

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU150071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 18. Januar 2016

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ 's Erben,

Beklagte und Beschwerdegegner,

betreffend
Kündigungsschutz / Anfechtung

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 6. November 2015 (MM150371)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist Mieterin und die Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) sind Vermieter einer 2 ½ Zimmerwohnung in ... Zürich, ... [Adresse] (act. 5/1). Am 20. Mai 2015 kündigten die Beschwerdegegner die Wohnung der Beschwerdeführerin auf den 30. September 2015 (act. 5/9). Mit Eingabe vom 12. Juni 2015 (Datum Poststempel) focht die Beschwerdeführerin bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) die Kündigung an (act. 1). Die Vorinstanz setzte die Schlichtungsverhandlung zunächst mit Vorladung vom 23. Juni 2015 auf den 21. August 2015 an (act. 6) und verschob die Verhandlung auf Gesuch der Beschwerdegegner hin auf den 4. September 2015 (act. 7-9). Auf ein Gesuch der Beschwerdeführerin hin nahm die Vorinstanz diese Ladung ab und setzte den Termin neu auf den 9. Oktober 2015 an (act. 10-14). Nachdem die Beschwerdeführerin ein weiteres Verschiebungsgesuch stellte, nahm die Vorinstanz die Ladung erneut ab (act. 15a-17). Mit Beschluss vom 6. Oktober 2015 erliess die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Pflicht zum persönlichen Erscheinen und wies sie daraufhin, dass sie sich vertreten lassen könne (act. 18). Mit Vorladung vom 8. Oktober 2015 setzte die Vorinstanz die Schlichtungsverhandlung auf den 6. November 2015 an (act. 21). Zwei Tage vor der anberaumten Schlichtungsverhandlung reichte die Beschwerdeführerin erneut ein Verschiebungsgesuch ein, welches – soweit ersichtlich – von der Vorinstanz unbeantwortet blieb (act. 22 f.). Zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2015 erschien die Beschwerdeführerin nicht (Prot. VI S. 2).

1.2. Mit Beschluss vom 6. November 2015 schrieb die Vorinstanz das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt ab (act. 25 = act. 29 = act. 31; nachfolgend zitiert als act. 29). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. Dezember 2015 (Datum Poststempel) Beschwerde mit dem folgenden Rechtsbegehren (act. 30 S. 2):

- " 1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich zu widerrufen, die Kündigung der C._____ Immobilien vom 20. Mai 2015 als missbräuchlich zu qualifizieren und das Mietverhältnis für die Dauer von 4 Jahren zu erstrecken.
2. Eventualiter seien die Parteien erneut zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen bzw. die Angelegenheit zur Beurteilung erneut an die Schlichtungsbehörde Zürich zu überweisen.
3. Es sei die unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren zu gewähren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-27). Auf eine Beschwerdeantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Abschreibung des Schlichtungsverfahrens als gegenstandslos wegen Säumnis des Klägers infolge Nichterscheinens an der Schlichtungsverhandlung (Art. 206 Abs. 1 ZPO) stellt einen prozessleitenden Entscheid dar (BGer 4A_131/2013 E. 2.2.2 m.w.H.). Da das Gesetz die Anfechtbarkeit einer Abschreibungsverfügung nach Art. 206 Abs. 1 ZPO nicht vorsieht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), steht die Beschwerde gegen einen solchen Entscheid offen, wenn ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil kann entstehen, wenn die erneute Einreichung eines Schlichtungsgesuchs verspätet ist, weil infolge des Ablaufs einer Verwirkungsfrist bei Abschreibung des Schlichtungsverfahrens ein materieller Rechtsverlust eingetreten ist (BGer 4A_131/2013 E. 2.2.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend der Fall, da es sich bei der Anfechtungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR um eine Verwirkungsfrist handelt (BGE 133 III 175 E. 3).

