

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD180003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss und Urteil vom 16. Januar 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. _____

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hor-
gen vom 8. Dezember 2017 mit Berichtigung vom 16. Februar 2018 (MG170005)

Erwägungen:

I.

1. Mit Mietvertrag vom 5. bzw. 8. Dezember 2008 mietete der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) von den Beklagten und Beschwerdegegnern (nachfolgend Beklagte) eine 3.5-Zimmerwohnung an der D. _____-strasse ..., E. _____ mit Mietbeginn am 1. Februar 2009. Der anfängliche monatliche Bruttomietzins von Fr. 2'375.– wurde im Laufe der nachfolgenden Jahre aufgrund der Senkungen des Referenzzinssatzes angepasst und betrug Ende 2017 Fr. 2'192.– (act. 11/1 und 23/1).

2. Am 2. Juli 2017 machte der Kläger unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde des Bezirkes F. _____ sowie verschiedener Unterlagen eine Klage beim Mietgericht des Bezirkes Horgen anhängig (act. 1-2). In seinem anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2017 angepassten Rechtsbegehren beantragte der Kläger was folgt (act. 5 und 10, Prot. I. S. 6 f.):

1. Die Passage 4B des Mietvertrages betreffend den kleinen Unterhalt sei zu streichen oder im Sinne des Gesetzes abzuändern. Die Eigentümerin soll verpflichtet werden, sich an die herrschende Rechtsprechung den kleinen Unterhalt betreffend zu halten.
3. Das Guthaben der Jahre 2014/15 und 2015/16 soll seitens des Gerichtes ermittelt werden, andernfalls fordert der Mieter den Mittelwert von CHF 620.10.
7. Dem Mieter soll eine angemessene Mietminderung für die Zeit der Schikaniererei, die seit Nov 2015 andauert, zugesprochen werden. Der Mieter vermag hier keinen Betrag festzusetzen.

Mit Entscheid vom 8. Dezember 2017 schrieb die Vorinstanz das Verfahren bezüglich der zurückgezogenen Rechtsbegehren ab. Weiter wies sie die Klage ab, soweit sie darauf eintrat (act. 29 = act. 38/1). Das begründete Urteil wurde dem Kläger am 7. Februar 2018 zugestellt (act. 30/2).

Nach Erhalt des angeforderten Protokolls stellte der Kläger bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 28. Dezember 2017 ein Ausstandsbegehren und ersuchte weiter um Protokollberichtigung (act. 24-26). Die Vorinstanz wies ihn darauf

hin, dass das Urteil bereits am 8. Dezember 2017 gefällt worden war, weshalb der Ausstand mit einem allfälligen Rechtsmittel zu verlangen wäre. Hinsichtlich des Protokollberichtigungsbegehrens setzte sie ihm Frist an, um eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Eingabe einzureichen, was dieser innert Frist tat (act. 27 und 32). Auf telefonische Nachfrage des Klägers berichtigte die Vorinstanz ihr Urteil vom 8. Dezember 2017 dahingehend, dass die Beschwerdefrist nicht 10 Tage, sondern 30 Tage beträgt (act. 33, act. 34 = 38/2). Am 20. April 2018 wies sie das Begehren um Berichtigung des Protokolls schliesslich ab (act. 38).

3. Gegen den Entscheid vom 8. Dezember 2017 erhob der Kläger rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 39 S. 11).

- Das Urteil des Mietgerichts Horgen sei vollständig aufzuheben.
- der Ausstand des Richters und der Beteiligten des Mietprozesses und der Schlichtungsverhandlung sei aufgrund ihrer Befangenheit gutzuheissen.
- die Schlichtungsverhandlung und die Gerichtsverhandlung seien nochmals mit neuer Gerichtsbesetzung bzw. an einem neutralen Gericht durchzuführen.
- eventualiter seien die Anträge der Klage gutzuheissen.
- das Protokollberichtigungsbegehren sei zu behandeln.

Der ihm mit Verfügung vom 19. März 2018 auferlegte Kostenvorschuss leistete der Kläger innert Frist (act. 42 und 46). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen.

II.

1. Der Kläger wirft der Vorinstanz in formeller und materieller Hinsicht einen fehlerhaften Entscheid vor und schliesst daraus auch auf Befangenheit sowohl der Schlichtungsbehörde als auch des Mietgerichts. In seiner Beschwerdeschrift schildert der Kläger zunächst das seiner Ansicht nach ungesetzliche Verhalten der Beklagten, welches ihn zum vorliegenden Verfahren veranlasste. Er erachtet die Verfahren vor der Schlichtungsbehörde und dem Mietgericht als mangelhaft sowie die Mitwirkenden als parteiisch. Im Wesentlichen rügt er die

