

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU180063-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 29. Januar 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

Kündigungsschutz / Neuansetzen der Schlichtungsverhandlung

Berufung gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 19. Oktober 2018 (MM180568)

Erwägungen:

I.

1. Mit Kündigung vom 15. August 2018, unter Verwendung des entsprechenden amtlichen Formulars, kündigte der Vermieter, Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) per 30. September 2018 den Mietvertrag mit dem Mieter, Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) über eine möblierte 1,5-Zimmer-Wohnung an der C. _____-Strasse ... in ... Zürich (vgl. act. 6/2/1-2).

2. Diese Kündigung focht der Kläger mit Eingabe vom 17. August 2018 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich (Vorinstanz) an (act. 6/1). Er stellte sich auf den Standpunkt, die ausserordentliche Kündigung sei haltlos, vielmehr sei von einer ordentlichen Kündigung auszugehen. Es gehe ihm aber gar nicht darum, das Mietverhältnis weiterzuführen oder zu erstrecken. Vielmehr gehe es ihm um Ersatz der Kosten im Zusammenhang mit der Behebung von Mängeln des Mietobjektes (insbesondere zufolge Feuchtigkeit und Schimmelbefall) sowie um die Rückerstattung des Mietzinses für den während sieben Monaten nicht nutzbaren, separat gemieteten Nebenraum (act. 6/1 S. 1 und S. 5 f.).

3.1 Mit Vorladung vom 23. August 2018 setzte die Vorinstanz die Schlichtungsverhandlung auf den 2. Oktober 2018, 10:30 Uhr, an, mit der ausdrücklichen Aufforderung, zur bezeichneten Zeit persönlich zu erscheinen, sowie unter Androhung, dass bei Säumnis der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde (vgl. act. 6/4). Die Vorladung wurde dem Kläger am 24. August 2018 zugestellt (act. 6/11).

3.2 Nachdem er zur Schlichtungsverhandlung vom 2. Oktober 2018 unentschuldigt nicht erschien (Prot. I S. 2), schrieb die Vorinstanz das Verfahren mit Beschluss vom 2. Oktober 2018 gestützt auf Art. 206 Abs. 1 ZPO androhungsgemäss als gegenstandslos ab (act. 6/12). Der Beschluss wurde am 4. Oktober 2018 an die Parteien versandt (act. 6/13-14).

4. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2018 (Poststempel), bei der Vorinstanz eingegangen am 4. Oktober 2018, ersuchte der Kläger sinngemäss um Wiederherstellung bzw. Neuterminierung der Schlichtungsverhandlung (act. 6/15 inkl. Beilagen act. 6/16/1-2). Nach Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beklagten (act. 6/17), welcher sich der Neuansetzung der Schlichtungsverhandlung widersetzte (act. 6/20), wies die Vorinstanz das Gesuch des Klägers mit Beschluss vom 19. Oktober 2018 ab (act. 6/21 = act. 5).

5. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 (Poststempel) innert Frist "Einspruch" bei der Kammer (act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/22 und nachfolgend Ziff. II.1).

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-23). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.1 Beim Abschreibungsentscheid nach Art. 206 Abs. 1 ZPO handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid (anders noch OGerZH RU180041 vom 18. September 2018, E. 4.1 mit Verweisung auf BGer 4A_131/2013 vom 3. September 2013, E. 2.2.2.2). Dieser ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert – wie vorliegend (vgl. Prot. I S. 2, act. 6/12 S. 3) – mindestens Fr. 10'000.– beträgt, andernfalls mit Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO (vgl. BGer 4A_137/2013 vom 7. November 2013, nicht publ. E. 7.2 (= Pra 103 [2014] Nr. 46).

1.2 Der Kläger ficht nicht den Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsbehörde vom 2. Oktober 2018 an (act. 6/12), sondern die hernach ergangene Verweigerung der Neuansetzung der Schlichtungsverhandlung vom 19. Oktober 2018 (act. 6/21 = act. 5). Der Entscheid, mit dem nach Säumnis an der Schlichtungsverhandlung die Wiederherstellung verweigert wird, ist ebenfalls ein Endentscheid. Das Rechtsmittel dagegen ist das gleiche wie gegen den Abschreibungs-

entscheid (BGer 4A_137/2013 vom 7. November 2013, nicht publ. E. 7.3) und daher ungeachtet der Bezeichnung im angefochtenen Entscheid vom 19. Oktober 2018 (vgl. act. 5 S. 5) als Berufung entgegen zu nehmen und zu behandeln (vgl. zur Konversion des Rechtsmittels OGerZH PF110004 vom 9. März 2011, E. 5.2).

2.1 Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dass die Berufung Anträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 311 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber von selbst aus der Pflicht zur Begründung, welche entsprechende (zu begründende) Anträge implizit voraussetzt. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Diese Pflicht zur Begründung der Berufung besteht auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime; ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, N 34 ff. zu Art. 311 ZPO). Bei Eingaben von Laien ist dabei sehr wenig zu verlangen. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. auch OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

2.2 Der Kläger stellt zwar keinen Antrag, doch lässt sich seiner Rechtsmitteleingabe (act. 2) ohne Weiteres entnehmen, dass in Aufhebung des angefochtenen Entscheides seinem Wiederherstellungsgesuch vom 3. Oktober 2018 stattzugeben sei.

III.