2.2. Bei prozessleitenden Entscheiden beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz, die eine Beschwerdefrist von 30 Tagen angab (vgl. act. 29 Dispositivziffer 5), ist demnach unrichtig. Aus dem Prinzip von Treu und Glauben ergibt sich, dass den Parteien aus

einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen dürfen (BGE 135 III 470 E. 2; BGer 4A_507/2011 E. 2 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin reichte ihre Beschwerde ausserhalb der zehntägigen, jedoch innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist ein (vgl. act. 26 und act. 30). Da vorliegend die Beschwerdeführerin sich auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte und nicht davon auszugehen ist, dass sie diese Unrichtigkeit erkannt hat bzw. bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dürfen ihr keine Nachteile erwachsen. Demnach wurde die vorliegende Beschwerde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.

3.1. Nach Art. 221 Abs. 1 lit. a und Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO enthält die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien. Parteien und Vertreter sind so zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht (vgl. BGE 131 I 57 E. 2.2 = Pra 94 (2005) Nr. 135). Die Beschwerdeführerin reichte mit ihrem Schlichtungsgesuch die Kündigung durch ihren Vermieter ein, worauf die Vorinstanz auf der Beklagtenseite "B._____'s Erben" aufführte. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um eine Erbengemeinschaft handelt. Diese bildet eine Gesamthandschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Berechtigt und verpflichtet sind die einzelnen Erben (vgl. Art. 602 ZGB i.V.m. Art. 652 ZGB). Als Parteien müssen demnach die einzelnen, parteifähigen Erben auftreten. Nicht anders würde es sich nach dem Gesagten bei einer einfachen Gesellschaft gestalten. Bei mangelhafter Parteibezeichnung ist der klagenden Partei Gelegenheit zur Verbesserung zu geben (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, online Stand 20.10.2013, Art. 221 N 4). Da die Be-

schwerde aus den nachfolgenden Gründen aber ohnehin abzuweisen ist, kann auf eine solche Nachbesserung verzichtet werden.

3.2. Zur Schlichtungsverhandlung erschien D._____ namens und mit Vollmacht für die Beklagte (vgl. Prot. VI S. 2). Die Vorinstanz liess diese als Vertreterin zu. Bezeichnet die beklagte Partei eine natürliche Person als Vertreterin, ist zu fragen, ob diese berufsmässig handelt. Nach Art. 68 ZPO sind zur berufsmässigen Vertretung grundsätzlich in allen Verfahren nur noch Anwältinnen und Anwälte befugt. Nach Art. 68 Abs. 2 lit. b, c und d ZPO sind zwar Ausnahmen vorgesehen, sofern das kantonale Recht solche vorsieht. Da D._____ nicht im Anwaltsregister eingetragen ist, kommt es vorliegend darauf an, ob sie nach Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zugelassen werden kann. Das zürcherische Anwaltsgesetz sieht dies in § 11 AnwG für beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter vor Miet- und Arbeitsgerichten bei Streitwerten bis zu Fr. 30'000.– vor. Da der Streitwert die Grenze von Fr. 30'000.– ([Fr. 1'126.– Mietzins + Fr. 224.– Nebenkosten] x 36 Monate; vgl. act. 5/2; BGE 137 III 389 E. 1.1 = Pra 101 (2012) Nr. 6) übersteigen dürfte, käme nur eine nicht berufsmässige (Art. 68 Abs. 1 ZPO) bzw. eine anwaltliche (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO) Vertretung in Frage. Die Vertretungsbefugnis von D._____ wäre von der Vorinstanz wohl zu klären gewesen.

Das Privileg von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO gilt jedoch nur für die Miet- und Arbeitsgerichte sowie die vorgelagerten Schlichtungsbehörden (OGer ZH PD110004 vom 19. Mai 2011), nicht hingegen für die diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD140011/Z01 vom 16. Juni 2015 m.w.H.). Da die Beschwerde – wie bereits erwähnt – ohnehin abzuweisen ist, kann von einer Stellungnahme zur Vertretung der Beschwerdegegner im Rechtsmittelverfahren und damit von der Auf-führung eines Vertreters im Rubrum abgesehen werden.