Verletzung des rechtlichen Gehörs, da er seinen Standpunkt nicht frei habe vortragen können. Weiter seien der Sachverhalt nicht besprochen, die von ihm offerierten Beweismittel nicht geprüft und seine – teils vorsätzlich nicht in die Klagebewilligung aufgenommenen – Anträge nicht behandelt oder unter fadenscheinigen Argumenten abgelehnt worden, was gegen Treu und Glauben verstosse und eine Rechtsverweigerung bedeute. Indem der Vorderrichter ihm nicht geholfen habe, konkrete, gesetzeskonforme Anträge zu formulieren, obwohl dies seine Aufgabe gewesen wäre, habe er auch die Untersuchungsmaxime und die richterliche Fragepflicht verletzt. Sodann habe ihn der Richter persönlich angegriffen, was dessen Mangel an Sachlichkeit, Objektivität und Professionalität belege. Der Umstand, dass der Richter ihn gleich zu Beginn des Verfahrens zum Rückzug der Anträge gedrängt und ihm einen Vergleich unterbreitet habe, mache deutlich, dass er eine vorgefasste Meinung gehabt und eine Auseinandersetzung mit dem Fehlverhalten der Vermieterschaft und seinen Anliegen nicht stattgefunden habe. Dies zeige sich auch im Umstand, dass der Entscheid nur einen Tag nach der Verhandlung ergangen sei und deshalb sein Ausstandsbegehren nicht behandelt worden sei. Dies sei in höchstem Masse unglaubwürdig. Dass sein Protokollberichtigungsbegehren nach wie vor nicht beurteilt worden sei, stelle eine weitere klare Rechtsverweigerung dar. Ferner seien die Entscheidgebühren massiv überhöht und die Frist in der Rechtsmittelbelehrung falsch. Somit liege eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine unrichtige Rechtsanwendung vor, weshalb seine Beschwerde gutzuheissen sei (act. 39).

2.a) Der Kläger moniert nebst vielem eine Rechtsverweigerung, da im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 7. März 2018 noch nicht über sein Protokollberichtigungsbegehren entschieden war. Das Begehren sei nunmehr (gemeint wohl durch die Vorinstanz) zu behandeln (act. 39 S. 10 f.). Mit Verfügung vom 20. April 2018 hat die Vorinstanz das Begehren abgewiesen (act. 38). Damit wird die Beschwerde in diesem Punkt gegenstandslos und ist abzuschreiben.

b) Sollte der Kläger gleichwohl eine Behandlung des Protokollberichtigungsbegehrens durch die Beschwerdeinstanz beantragen, so ist er mit diesem Anliegen verspätet: Die Verfügung vom 20. April 2018 blieb unangefochten. Dass

sie keinen Hinweis auf die Möglichkeit einer Beschwerde enthält, schadet nicht. Sie ist ungeachtet des Erlasses erst nach dem Endentscheid prozessleitender Natur und prozessleitende Entscheide müssen nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein (ZK ZPO-Reetz, 3. A., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 23). Mit der Abweisung des Begehrens hat es somit sein Bewenden und es ist auf das vorliegende Protokoll abzustellen. In diesem Zusammenhang erneut erhobene Einwände sind – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – bei der Prüfung der verbleibenden Anträgen zu berücksichtigen.

3. Zunächst sind die Vorwürfe des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Ausstandsregeln zu prüfen. Es dürfen keine Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf den Entscheid einwirken. In Konkretisierung dieses verfassungsrechtlichen (Art. 30 Abs. 1 BV) und staatsvertragsrechtlichen (Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II) Anspruchs auf ein unparteiisches, unbefangenes und unvoreingenommenes Gericht statuiert die Zivilprozessordnung in Art. 47 Abs. 1 die einzelnen Ausstandsgründe. In Abs. 2 werden Sachverhalte aufgezählt, die keinen Ausstand begründen. Will eine Partei eine Gerichtsperson ablehnen, hat sie beim Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Dabei sind die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Art. 49 ZPO). Die Bedenken der ablehnenden Partei müssen objektiv begründet erscheinen, weder subjektive Empfindungen noch reine Vermutungen über die Haltung einer Gerichtsperson sind entscheidend. Umgekehrt reicht es aus, wenn Umstände vorliegen, die objektiv den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 134 I 20 E.4.2, BGE 137 I 227 E. 2.1, je m.w.H.).

Die Zivilprozessordnung überlässt die Regelung der funktionalen Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid der kantonalen Gerichtsorganisation (Art. 3 ZPO; ZK ZPO-Wullschleger, 3. A., Art. 50 N 1).

