

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU140067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 6. März 2015

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C._____ AG, diese vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend

Forderung / Verschiebungsgesuch

Beschwerde gegen eine Verfügung der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Dezember 2014 (MK140061)

Rechtsbegehren vom 5. Juni 2014

(act. 7/1 S. 2):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'460.00 zuzüglich 5% Zins ab 1. Februar 2014 sowie CHF 32.40 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

Verschiebungsgesuch des Beklagten vom 3. Dezember 2014

(act. 7/13 = act. 7/15):

"Den Parteien sei die Ladung für die heutige Schlichtungsverhandlung abzunehmen und die Schlichtungsverhandlung sei auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben."

Verfügung der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. Dezember 2014

(act. 7/17 = act. 3 = act. 6):

- "1. Das Verschiebungsgesuch des Beklagten vom 3. Dezember 2014 für die Schlichtungsverhandlung vom 3. Dezember 2014 wird abgewiesen.
 2. Der Klägerin wird mit separatem Entscheid die Klagebewilligung ausgestellt.
- [3.-4. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

des Beklagten und Beschwerdeführers (act. 2 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei die angefochtene Verfügung des Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde Dielsdorf vom 4. Dezember 2014 aufzuheben;
 2. Die Sache sei an die Schlichtungsbehörde Dielsdorf zurückzuweisen, mit der Anweisung, die Parteien zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin."

der Klägerin und Beschwerdegegnerin (act. 10 S. 2):

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) stellte mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 5. Juni 2014 das eingangs angeführte Rechtsbegehren gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter; vgl. act. 7/1). Das Begehren betrifft Mietzinsforderungen der Klägerin aus einem Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten in einer Liegenschaft in Rümlang (act. 7/1 S. 2, 4).

Die Schlichtungsbehörde setzte die Schlichtungsverhandlung zunächst mit Vorladung vom 13. Juni 2014 auf den 10. September 2014 an (act. 7/7). Auf ein Verschiebungsgesuch des Beklagten vom 19. August 2014 hin verschob die Schlichtungsbehörde die Verhandlung auf den 3. Dezember 2014, 14:00 Uhr (act. 7/8, 7/10).

2. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ legitimierte sich mit Eingabe vom 17. November 2014 als Vertreter des Beklagten und verlangte Akteneinsicht, die ihm von der Schlichtungsbehörde gewährt wurde (act. 7/11-12).

3. Am 3. Dezember 2014, um 8:57 Uhr, stellte Rechtsanwalt X1._____ (Bürokollege von Rechtsanwalt X._____) per Telefax für den Beklagten das eingangs angeführte Gesuch um (erneute) Verschiebung der Schlichtungsverhandlung, mit dem Hinweis, Rechtsanwalt X._____ sei über Nacht kurzfristig erkrankt. Ein Arztzeugnis werde sobald als möglich nachgereicht (act. 7/13).

Die Schlichtungsbehörde teilte zunächst telefonisch mit, dass das Verschiebungsgesuch abgewiesen werde (Notiz auf act. 7/13). Mit weiterem Telefax vom 3. Dezember 2014, 12:56 Uhr, reichte Rechtsanwalt X1._____ ein Arztzeugnis von Rechtsanwalt X._____ vom 3. Dezember 2014 zu den Akten, verbunden mit dem Hinweis, es werde am Verschiebungsgesuch festgehalten (act. 7/14/1-2).

Am 4. Dezember 2014 gingen die Verschiebungsgesuche und das Arztzeugnis per Post bei der Schlichtungsbehörde ein (act. 7/15, 7/16/1-2).

4. Der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde wies das Verschiebungsgesuch des Beklagten mit der eingangs angeführten Verfügung vom 4. Dezember 2014 ab (act. 7/17 = act. 3 = act. 6). Die Verfügung wurde dem Beklagten am 15. Dezember 2014 zugestellt (Empfangsscheine angeheftet an act. 7/17).

5. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2014 erhob der Beklagte Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Dezember 2014 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 2).

6. Mit Verfügung vom 12. Januar 2015 wurde der Klägerin die Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 8). Die Klägerin verzichtete mit Eingabe vom 16. Januar 2015 auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort (act. 10).

7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beklagten ist indes noch ein Doppel von act. 10 zuzustellen.

II.