4.

4.1. Wie eingangs dargelegt, verschob die Vorinstanz den Termin der Schlichtungsverhandlung im vorliegenden Verfahren dreimal: ein erstes mal auf ein Gesuch der Beschwerdegegner hin (act. 7-9) und zweimal auf ein Gesuch der Beschwerdeführerin hin (act. 10-14 und act. 15a-17). Bei ihrem zweiten Verschie-

bungsgesuch wurde der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 6. Oktober 2015 die Pflicht zum persönlichen Erscheinen erlassen und sie wurde darauf hingewiesen, dass sie sich vertreten lassen könne. Sodann wurde die Beschwerdeführerin auf die Säumnisfolgen aufmerksam gemacht, mithin, dass bei Säumnis ihrerseits oder ihrer Vertretung das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde (act. 18). Zwei Tage vor der Verhandlung reichte die Beschwerdeführerin ihr drittes Verschiebungsgesuch ein. Darin führte sie aus, es sei ihr weder möglich an der Verhandlung zu erscheinen noch habe sie einen Vertreter (act. 22). Dieses Gesuch blieb unbehandelt. Als die Beschwerdeführerin zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2015 nicht erschien, wurde das Verfahren androhungsgemäss als gegenstandslos abgeschrieben (act. 29).

4.2. Die Beschwerde richtet sich gegen die vorgenannte Abschreibung des Schlichtungsverfahrens wegen Säumnis der Beschwerdeführerin. Im vorliegenden Verfahren sind daher weder die Gültigkeit der Kündigung noch eine allfällige Erstreckung des Mietverhältnisses zu prüfen (vgl. act. 30 Rechtsbegehren Ziffer 1 und Rz 1-9, Rz 20-24). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.3. Weiter beantragt die Beschwerdeführerin, es sei erneut zu einer Schlichtungsverhandlung vorzuladen (vgl. act. 30 Rechtsbegehren Ziffer 2). Sie ersucht damit um Wiederherstellung im Sinne von Art. 148 ZPO und führt aus, bei Säumnis der klagenden Partei an der Schlichtungsverhandlung bestehe die Möglichkeit, die Parteien erneut zu einer Schlichtungsverhandlung vorzuladen. Eine erneute Vorladung sei insbesondere dann möglich, wenn die klagende Partei glaubhaft machen könne, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe. Aufgrund der Schwere des medizinischen Eingriffs und des ärztlichen Attests treffe die Beschwerdeführerin keinerlei Verschulden (act. 30 Rz 25).

Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann eine Frist wiederhergestellt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft

verlangt werden (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Ein begründetes Fristwiederherstellungsgesuch ist bei dem Gericht einzureichen, vor dem die Säumnis stattgefunden hat. Ohne über die Prozesschancen eines solchen Wiederherstellungsgesuches zu urteilen, ist für ein Begehren um eine erneute Vorladung zur Schlichtungsverhandlung die Vorinstanz zuständig, und zwar auch dann, wenn – wie vorliegend – bereits ein Entscheid derselben ergangen ist (OGer ZH RU120046 vom 15. Oktober 2012 E. 2; KuKo ZPO- Hoffmann-Nowotny, 2. Aufl., Art. 149 N 3; BK ZPO-Frei, Art. 149 N 6). Auch in diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.4. Sodann führt die Beschwerdeführerin aus, eine entgeltliche Rechtsvertretung sei aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen und es sei unverständlich, weshalb die Vorinstanz zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2015 vorgeladen habe, obwohl ihr die Krankheitsdauer bekannt gewesen sei (act. 30 Rz 25). Damit legt die Beschwerdeführerin nur die Gründe ihres Nichterscheinens dar. Dass die Vorinstanz ihr Verschiebungsgesuch vom 3. November 2015 (bei der Vorinstanz eingegangen am 4. November 2015) nicht behandelt hat, rügt sie nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Es mag für die Beschwerdeführerin unverständlich sein, dass die Vorinstanz trotz ärztlichem Zeugnis die Schlichtungsverhandlung während ihrer Krankheitsdauer angesetzt hat. Zu beachten ist allerdings, dass nach Art. 203 Abs. 1 ZPO die Schlichtungsverhandlung innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs stattzufinden hat und das Verfahren seit dem 8. Juni 2015 bei der Vorinstanz pendent ist. Das zivilprozessrechtliche Beschleunigungsgebot gewinnt an Gewicht, wenn wie hier die Verhandlung bereits dreimal verschoben wurde. Sodann berücksichtigte die Vorinstanz den Krankheitszustand der Beschwerdeführerin dahingehend, als sie die Beschwerdeführerin von ihrer Anwesenheitspflicht entbunden hat und sie dazu berechtigt erklärte, sich an der Verhandlung vertreten lassen zu dürfen (vgl. act. 18). Dieses vorinstanzliche Vorgehen macht Sinn, denn andernfalls könnte die Beschwerdeführerin das Verfahren ohne weiteres stets hinaus zögern, was nicht Sinn und Zweck eines Schlichtungsverfahrens sein kann. Weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht vertreten lassen konnte, begründet sie in ihrer Beschwerde nicht. Sie führt nur aus, sie könne sich einen entgeltlichen Rechtsvertre-