4.a) Soweit der Kläger den Ausstand der Mitglieder der Schlichtungsbehörde sowie die Wiederholung der Schlichtungsverhandlung in anderer Besetzung verlangt (act. 26 S. 2 f., act. 39 S. 3 ff.), ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Ein

solches Begehren wäre sogleich nach Erhalt hinreichend konkreter Kenntnisse der Befangenheit begründenden Umstände an das Bezirksgericht Horgen zu richten gewesen (§ 127 lit. c GOG). Die Vorinstanz verwies den Kläger auf den Rechtsmittelweg, da ihrer Ansicht nach die Zuständigkeit nach Fällung, aber vor Eröffnung des Urteils auf die Beschwerdeinstanz übergeht (act. 27). Es rechtfertigt sich, dass die Kammer das Begehren behandelt; dies nicht zuletzt mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach nach Eröffnung des Urteils, aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist entdeckte Ausstandsgründe mit Beschwerde geltend zu machen sind (BGE 139 III 120 und BGE 139 III 466 mit dem Unterschied, dass im vorliegend zu beurteilenden Fall das Urteil zwar gefällt, aber noch nicht mitgeteilt wurde). Die Schlichtungsverhandlung fand am 24. April 2017 statt (Prot. MK170024 S. 2). Erst am 28. Dezember 2017, nach Erhalt des Protokolls der Hauptverhandlung vor Mietgericht vom 7. Dezember 2017, lehnte der Kläger nebst letzterem (auch) die Mitglieder der Schlichtungsbehörde ab. Im Wesentlichen beanstandete er deren seiner Ansicht nach einseitige Verhandlungsführung zugunsten der Beklagten (act. 26, act. 39 S. 3 ff.). Zu diesen Vorwürfen sah er sich somit vornehmlich durch die Verhandlung selbst veranlasst. Sodann seien seine Anträge vom Schlichtungsgesuch im Hinblick auf das Verfahren vor Mietgericht wohl bewusst nicht vollständig in die Klagebewilligung vom 15. Mai 2017 übernommen worden (act. 26, act. 39 S. 4). Nach den obigen allgemeinen Ausführungen hätte der Kläger die Ausstandsgründe noch während oder – bei Einräumung einer kurzen Frist zur Ausarbeitung einer Begründung – umgehend nach der Schlichtungsverhandlung bzw. nach Erhalt der Klagebewilligung beim Bezirksgericht Horgen geltend machen müssen. Säumnis hat die Verwirkung des Ablehnungsrechts zur Folge (BGE 140 I 271 E. 8.4.3. ff. m.w.H.; vgl. auch Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 7 und 12; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 49 N 1 ff.). Mit seinem knapp acht Monate später gestellten Begehren war der Kläger offensichtlich verspätet. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, ohne dass näher auf die einzelnen Vorbringen einzugehen oder gar Zeugen anzuhören sind (vgl. act. 39 S. 3).

Dem definitiven Rechtsverlust wird in der Literatur zum Teil die Unzulässigkeit eines Grundrechtsverzichts entgegengehalten (BK ZPO-Rüetschi, Art. 49

N 17 ff.; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 352 ff.). Diese Ansicht widerspricht sowohl dem Gesetzeswortlaut als auch der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Verfahrensgarantien als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben sind grundsätzlich immer an die Geltendmachung innert Frist gebunden. Das verbietet ganz allgemein die rechtsverzögernde Geltendmachung von Verfahrensansprüchen. Das Postulat einer Nichtigkeit bezieht sich nur auf ganz besonders krasse Fälle wie den Entscheid in eigener Sache und kommt hier nicht zum Tragen (Diggelmann, a.a.O., Art. 51 N 4).

b) Auch für die Behandlung des Ausstandsbegehrens gegen das Mietgericht ist nach § 127 lit. c GOG das Bezirksgericht Horgen unter Ausschluss der abgelehnten Gerichtspersonen zuständig. Nach dem Gesagten zur funktionalen Zuständigkeit ist das Begehren ebenfalls im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu beurteilen. Der Kläger sah auch an der Hauptverhandlung die Beklagten bevorzugt. Namentlich sei er mit den Worten "ich bin ja keine Klagemauer" und ich (der Kläger) solle mich hier nicht mehr blicken lassen persönlich attackiert worden. Der Vorsitzende habe ihn seinen Standpunkt nicht frei vortragen lassen und dem Beklagten mehr Redezeit zugestanden. Sodann seien seine Beweismittel nicht abgenommen und gewürdigt sowie Zugeständnisse der Beklagten ignoriert worden. Ferner sei er zum Rückzug gewisser Anträge, bei deren Formulierung er im Übrigen vom Vorsitzenden keine Hilfe erhalten habe, gedrängt worden. Hierzu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Soweit das Unbehagen beim Kläger durch die Verhandlung selbst hervorgerufen wurde, hätte er seine Einwände unverzüglich, d.h. noch während der Verhandlung oder unmittelbar danach erheben müssen. Sein erst nach Erhalt des Protokolls gestelltes Ablehnungsbegehren ist demnach grundsätzlich verspätet und sein Anspruch damit ebenfalls verwirkt.

c) Sollte der Kläger jedoch erst durch die Kenntnisnahme des Protokolls auf den geltend gemachten Ablehnungsgrund gestossen sein – was beispielsweise bei völlig fehlerhafter bzw. willkürlicher Protokollierung oder wegen des Anscheins der Befangenheit des Protokollführers denkbar ist – wäre sein Ablehnungsbegehren rechtzeitig erfolgt. Aber auch in diesem Fall wäre es unbegründet.