1. Vorbemerkungen:

Die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid über die Abweisung des Verschiebungsgesuchs ist gesetzlich nicht vorgesehen. Sie ist nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO daher nur zulässig, wenn durch den Entscheid ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Der Beklagte erschien zur Schlichtungsverhandlung vom 3. Dezember 2014 unter Hinweis auf sein Verschiebungsgesuch nicht (act. 7/14/1, act. 7/16/1, Vi-Prot. S. 6). Der Termin hatte indes bis zur Bewilligung der Verschiebung Bestand (KUKO ZPO-WEBER, 2. Auflage 2014, Art. 135 ZPO N 6). Entsprechend hat die Schlichtungsbehörde die Schlichtungsverhandlung vom 3. Dezember 2014 unge-

achtet des Verschiebungsgesuchs durchgeführt. Die Säumnis des Beklagten (Vi-Prot. S. 6) führte dazu, dass die Schlichtungsbehörde gleichzeitig mit der Abweisung des Verschiebungsgesuchs (sowie anlässlich der Schlichtungsverhandlung mündlich gegenüber der Klägerin) die Klagebewilligung in Aussicht stellte (act. 3 S. 8).

Die Abweisung des Verschiebungsgesuchs führt für den Beklagten im Ergebnis zum Verlust der (gesetzlich vorgeschriebenen) Schlichtungsverhandlung mit Schlichtungsversuch (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Das ist ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil. Die Beschwerde erweist sich somit als zulässig.

2. Zur Prüfung des Verschiebungsgesuchs des Beklagten:

2.1 Das Gericht kann einen Verhandlungstermin von Amtes wegen oder auf ein entsprechendes Gesuch hin verschieben, wenn zureichende Gründe dafür sprechen (Art. 135 ZPO). Die Bestimmung gilt auch im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde (DOLGE/INFANGER, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, Zürich 2012, S. 65 f.). Entscheidendes Kriterium für die Gewährung oder Verweigerung einer Verschiebung ist, ob der das Gesuch stellenden Partei die Teilnahme am Termin nach Treu und Glauben zuzumuten ist. Die geltend gemachten Gründe sind gegen das Interesse an einer zügigen Verfahrensförderung abzuwägen (KUKO ZPO-WEBER, 2. Auflage 2014, Art. 135 ZPO N 3 f.).

2.2 Der Beklagte begründete sein Verschiebungsgesuch, welches er am Morgen vor der Schlichtungsverhandlung per Fax einreichte, wie bereits erwähnt mit einer plötzlichen, über Nacht eingetretenen Erkrankung seines Rechtsvertreters Rechtsanwalt X._____ (act. 7/13). Nach dem ebenfalls am Morgen vor der Verhandlung per Fax eingereichten Arztzeugnis von Dr. med. D._____ war Rechtsanwalt X._____ vom 3. Dezember bis 5. Dezember 2014 infolge Krankheit arbeits- und verhandlungsunfähig (act. 7/14/2).

Dass das Verschiebungsgesuch vor dem Verhandlungstermin lediglich per Fax eingereicht wurde, schadet nicht. Anders als bei schriftlichen Eingaben nach

Art. 130 ZPO ist für Verschiebungsgesuche die Schriftform nicht vorgeschrieben (vgl. BK ZPO-FREI, Art. 135 ZPO N 9). Solche Gesuche zumindest in dringenden Fällen vorab per Fax zu stellen, ist üblich. Wird das Gesuch wie hier gleichzeitig per Post schriftlich nachgereicht, ist daran erst recht nichts auszusetzen.

Zu Recht hat die Vorinstanz auch den Umstand nicht beanstandet, dass der Bürokollege des erkrankten Rechtsanwalts X._____ ohne eigene Vollmacht für den Beklagten ein Verschiebungsgesuch stellte (vgl. act. 3 S. 4). Ohnehin hat das Verschiebungsgesuch mit der Beschwerdeerhebung durch Rechtsanwalt X._____ als von diesem genehmigt zu gelten.

2.3 Der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde erwog kurz zusammengefasst, der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör umfasse grundsätzlich auch die Inanspruchnahme eines Rechtsbeistandes. Dieses Recht gelte indes nicht absolut. Die Klägerin habe ein Interesse daran, das Schlichtungsverfahren innert nützlicher Frist zum Abschluss zu bringen. Dass dieses Interesse finanzieller Natur sei, lasse es nicht weniger gewichtig erscheinen. Das Interesse des Beklagten, sich an die Schlichtungsverhandlung durch einen Rechtsbeistand begleiten zu lassen, sei demgegenüber nachrangig. Der Umstand, dass die Klägerin an der Schlichtungsverhandlung anwaltlich vertreten gewesen sei, könnte auch mit Blick auf den Grundsatz der Waffengleichheit nicht zu einer Gutheissung des Verschiebungsgesuchs führen (act. 6 S. 4 ff.).

2.4 Interesse des Beklagten an der Verschiebung:

2.4.1 Der vom Beklagten geltend gemachte Verschiebungsgrund betrifft direkt nicht den Beklagten persönlich, sondern seinen Rechtsvertreter. Der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde hat im Grundsatz richtig festgehalten, dass der aus dem Gehörsanspruch abgeleitete Anspruch einer Partei auf Beizug eines Rechtsvertreters nicht absolut gelte (act. 3 S. 4; vgl. BK ZPO-HURNI, Art. 53 ZPO N 65 mit weiteren Hinweisen).