ter nicht leisten (act. 30 Rz 25). Dieses Argument verfängt nicht, denn sich vertreten lassen, bedeutet nicht, einen Rechtsanwalt zu mandatieren. Sofern die Vertretung unentgeltlich und daher nicht berufsmässig erfolgt, kann sie nämlich durch jede beliebige Person des Vertrauens erfolgen (ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, 2.Aufl., Art. 68 N 3).

Die Beschwerdeführerin musste – obwohl sie keine Antwort auf das Verschiebungsgesuch vom 3. November 2015 erhalten hat – von der Gültigkeit der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2015 ausgehen. Solange das Gericht die erlassene Vorladung nicht ausdrücklich widerrufen hat (schriftlich, mündlich, telefonisch), bleibt diese gültig. Dies leuchtet ein, weil es sonst eine Partei ohne weiteres in der Hand hätte, durch ein kurzfristig gestelltes Verschiebungsgesuch einen gerichtlichen Termin platzen zu lassen mit der Begründung, sie sei nicht über die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs orientiert worden. Stellt eine Prozesspartei ein Verschiebungsgesuch und hat sie bis unmittelbar vor dem festgelegten Gerichtstermin vom Gericht – aus welchen Gründen auch immer – keinen Bescheid erhalten, so hat sie die Möglichkeit, sich beim Gericht zu erkundigen, ob dem Gesuch stattgegeben worden sei; andernfalls ist sie gehalten, sich zur Verhandlung beim Gericht einzufinden, ansonsten sie Gefahr läuft, einen Rechtsverlust zu erleiden (ZR 95/1996 Nr. 71 E. 3b; vgl. auch BK ZPO-Frei, Art. 135 N 9 m.w.H.). Die Vorinstanz durfte daher von unentschuldigter Abwesenheit der Beschwerdeführerin ausgehen. Der Beschluss vom 6. Oktober 2015 enthält die Androhung, bei Säumnis der klagenden Partei oder ihrer Vertretung gelte das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und werde das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben (act. 18). Damit wurde die Beschwerdeführerin ordnungsgemäss auf die Säumnisfolgen hingewiesen. Nachdem weder die Beschwerdeführerin noch eine Vertretung zur Schlichtungsverhandlung vom 6. November 2015 erschien, schrieb die Vorinstanz das Verfahren zu Recht als gegenstandslos ab. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1. 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 und erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 30 Rechtsbegehren Ziffer 3 und Rz 26) als gegenstandslos. Diesbezüglich ist das Verfahren abzuschreiben.

5.2. Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zu gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO). Das gilt nach der vorstehend erwähnten Praxis auch für das Rechtsmittelverfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin und Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 30, sowie an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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. O. Canal

versandt am: