum, die B.\_\_\_\_\_ AG und ihn als Vertretung von G.\_\_\_\_\_ aus dem Rubrum zu streichen, da die streitgegenständliche Liegenschaft per 1. Juli 2007 an A.\_\_\_\_\_ verkauft worden sei (act. 6/11). Am 23. Januar 2018 nahm die Rechtsvertreterin der Mieter dazu Stellung und beantragte, das Rubrum sei insoweit zu berichtigen, als A.\_\_\_\_\_, vertreten durch die B.\_\_\_\_\_ AG, als beklagte Partei aufzunehmen sei (act. 19). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs hiess die Vorinstanz den Antrag der Mieter mit Beschluss vom

1. März 2018 gut, strich G.\_\_\_\_\_ aus dem Rubrum und nahm A.\_\_\_\_\_, vertreten durch die B.\_\_\_\_\_ AG, als beklagte Partei auf (act. 3 = act. 5 = act. 6/22).

1.3. Gegen diesen Entscheid liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend als Vermieter bezeichnet) mit Eingabe vom 12. März 2018 rechtzeitig Beschwerde einreichen mit den folgenden Anträgen (act. 2):

- " 1. Es sei der Beschluss vom 1. März 2018 der Schlichtungsbehörde Bülach (Geschäfts-Nr.: MK170242-C) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als beklagte Partei in dem unter der Geschäfts-Nr. MK170242-C bei der Schlichtungsbehörde hängigen Verfahren zu streichen und G.\_\_\_\_\_ als beklagte Partei im Rubrum aufzunehmen."

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-26). Von der Einholung einer Stellungnahme der Mieter wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Vorinstanz berichtigte mit dem angefochtenen Entscheid die Parteibezeichnung des Vermieters im Rubrum. Sie entschied nicht materiellrechtlich über die Frage der Passivlegitimation. Entgegen der Auffassung des Vermieters (vgl. act. 2 S. 3 ff.) könnte bei abweichender oberinstanzlicher Beurteilung nicht sofort ein Endentscheid gefällt werden, wie dies für Zwischenentscheide im Sinne von Art. 237 ZPO kennzeichnend ist. Vielmehr wäre bei Gutheissung der Beschwerde das vorinstanzliche Verfahren mit der ursprünglichen Parteibezeichnung weiterzuführen und die Vorinstanz hätte (u.a.) über die Passivlegitimation zu entscheiden. Damit liegt entgegen der Ansicht des Vermieters kein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO vor; der angefochtene Beschluss stellt einen prozessleitenden Entscheid im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO dar.

2.2. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach die angefochtene Anordnung der Beschwerde unterläge (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), besteht nicht. Demnach bedarf es eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, damit der Entscheid mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

2.3. Muss der Vermieter das vorinstanzliche Verfahren durchlaufen, obschon er gar nicht als Gegenpartei ins Rubrum aufzunehmen gewesen wäre, so stellt dies für ihn einen erheblichen Nachteil dar. Dies umso mehr als ihm im Endentscheid keine Entschädigung zugesprochen werden könnte (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO). Damit ist das Bestehen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils zu bejahen. Auf die rechtzeitig und begründet eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3.

3.1. Der Vermieter macht eine Verletzung von Art. 83 ZPO und Art. 270b OR (Passivlegitimation) geltend. Die Vorinstanz habe nicht eine ungenaue Parteibezeichnung berichtigt, sondern einen unzulässigen Parteiwechsel vorgenommen. Es obliege der klagenden Partei, vor Anhebung der Klage abzuklären, gegen wen diese zu richten sei. Dieses Versäumnis könne nicht durch eine Berichtigung des Rubrums korrigiert werden. Die Klage wäre vielmehr mangels Passivlegitimation abzuweisen gewesen (vgl. act. 2 S. 6 ff.).

3.2. Vorliegend bezeichnete der Mietvertrag aus dem Jahr 1975 als Vermieter G.\_\_\_\_\_, vertreten durch die B.\_\_\_\_\_ AG (act. 6/2/1). Unbestritten wurde die Liegenschaft per 1. Juli 2007 an den jetzigen Vermieter A.\_\_\_\_\_ verkauft (act. 6/13/1). Die B.\_\_\_\_\_ AG blieb mit der Liegenschaftenverwaltung betraut (act. 6/13/2). Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass das Schlichtungsbegehren der Mieter gegen A.\_\_\_\_\_ zu richten gewesen wäre.