Das Protokollberichtigungsbegehren wurde inzwischen wie ausgeführt behandelt und dieser Entscheid blieb unangefochten (act. 38). Damit ist das erstinstanzliche Protokoll massgeblich.

Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Ausführungen der Parteien dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren sind, soweit sie nicht schon in den Akten, insbesondere in den Eingaben der Parteien enthalten sind. Eine wortgetreue Wiedergabe kann nicht verlangt werden. Das Protokoll kann sich auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall zentralen Punkte beschränken (act. 38 S. 3 ff.). Die einleitenden Worte des Mietgerichtspräsidenten, vom Kläger als persönlicher Angriff aufgefasst, und die gemäss letzterem unpassende oder unhöfliche Verabschiedung sind nicht entscheidrelevant und wurden daher zu Recht nicht wörtlich protokolliert, sondern zusammengefasst in einer Protokollnotiz wiedergegeben. Von Gerichtspersonen darf die nötige professionelle Distanz und daraus folgend eine zurückhaltende Ausdrucksweise verlangt werden. Dennoch würde eine Zurechtweisung im Rahmen der Verfahrensleitung oder eine ungeschickte, emotionale oder kritische Äusserung zur Verfahrensführung einer Partei allein nicht ausreichen, um den Richter als parteiisch erscheinen zu lassen, solange dieser damit keine Haltung offenbart, welche eine sachliche und unbefangene Beurteilung in Frage stellt. Hierfür liegen in den Akten keine konkreten Anhaltspunkte vor und auch der Kläger vermag solches mit seinen pauschalen Vorbringen nicht darzutun. Namentlich lassen die behaupteten Äusserungen bei objektiver Betrachtung nicht von vornherein vermuten, der Mietgerichtspräsident habe sich bereits eine Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet (zum Ganzen KUKO ZPO-Kiener, 2. A., Art. 47 N 19; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 33).

Ferner erachtet der Kläger das Protokoll als lückenhaft. Hierzu ist auf den vorinstanzlichen Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren zu verweisen. Die Vorinstanz legte einlässlich das, dass bereits Aktenkundiges und während Vergleichsgesprächen Gesagtes nicht zu protokollieren ist (act. 38 S. 5 f.).

Schwerwiegende Verfehlungen bei der Protokollierung, welche zur Annahme einer Befangenheit führen könnten, sind damit nicht ersichtlich.

5.a) Selbst bei rechtzeitiger Geltendmachung vermag jedoch das behauptete Fehlverhalten den Anschein der Befangenheit des Mietgerichts nicht zu begründen. Mit seinen Vorbringen macht der Kläger in erster Linie die fehlende Neutralität des Mietgerichtspräsidenten geltend. Er beruft sich damit auf den Auffangtatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, wonach eine Gerichtsperson als befangen gilt, wenn aus ihrem Verhalten gegenüber einer Partei bei objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder auf eine Ungleichbehandlung der Prozessparteien geschlossen werden kann (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 33 mit Verweis auf BGer 4P.254/2006 vom 6. Dezember 2006, E. 2.2).

b) Was die Vorwürfe betrifft, die Vorinstanz habe ihn zum Rückzug gewisser Anträge gedrängt und ihm bei der Formulierung der verbleibenden Anträge nicht geholfen, ist dem Kläger nicht zu folgen (act. 39 S. 6 ff.). So bot der Mietgerichtspräsident dem Kläger durchaus Unterstützung, indem er ihm mit Verfügung vom 3. August 2017 Gelegenheit gab, Unklarheiten auszuräumen und konkrete Anträge zu stellen (act. 5). Da der Kläger dieser Aufforderung nur ungenügend nachgekommen war, liess der Mietgerichtspräsident ihn seine Anträge anlässlich der Hauptverhandlung nochmals näher erörtern und fragte zur Klarstellung auch verschiedentlich nach (Prot. I S. 7 ff.). Zwar statuiert das laienfreundlich ausgestaltete vereinfachte Verfahren eine verstärkte richterliche Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO, act. 38/1 S. 4 f., act. 39 S. 8). Diese entbindet die betreffende Partei aber nicht von der Formulierung eines genügend klaren Rechtsbegehrens und der Sammlung des Prozessstoffes; dies umso weniger, wenn wie hier die Partei zuvor bereits hinreichend auf den Mangel hingewiesen wurde (ZK ZPO-Hauck, 3. A., Art. 247 N 9 ff.). So war der Mietgerichtspräsident nicht gehalten, die Rechtsbegehren gemeinsam mit oder gar für den Kläger zu verfassen. Indem er dem Kläger den Rückzug gewisser Anträge nahelegte, bot er ihm sodann die geforderte gerichtliche Hilfestellung. Sein Vorgehen gibt somit keinen Anlass zu Zweifeln an seiner Objektivität, zumal er nicht zum Ausdruck brachte, dass er nicht sämtliche Anträge, sollte der Kläger daran festhalten, mit der erforderlichen Sorgfalt prüfen würde. Mit den aufrechterhaltenen Anträgen setzte er sich in seinem Entscheid entgegen der Ansicht des Klägers denn auch eingehend auseinander (act. 38/1