Im Schlichtungsverfahren ist der Beizug eines Rechtsvertreters indes allgemein zulässig. Dem Entscheid einer Partei, die Verfahrensführung einem Rechts-

vertreter zu überlassen, hat die Schlichtungsbehörde Rechnung zu tragen, etwa indem sie die Sachverhaltsdarstellung dem Rechtsvertreter überlässt. Dass die Schlichtungsbehörde im Rahmen des Aussöhnungsversuchs nach Art. 201 ZPO auch versuchen kann und muss, die Partei selber mit einzubeziehen, ändert daran nichts (vgl. EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 204 ZPO N 11).

2.4.2 Im Interesse einer wirksamen Vertretung gälte ein Anwaltswechsel als hinreichender Verschiebungsgrund, wenn die verbleibende Vorbereitungszeit nicht mehr ausreicht. Vorbehalten wäre der Fall, dass eine Partei selbstverschuldet erst kurz vor der Verhandlung einen neuen Rechtsvertreter (oder überhaupt erstmals einen Rechtsvertreter) beizieht. Ferner wäre bei mehrfachen Anwaltswechseln Zurückhaltung am Platz (vgl. KUKO ZPO-WEBER, 2. Auflage 2014, Art. 135 ZPO N 3).

Stellt (wie hier) eine anwaltlich vertretene Partei kurz vor einer Verhandlung ein Verschiebungsgesuch, weil ihr Rechtsvertreter am Tag der Verhandlung erkrankte, so muss davon ausgegangen werden, dass diese Partei für die fragliche Verhandlung keinen anderen Rechtsvertreter finden kann. Etwas anderes nahm offenbar auch der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde nicht an. Er hält dem Beklagten zu Recht nicht entgegen, dass er für die Schlichtungsverhandlung nach dem kurzfristigen krankheitsbedingten Ausfall von Rechtsanwalt X._____ einen anderen Rechtsvertreter hätte beiziehen können. Wenn – wie gesehen – bereits bei einem tatsächlich erfolgten Anwaltswechsel die zu kurze Vorbereitungszeit einen zureichenden Verschiebungsgrund darstellt, so muss ein solcher umso mehr vorliegen, wenn beim (von der Partei nicht zu vertretenden) Ausfall des Rechtsanwalts die Vorbereitungszeit so kurz ist, dass ein Anwaltswechsel gar nicht mehr möglich ist.

2.4.3 Hinzu kommt was folgt: Wer einen Rechtsvertreter beizieht, darf sich für eine Verhandlung auf dessen Unterstützung verlassen. Dass eine Partei, die für ein Schlichtungsverfahren einen Rechtsanwalt beizieht, sich auf dieses Verfahren selber nicht gleich vorbereitet wie eine unvertretene Partei, ist daher offenkundig. Fällt der Vertreter wenige Stunden vor der Verhandlung aus, so ist es dem Vertretenen nicht mehr möglich, sich selber angemessen auf die Verhand-

lung vorzubereiten. In diesem Fall würde ein Festhalten am Verhandlungstermin die Verfahrensrechte dieser Partei in unzumutbarer Weise einschränken. Der im Gehörsanspruch enthaltene Anspruch einer Partei, sich zur Sache zu äussern und an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken (BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 37 ff., N 55 ff.), wäre formell zwar gewahrt, da die Partei selber sich äussern könnte. Ohne angemessene Vorbereitung der Partei selber (oder eines Vertreters) würde die Verwirklichung dieses Anspruchs indes verunmöglicht, da diese Partei dann nicht in der Lage wäre, ihre Standpunkte angemessen einzubringen. Das zeigt ein Vergleich mit den Regeln zur Vorladung, die mindestens 10 Tage vor dem Termin zu versenden ist, damit die Parteien sich auf die Verhandlung vorbereiten können (Art. 134 ZPO).

Ob es unter Umständen zulässig sein könnte, von einer Partei zu verlangen, ohne Rechtsvertretung an einer Schlichtungsverhandlung teilzunehmen, ist daher nicht entscheidend. Jedenfalls dann, wenn eine Partei sich bis am Tag der Verhandlung auf die Begleitung durch ihren Rechtsvertreter verlassen durfte, kann dieser Partei nicht zugemutet werden, kurzfristig ohne Vertreter zu erscheinen.