3.3. Mit der Rechtshängigkeit wird der Prozess hinsichtlich der Parteien fixiert. Danach kann ein Austausch der Parteien grundsätzlich nur noch durch einen Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 ZPO erfolgen (ZK ZPO-SCHWANDER, 3. Aufl. 2016, Art. 83 N 4). Kein Parteiwechsel ist die Berichtigung einer Parteibezeichnung. Die Vorinstanz legte deren Voraussetzungen zutreffend dar; darauf kann verwiesen werden (act. 5 E. 3). Im Wesentlichen ist eine Berichtigung zulässig,

wenn der Kläger zwar die richtige Person einklagen wollte, sie aber irrtümlich falsch bezeichnet hat. Dass dem so ist, muss sich gestützt auf das Vertrauensprinzip aus der Klageschrift sowie den gesamten Umständen ergeben. Irrt sich der Kläger dahingegen in der Frage, wem das materielle Recht tatsächlich zusteht, kann keine Berichtigung erfolgen (siehe ZK ZPO-SCHWANDER, 3. Aufl. 2016, Art. 83 N 14).

3.4. Die Mieter reichten das Schlichtungsgesuch ohne anwaltliche Vertretung ein. Wie erwähnt bezeichneten sie die Gegenpartei nicht (vgl. act. 6/1). Entgegen der Auffassung des Vermieters (act. 2 S. 11) kann aus der Einreichung des Mietvertrages, welchen G.\_\_\_\_\_ als Vermieter aufführt, nicht ohne weiteres geschlossen werden, sie hätten ihre Klage gegen diesen gerichtet. Die Mieter hatten die beklagte Partei damit nicht irrtümlich falsch bezeichnet. Vielmehr fehlte die nach Art. 202 Abs. 2 ZPO erforderliche Bezeichnung der Gegenpartei im Schlichtungsgesuch gänzlich.

3.5. Die Vorinstanz ging grundsätzlich richtig vor, indem sie das Gesuch nach Treu und Glauben auslegte und davon ausging, die Mieter hätten den gegenwärtigen Vermieter ins Recht fassen wollen (vgl. act. 5 E. 5; siehe dazu OGer ZH RU160044 vom 4. August 2016 E. II.). Sie nahm dann jedoch fälschlicherweise an, bei diesem handle es sich nach wie vor um G.\_\_\_\_\_, auf welchen der ursprüngliche Mietvertrag lautete. Da dieser aus dem Jahr 1975 datierte und die eingereichten Mietzinsanpassungen neueren Datums von der B.\_\_\_\_\_ AG jeweils in eigenem Namen und ohne Hinweis auf den Vertretenen ausgesprochen wurden, war die Person des aktuellen Vermieters aus den Beilagen nicht ohne weiteres klar. Den Mietern wäre unter diesen Umständen Nachfrist zur Bezeichnung der Gegenpartei anzusetzen gewesen, wie auch die Vorinstanz zutreffend erwog (act. 5 E. 3-4).

3.6. Die Behauptung des Vermieters, die Mieter hätten im Falle einer Nachfristansetzung mit Sicherheit G.\_\_\_\_\_ als beklagte Partei angegeben, ist rein hypothetisch und daher unbehelflich (act. 2 S. 11). Der Vermieter bringt zudem vor, die Vorinstanz habe am 18. Dezember 2017 die Einleitung des Verfahrens angezeigt und am 20. Dezember 2017 die Vorladung zur Schlichtungsverhandlung zu-

gestellt, wobei im Rubrum jeweils G.\_\_\_\_\_ als Beklagter aufgeführt worden sei. Dies hätten weder die Mieter noch deren am 20. Dezember 2017 mandatierte Rechtsvertreterin beanstandet. Damit hätten sie klar zum Ausdruck gebracht, dass G.\_\_\_\_\_ ihrer Auffassung nach die richtige beklagte Partei sei (act. 2 S. 11-12).