S. 4 ff.). Nur weil das Ergebnis nicht im Sinne des Klägers ausfiel, bedeute das nicht, dass sachfremde Überlegungen in den Entscheid eingeflossen wären. Ebenso unbehelflich ist schliesslich der Einwand, seine Anträge, namentlich sein Antrag auf Mietminderung, seien vorsätzlich nicht in die Klagebewilligung aufgenommen und deshalb vom Mietgericht nicht behandelt worden (act. 39 S. 6 ff.). Im Schlichtungsverfahren wurde Minderung – falls es sich nicht ohnehin um einen Antrag auf Parteientschädigung handelt – weder konkret verlangt noch beziffert (MK170024 act. 1 und 9).

c) Für seine Einwände, der Mietgerichtspräsident habe ihm im Gegensatz zu den Beklagten keine freie Redezeit zugestanden und ihn stattdessen mit Fragen eingedeckt, vermochte der Kläger keine konkreten Hinweise zu nennen. Ebenso wenig findet die behauptete Ungleichbehandlung eine Stütze in den Akten. Vielmehr geht aus dem Protokoll hervor, dass der Mietgerichtspräsident dem Kläger im Rahmen seiner hohen Verantwortung im vereinfachten Verfahren (offen formulierte) Fragen stellte, ihn aber seinen Standpunkt durchaus frei erörtern liess und nur zum besseren Verständnis oder zur Konkretisierung nachhakte (Prot. I S. 6 ff.). Dass der Kläger die Befragung der Beklagten als weniger intensiv empfand, ist auf die starke Milderung der Fragepflicht bei anwaltlich vertretenen Parteien zurückzuführen (Prot. I S. 12 ff.). Andere Gegebenheiten, welche beim Kläger den Anschein der Befangenheit der Mitwirkenden weckten, legte er nicht dar und ergeben sich auch nicht aus den Akten.

d) Der Kläger stösst sich weiter daran, dass das Gericht den Parteien während der Hauptverhandlung einen Vergleichsvorschlag unterbreitete und einen Tag nach der Verhandlung sein Urteil fällte. Er schliesst daraus auf eine vorgefasste Meinung des Gerichts, ohne dass seine Beweismittel gewürdigt worden wären (act. 39 S. 5 ff., S. 10, act. 41/7). Diese Umstände weisen jedoch nicht auf Befangenheit des Mietgerichtspräsidenten hin. In Vergleichsgesprächen im Rahmen der Hauptverhandlung gibt der Richter nach vorgängigem Aktenstudium und den ersten Parteivorträgen ohne präjudizielle Wirkung mit Blick auf eine ressourcenschonende und einvernehmliche Erledigung der Streitsache eine vorläufige Einschätzung der Rechtslage ab. Dass der Richter beim Scheitern der Ver-

gleichsgespräche nicht in der Lage wäre, objektiv zu entscheiden, wird vom Kläger nicht geltend gemacht.

Wenn die Sache spruchreif ist, soll das Urteil gefällt werden. Spruchreife liegt vor, wenn das Gericht über sämtliche Entscheidungsgrundlagen für einen Sach- oder einen Nichteintretensentscheid verfügt und das gesetzlich vorgesehene Verfahren durchgeführt hat. Die Urteilsberatung und die Entscheidung folgen üblicherweise im Anschluss an die Hauptverhandlung, können aber auch auf einen späteren Termin verschoben werden (ZK ZPO-Staehelin, 3. A., Art. 236 N 15). Die Vorinstanz erachtete die Sache nach der Verhandlung und durchgeführter Beratung am Folgetag als spruchreif. Für einen weiteren Aufschub sah sie offenbar keinen Grund. Die Eröffnung mit schriftlicher Begründung erfolgte am 31. Januar bzw. 7. Februar 2018 (act. 30/1-2, Prot. I S. 28 f.). Grundsätzlich ist das Gericht mit der Eröffnung an mindestens eine Partei an seiner Entscheidung gebunden. Vorher kann es aber, sollte es zu einer anderen Auffassung gelangen, jederzeit darauf zurückkommen und die Entscheidung in Wiedererwägung ziehen (Staehelin, a.a.O., Art. 236 N 23). Auch hierzu sah sich die Vorinstanz nicht veranlasst. Dass sie sich mit den Ausführungen des Klägers nicht auseinandersetzte oder die offerierten Beweismittel nicht würdigte, kann aus dem abschlägigen Entscheid nicht abgeleitet werden. Vielmehr erachtete sie seine Vorbringen als unklar bzw. verspätet (vgl. nachstehende E. III.) und gab ihnen deshalb keine Folge. Der Anschein der Befangenheit wird damit nicht begründet. Das umso weniger, als das Gesetz in Art. 246 Abs. 1 ZPO ausdrücklich vorsieht, dass eine Sache im vereinfachten Verfahren wenn möglich am ersten Termin erledigt (und das heisst: entschieden) werden soll; es wird also davon ausgegangen, dass das Gericht in der Lage ist, die Vorträge der Parteien in kurzer Zeit zu würdigen. Das gilt selbst dann, wenn eine Klage im Sinne von Art. 245 ZPO ohne Begründung erhoben wird; im vorliegenden Fall war dem Gericht das Thema aus den Eingaben des Klägers bereits bekannt.