1. Versäumte Fristen können wiederhergestellt und versäumte Gerichtsverhandlungen auf einen neuen Termin festgesetzt werden, wenn die säumige Partei innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes (und, wenn ein Entscheid bereits eröffnet wurde, maximal 6 Monate nach Eintritt der Rechtskraft) da-

rum ersucht. Dabei hat die säumige Partei glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 ZPO).

2. Seine Säumnis begründete der Kläger vor Vorinstanz mit gesundheitlichen Gründen. Auf der Anfahrt zur Schlichtungsverhandlung habe er im öffentlichen Verkehr unverhofft einen epileptischen Anfall erlitten. Leider sei es ihm danach nicht möglich gewesen, sich vor Geschäftsschluss bei der Schlichtungsbehörde zu melden (act. 6/15).

3. Die Vorinstanz erwog, im eingereichten Bericht der Augenklinik des Universitätsspitals Zürich vom 16. März 2015 sei zwar in der Anamnese unter Erkrankung "Jackson Epilepsie" festgehalten. Der nicht aktuelle Bericht beweise aber in keiner Weise, dass der Kläger aufgrund eines epileptischen Anfalls nicht an der Schlichtungsverhandlung vom 2. Oktober 2018 habe teilnehmen können. Es wäre von ihm zu erwarten gewesen, dass er nach einem epileptischen Anfall, der sogar dazu geführt haben soll, dass er sich nicht mehr gleichentags bei der Schlichtungsbehörde habe melden können, einen Arzt aufgesucht hätte, und sei es nur, um sich bescheinigen zu lassen, dass er am 2. Oktober 2018 aufgrund des epileptischen Anfalls nicht verhandlungsfähig gewesen sei. Der Kläger habe in seiner Eingabe vom 3. September 2018 (act. 6/15) nicht glaubhaft darlegen können, dass ihn an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe (act. 5).

4. Der Kläger hält dem in der Berufungsschrift entgegen, er müsse den im öffentlichen Verkehr erlittenen epileptischen Anfalls nicht mit einem Arztzeugnis beweisen. Seine Beweispflicht beschränke sich auf die persönliche Bekanntgabe an die Schlichtungsbehörde, was er umgehend getan habe. Der von der Vorinstanz erwähnte Bericht der Augenklinik stehe nicht in direktem Zusammenhang mit dem Wiederherstellungsgesuch, sondern sei zuhanden der Verfahrensakten eingereicht worden (act. 2).

5. Dem klägerischen Einwand ist entgegen zu halten, dass es für das Glaubhaftmachen der unverschuldeten Säumnis nicht genügt zu behaupten, auf der Anfahrt zur Schlichtungsverhandlung einen epileptischen Anfall erlitten zu ha-

ben und deswegen die Schlichtungsbehörde vor Geschäftsschluss nicht kontaktiert haben zu können (act. 6/15). Glaubhaftmachen heisst Erbringen des Wahrscheinlichkeitsbeweises, d.h. darlegen, welche Elemente konkret für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen sprechen. Der Kläger hat keinerlei nähere Angaben zum behaupteten epileptischen Anfall gemacht. Er legte beispielsweise weder dar, um welche Zeit und in welchem Verkehrsmittel es zum medizinischen Zwischenfall gekommen, noch was danach geschehen sei. Auch äusserte er sich mit keinem Wort zu den Auswirkungen beim Auftreten eines epileptischen Anfalls in seinem Fall.

Erst im Rechtsmittelverfahren machte der Kläger geltend, ein solcher Anfall sei äusserst schmerzhaft, führe zu mehrstündiger totaler Erschöpfung und Verhandlungsunfähigkeit, die beistehenden Leute hätte ein Taxi anfordern müssen, um ihn nach Hause zu bringen, bis er wieder normal ansprechbar gewesen sei, seien die Büros der Schlichtungsbehörde bereits geschlossen gewesen (act. 2). Weshalb er dies nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht hat, legt der Kläger nicht dar, weshalb diese neuen Behauptungen im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass vom Kläger zu erwarten gewesen wäre, einen Arzt aufzusuchen, zumindest um sich bescheinigen zu lassen, dass er am 2. Oktober 2018 aufgrund eines epileptischen Anfalls nicht verhandlungsfähig gewesen sei. Zwar ist der Kläger hiezu nicht verpflichtet, und es ist ihm überlassen, ob er sich um die Ermittlung von Zeugen bemüht. Wenn er dies unterlässt, weil er es für unverhältnismässig hält (vgl. act. 2), hat er jedoch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Nur mit seiner rudimentären Darstellung des geltend gemachten Säumnisgrundes (act. 6/15) vermochte er jedenfalls nicht glaubhaft zu machen, dass ihn an der Säumnis vor Vorinstanz kein oder nur ein leichtes Verschulden traf. Sein Gesuch um Neuterminierung der Schlichtungsverhandlung wurde daher zu Recht abgewiesen. Der Kläger bringt im Berufungsverfahren nichts vor, was eine andere Beurteilung nahe legen würde. Die Berufung ist somit abzuweisen.

IV.

Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen werden im Schlichtungsverfahren keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011, E. 2; PD110010 vom 31. Oktober 2011, E. 4a). Im Übrigen sind dem Berufungsbeklagten im Rechtsmittelverfahren keine Umtriebe entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an die Schlichtungsbehörde 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. D. Tolic Hamming

versandt am:
30. Januar 2019