2.4.4 Dass dem Beklagten – so der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde – angesichts der fehlenden Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde kein Rechtsverlust drohte und die Ausführungen des Beklagten nicht protokolliert worden wären (act. 3 S. 6), ist formell zwar richtig. Ziel jeder Schlichtungsverhandlung ist allerdings – so richtig der Beklagte –, die Parteien in einem vertraulichen und kostenlosen Verfahren in formloser Verhandlung zu versöhnen (Art. 201 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 2 S. 2). Wenn der Vorsitzende der Schlichtungsbehörde dem Beklagten vorhält, er hätte sich ja weder äussern müssen noch an einer gütlichen Streitbeilegung mitwirken müssen (act. 3 S. 6), so nimmt der Vorsitzende in Kauf, dass das aufgezeigte Ziel der Schlichtungsverhandlung vereitelt würde. Die Schlichtungsverhandlung würde so ihres Sinnes entleert.

Hinzu kommt aus Sicht des Beklagten das Risiko, in Vergleichsgespräche involviert zu werden, die aufgrund der fehlenden Vorbereitung zu einem für ihn nachteiligen Ergebnis führen könnten. Das ist dem Beklagten nicht zuzumuten. Die von der Vorinstanz genannte Möglichkeit, einen Vergleich mit einem Wider-

rufsvorbehalt zu versehen, würde dem Beklagten zwar eine nachträgliche Besprechung mit seinem Vertreter und allenfalls eine Ablehnung des Vergleichs offen lassen (act. 3 S. 6). Das wiegt die Nachteile der Teilnahme an einer Verhandlung ohne angemessene Vertretung der eigenen Standpunkte jedoch nicht auf.

Dass die Schlichtungsbehörde paritätisch besetzt ist und Mieter- und Vermieterinteressen angemessen berücksichtigt werden (act. 3 S. 6), ist zwar zutreffend. Die Vertretung von (allgemeinen) Mieterinteressen ist aber nicht dasselbe wie die Vertretung der konkreten Interessen einer Partei. Der Ausfall des Rechtsvertreters wird durch die Mitwirkung eines Mietervertreeters in der Besetzung der Schlichtungsbehörde daher nicht kompensiert.

2.5 Entgegenstehendes Interesse der Klägerin:

Über das allgemeine Beschleunigungsgebot hinausgehende Interessen der Klägerin, die einer Verschiebung entgegen stünden, sind nicht ersichtlich. Die Klägerin hat auch beschwerdeweise keine dahingehenden Argumente vorgebracht, sondern sie hat (wie eingangs erwähnt) auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet (act. 10).

2.6 Interessenabwägung:

Dass die Klägerin ihre Mietzinsforderung rasch geltend machen will (so die Schlichtungsbehörde, act. 2 S. 5), ist verständlich. Die Schlichtungsverhandlung hat nach Art. 203 Abs. 1 ZPO grundsätzlich innert zwei Monaten ab der Einreichung des Gesuchs stattzufinden. Das zivilprozessrechtliche Beschleunigungsgebot gewinnt vor diesem Hintergrund an Gewicht, wenn es wie hier nicht um eine erstmalige, sondern um eine zweite Verschiebung handelt. Allerdings handelt es sich bei der erwähnten Bestimmung um eine blosse Ordnungsvorschrift. Im Übrigen war und ist die Maximaldauer des Schlichtungsverfahrens nach Art. 203 Abs. 4 ZPO (ebenfalls eine blosse Ordnungsvorschrift; vgl. zum Ganzen BSK ZPO-INFANGER, 2. Auflage 2013, Art. 203 ZPO N 3, 20) im vorliegenden Fall noch bei weitem nicht erreicht.

Insgesamt vermag das Interesse der Klägerin an der beförderlichen Prozessführung gegenüber den aufgezeigten Interessen des Beklagten an einem fairen Verfahren mit einer Schlichtungsverhandlung, an der seine Standpunkte angemessen vertreten werden, nicht zu überwiegen. Dem Beklagten war es daher nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, ohne seinen kurzfristig krankheitsbedingt ausgefallenen Rechtsvertreter an der Schlichtungsverhandlung teilzunehmen.

3. Fazit:

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid, mit dem das Verschiebungsgesuch des Beklagten abgewiesen wurde, in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Prozess ist zur Ergänzung des Verfahrens nach den gesetzlichen Vorschriften an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen. Die Schlichtungsbehörde hat als Nächstes einen neuen Termin für die Schlichtungsverhandlung festzusetzen und die Parteien dazu vorzuladen.

III.

Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben. Das gilt nach der Praxis auch für das Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2). Folglich ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen.

Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zu gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO). Das gilt nach der vorstehend erwähnten Praxis auch für das Rechtsmittelverfahren. Ohnehin identifizierte sich die Klägerin nicht mit dem angefochtenen Entscheid (act. 10 S. 2). Auch deshalb wäre sie nicht zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Dezember 2014 (MK140061) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten festgesetzt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 10, sowie – unter Beilage der vorinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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 beträgt Fr. 33'492.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
6. März 2015