e) Wenn der Kläger schliesslich die Verletzung diverser Verfahrensgrundsätze, inhaltliche Mängel, überhöhte Gerichtsgebühren sowie eine falsche Rechtsmittelbelehrung moniert, macht er sinngemäss eine unrichtige Feststellung

des Sachverhaltes sowie eine unrichtige Rechtsanwendung geltend (act. 39 S. 5 ff.). Damit verkennt er indes den Zweck des Ablehnungsrechts: Es geht nicht darum, eine Gerichtsperson abzulehnen, weil diese einen unrichtigen Entscheid getroffen hat, sondern einzig um die Wahrung des Anspruchs auf eine faire und unvoreingenommene Beurteilung. Angebliche Verfahrensfehler oder falsche Sachentscheide sind für sich allein grundsätzlich nicht Ausdruck von Voreingenommenheit. Sie sind nicht mittels Ausstandsbegehren, sondern mit einem gegen den entsprechenden Entscheid erhobenen Rechtsmittel geltend zu machen (BGer 5A_10/2012 vom 14. März 2012 E. 2, BGer 5A_579/2012 vom 10. September 2012 E. 2.1, vgl. nachfolgend E. III.). Besonders krasse oder wiederholte Fehler, die einer Amtspflichtverletzung gleichkämen und so befangenheitsbegründend wären, nannte der Kläger keine und ergeben sich auch nicht aus den Akten (KU-KO ZPO-Kiener, 2. A., Art. 47 N 19).

6. Wenn die erhobenen Vorwürfe von vornherein nicht geeignet sind, die Befangenheit des Mietgerichts zu begründen, kann von der Einholung einer Stellungnahme der abgelehnten Gerichtspersonen abgesehen werden. Da der Kläger nach dem Gesagten die Unabhängigkeit des Mietgerichts nicht in Frage zu stellen vermag, besteht keine Veranlassung, das Verfahren in neuer Besetzung oder gar an einem anderen Gericht zu wiederholen. Insoweit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit drauf einzutreten ist.

III.

1. Wie erwogen legt der Kläger keine Umstände dar, die den Anschein der Befangenheit der am vorinstanzlichen Verfahren beteiligten Gerichtspersonen erwecken. Nebst den Einwendungen gegen die Person der Mitwirkenden macht er beschwerdeweise auch Mängel im Verfahren und des angefochtenen Entscheides geltend (vgl. oben II. 5.e).

2.a) Auf den Antrag 1 (Abänderung der Passage 4B des Mietvertrages und gerichtliche Ermahnung der Beklagten) trat die Vorinstanz nicht ein, da der Antrag unklar geblieben sei. Im Übrigen fehle es am für eine Feststellungsklage erhebli-

chen Feststellungsinteresse, weshalb auch aus diesem Grund darauf nicht einzutreten wäre. Den Antrag 3 (Nebenkostenabrechnungen) wies die Vorinstanz mangels Substantiierung ab, während sie auf Antrag 7 infolge unzulässiger Klageänderung ebenfalls nicht eintrat (act. 38/1 S. 4 ff.)

b) Das Nichteintreten auf Antrag 1 ist nicht zu beanstanden. Auch nach mehrmaliger Aufforderung zur Präzisierung durch das Gericht und entsprechendem Hinweis der Beklagten an der Hauptverhandlung (Prot. I S. 13) ergibt sich weder aus dem Antrag noch (wenigstens sinngemäss) aus der Begründung, wie die Vorinstanz nach Auffassung des Klägers in der Sache hätte entscheiden sollen (act. 1 und 10, Prot. I S. 7). Wenngleich die Streichung der Passage 4B des Mietvertrags noch als genügend bestimmt erachtet werden könnte, so ist fraglich, wie diese konkret im Sinne des Gesetzes abgeändert werden sollte; dies umso mehr, als auch offen bleibt, inwiefern die – vom Kläger als Bestandteil des Mietvertrages mitunterzeichnete – Klausel überhaupt gegen zwingende mietrechtlichen Bestimmungen verstossen soll. Des Weiteren verlangte der Kläger, die Beklagten seien zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu ermahnen. Abgesehen davon, dass eine solche Ermahnung nicht vollstreckbar wäre, ist nicht ersichtlich, wie sie genau zu lauten hätte, damit sie zum Urteil erhoben werden könnte. Sollten sich die Beklagten nicht gesetzmässig verhalten, hätte sich der Kläger gegen die einzelnen Widerhandlungen zur Wehr zu setzen. Ob überdies auch mangels eines erheblichen Feststellungsinteresses auf die Klage nicht einzutreten wäre (vgl. act. 38/1 S. 7), kann nach dem Gesagten offen bleiben.