Nachdem die Vorinstanz darauf verzichtete, den Mietern eine Nachfrist zur Bezeichnung der Gegenpartei anzusetzen und von sich aus G.\_\_\_\_\_ als beklagte Partei aufnahm, durften die Mieter bzw. deren Rechtsvertreterin nach Treu und Glauben davon ausgehen, die Vorinstanz habe die Vermieterstellung abgeklärt. Sie hatten im Zeitpunkt der Zustellung der Anzeige und Vorladung keinen Anlass, an der Richtigkeit des Rubrums zu zweifeln. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Mieter mit Schreiben vom 17. Juli 2007 über den Eigentümerwechsel informiert wurden, wie der Vermieter vorbringt (act. 2 S. 7). Gegenüber den Mietern trat offenbar weiterhin einzig die B.\_\_\_\_\_ AG auf. So sprach sie jedenfalls die Mietzinsanpassungen in eigenem Namen und ohne Hinweis auf das Vertretungsverhältnis aus (vgl. act. 2/2-3). Es ist damit ohne weiteres nachvollziehbar, wenn die versehentliche Aufnahme des früheren Vermieters ins Rubrum für die Mieter nicht offensichtlich war. Überdies hatte die Vorinstanz die B.\_\_\_\_\_ AG in der Anzeige vom 18. Dezember 2017 aufgefordert, umgehend die Adresse der Vermieterschaft mitzuteilen (act. 6/3). Es hätte damit an dieser gelegen, auf den Fehler hinzuweisen. Zwar trifft es zu, dass die beklagte Partei nicht verpflichtet ist, auf eine fehlende Passivlegitimation aufmerksam zu machen, wie der Vermieter geltend macht (act. 2 S. 13). Bei einem blossen Versehen kann das so streng nicht gelten. In diesem Fall hätte die B.\_\_\_\_\_ AG zumindest mitteilen müssen, dass sie G.\_\_\_\_\_ nicht (mehr) vertrete; das umso mehr, als sie auch Beauftragte des neuen Vermieters ist. Stattdessen zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 (unzutreffenderweise) an, G.\_\_\_\_\_ bzw. die B.\_\_\_\_\_ AG habe ihn mit der Interessenwahrung beauftragt und stellte die Einreichung einer entsprechenden Anwaltsvollmacht in Aussicht (act. 8). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Mieter auch angesichts dessen keinen Anlass hatten, daran zu zweifeln, das Gericht habe die richtigen Parteien ins Rubrum aufgenommen (vgl. act. 5 E. 4). Nachdem der Rechtsvertreter der B.\_\_\_\_\_ AG auf den Fehler hin-

wies, beantragten die Mieter sodann umgehend die Berichtigung des Rubrums (act. 6/19).

Entgegen den Vorbringen des Vermieters fassten die Mieter damit nicht irrtümlicherweise die falsche Person ins Recht. Die fehlerhafte Parteibezeichnung basierte vielmehr auf einem Versehen der Vorinstanz, die dabei immerhin doch wohl zu Recht davon ausging, die Mieter wollten den Vermieter ins Recht fassen. Dieses Versehen kann den Mietern nicht angelastet werden. Sie durften unter den gegebenen Umständen von der Richtigkeit der gerichtlich aufgenommenen Parteibezeichnungen ausgehen, zumal auch die Verwalterin in der Folge als Beauftragte des neuen Vermieters A.\_\_\_\_\_ den Fehler selbst nicht sogleich erkannte. Sowohl für die Parteien als auch für die Vorinstanz ist zudem klar, dass der geltend gemachte materiellrechtliche Anspruch dem gegenwärtigen Vermieter A.\_\_\_\_\_ galt. Nach Treu und Glauben muss eine Berichtigung des Rubrums unter diesen Umständen zulässig sein. Die Vorinstanz hat die Berichtigung der Parteibezeichnung demnach zu Recht vorgenommen. Eine Verletzung von Art. 83 ZPO oder Art. 270b OR ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

4.

4.1. Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011 E. 2). Somit sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

4.2 Ebenso findet die Regelung, wonach im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 113 Abs. 1 ZPO), auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung (vgl. OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4a). Den Mietern sind überdies im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe erwachsen, die es zu entschädigen gölte, weshalb ihnen auch deshalb keine Entschädigung auszurichten wäre.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 samt Beilagenverzeichnis, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:  
6. Juni 2018