c) Den Antrag 3 erachtete die Vorinstanz nicht als unklar, aber als ungenügend substantiiert. Dem ist nichts entgegenzusetzen. Auch hier wurde dem Kläger mehrfach Gelegenheit geboten, sein Anliegen näher zu begründen. Stattdessen belies er es im Wesentlichen dabei, die korrekte Erstellung der Nebenkostenabrechnungen pauschal in Frage zu stellen. Insbesondere bemängelt er die doppelte Verrechnung der Position "1171 Enthärtungsanlage" in der Abrechnung 2014/2015 und fordert für die Periode 2015/2016 eine Nachzahlung von Fr. 262.05. Zur Untermauerung stellt er gestützt auf die Vorjahreszahlen eine nicht nachvollziehbare prozentuale Durchschnittsrechnung für den auf ihn entfal-

lenden Anteil an den Nebenkosten auf, die er mit einer unkommentierten Zusammenstellung "Vergleich HK-Abrechnungen D._____ Immobilien" untermauert (act. 1, act. 10, act. 11/23, Prot. I S. 7 f., S. 21 ff.). Damit fehlt es an einer genügenden Begründung. Der Kläger unterlässt es, sich konkret mit den beanstandeten Nebenkostenabrechnungen auseinanderzusetzen und schlüssig darzulegen, welcher Betrag ihm seiner Ansicht nach zurückzuerstatten sei. Auch die Erklärungen der Beklagten zum doppelt verrechneten Betrag und dem Verteilschlüssel bestritt er trotz Nachfrage der Vorinstanz nicht substantiiert (Prot. I S. 16 ff.). Ohne weitere Erklärungen des Klägers zu seiner wenig plausiblen Aufstellung brauchte die Vorinstanz nicht näher darauf einzugehen (act. 38/1 S. 9 f.). Bei der im Beschwerdeverfahren nachgereichten, wiederum nur schwer verständliche "Heizkostenabrechnung D._____ -Detailvergleich" (act. 41/8) handelt es sich schliesslich um ein unzulässiges Novum (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen äusserte sich der Kläger dazu nicht näher, weshalb auch aus diesem Grund nicht weiter darauf abgestellt werden kann. Der Antrag 3 wurde demnach richtigerweise abgewiesen.

d) Den Antrag 7 (Mietminderung) beurteilte die Vorinstanz als eine unzulässige Klageänderung. Sie trat darauf nicht ein, weil dies eine Umgehung des gesetzlich zwingend vorgesehenen Schlichtungsverfahrens bedeuten würde. Hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen der Klageänderung kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 38/1 S. 10 f.). Diese hielt im Wesentlichen zutreffend fest, dass die Klage mit der Ausstellung der Klagebewilligung fixiert wird und eine Änderung des Rechtsbegehrens sowie des Klagegrundes nach Art. 227 ZPO zu beurteilen ist. Ein Antrag auf Mietzinsreduktion wegen Schikaniererei ist in der Klagebewilligung nicht aufgeführt (act. 2). Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen wurde ein solcher zwar nicht erst mit Schreiben vom 28. August 2017 erhoben, sondern schon in der Klageschrift vom 2. Juli 2017. Entsprechend erwähnte die Vorinstanz die neue Forderung auf Mietzinsreduktion bereits in ihrer Verfügung vom 3. August 2017 (act. 38/1 S. 12, act. 1 und 5 S. 2 f.). Nichtsdestotrotz handelt es sich dabei weder um eine redaktionelle Anpassung noch um eine Präzisierung eines bereits bestehenden Rechtsbegehrens, weshalb darin eine Klageänderung zu erblicken ist. Anders als die Vor-

instanz ausführt, steht aber nicht die unzulässige Umgehung des Schlichtungsverfahrens dem Eintreten auf den Antrag entgegen. Auch wenn Art. 198 lit. g ZPO das Entfallen des Schlichtungsverfahrens für eine Klageänderung nicht als Ausnahmefall vorsieht, ist ein neues Schlichtungsverfahren in diesem Fall ebenso wenig notwendig wie für eine Widerklage (ZK ZPO-Leuenberger, 3. A., Art. 227 N 25). Für die Zulässigkeit der Klageänderung fehlt es jedoch an dem in Art. 227 lit. a ZPO geforderten sachlichen Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch. Der sachliche Zusammenhang ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil sich die Ansprüche auf den gleichen Mietvertrag stützen. Gemäss der Klagebewilligung ist die Vermieterschaft unter anderem zu ordnungsgemäsem Verhalten zu verpflichten. Der Antrag auf Mietminderung geht darüber hinaus und steht auch in keinem Zusammenhang mit den vom Kläger beanstandeten Nebenkosten. Hinzu kommt, dass der Kläger im Wissen darum, dass eine Klage zu beziffern ist, keinen konkreten Betrag nannte. So erklärte er ausdrücklich, er vermöge hier keinen Betrag festzusetzen (act. 10 S. 4). Im Ergebnis erachtete die Vorinstanz den Antrag 7 damit zu Recht als eine unzulässige Klageänderung, was zu einem Nichteintreten führt.

3.a) Die vom Kläger geltend gemachten Verfahrensfehler liegen nicht vor. Ihrer unterstützenden Funktion hat die Vorinstanz wie gesehen Genüge getan; zur Mithilfe bei der Formulierung "mietrechtskonformer" Anträge war sie darüber hinaus nicht gehalten (act. 39 S. 8 f.). Die verstärkte Mitwirkungspflicht im vereinfachten Verfahren entbindet die Parteien nicht davon, ihre Anträge zu beziffern, zu konkretisieren, das Wesentliche des Sachverhaltes vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Das Gericht wirkt darauf hin, dass die Parteierklärungen bestimmt und vollständig sind, was jedoch nicht bedeutet, dass es die Vorbringen durch seine Fragen ersetzen darf. So schliesst auch die erweiterte Fragepflicht ein Nichteintreten nicht von vornherein aus, wenn eine Partei ihrer Rüge- und Begründungsobliegenheit nicht nachkommt. Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime und der richterlichen Fragepflicht liegt demzufolge nicht vor (act. 39 S. 7 ff., vgl. oben E. II. 5.b).

b) Ebenso wenig ist ein Verstoss gegen Treu und Glauben erkennbar. Dass der Klage keine Folge gegeben wurde bedeutet nicht, dass die Vorinstanz die Anträge und allfällige Beweismittel nicht behandelt hätte. Vielmehr erachtete sie die Anträge als unzulässig bzw. unsubstantiiert. Wird auf einen Antrag nicht eingetreten oder dieser mangels Substantiierung abgewiesen, erübrigt sich eine detaillierte Auseinandersetzung mit den entsprechenden Beweismitteln. Was den Vorwurf der vorschnellen Präsentation eines zu Lasten des Klägers lautenden Vergleichs betrifft, ist auf die obigen Erwägungen zu verweisen. Daraus kann keineswegs auf ein treuwidriges Verhalten geschlossen werden (act. 38/1 S. 4 ff., vgl. E. II. 5.b) und d). Wie der Kläger an der Ausübung seiner Rechte gehindert worden wäre, ist ferner nicht ersichtlich.

Der Vorwurf, sein Antrag auf Mietminderung sei vorsätzlich nicht in die Klagebewilligung aufgenommen worden, wurde schliesslich bereits vorstehend widerlegt (E. II. 5.b).

c) Schliesslich ist auch keine Gehörsverletzung gegeben. Wie erwogen werden die Einwände der einseitigen Verhandlungsführung zulasten des Klägers und der verweigerten Redefreiheit durch das erstinstanzlichen Protokoll nicht gestützt. Vielmehr wird deutlich, dass die Vorinstanz dem Kläger in einem offenen Dialog die im vereinfachten Verfahren gebotene Unterstützung bot (vgl. E. II. 5.c).

4. Auf die Vorwürfe überhöhter Gebühren und einer falschen Rechtsmittelbelehrung (act. 39 S. 7) ist nicht weiter einzugehen. Der Kläger erachtet die von der Vorinstanz erhobenen Gerichtsgebühren sowie die festgesetzte Parteient-schädigung als massiv überhöht, ohne jedoch auch nur grob zu umschreiben, welchen Betrag ihm denn als angemessen erscheint. Sein Einwand, die Vorinstanz habe die Prozesskosten nicht begründet, ist sodann unzutreffend (act. 38/1 S. 12 ff.); er setzt sich damit schlicht nicht auseinander. Bei der falschen Rechtsmittelfrist handelte es sich um ein Versehen, welches die Vorinstanz umgehend berichtigte (act. 33 und 34). Dies ist weder ein Hinweis auf Befangenheit noch bedeutet es einen wesentlichen Verfahrensmangel.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder Mängel im Verfahren noch des angefochtenen Entscheides vorliegen. Auch insoweit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtrieben ist den Beklagten keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird, soweit die Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls beantragt wird, abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 39, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, 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 beträgt Fr. 7'120.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: