

## **ZMP 2016 Nr. 6**

### **Art. 246 Abs. 2 ZPO; Art. 223 ZPO; Art. 138 Abs. 3 ZPO. Anordnung eines Schriftenwechsels im vereinfachten Verfahren. Säumnisfolgen bei Ausbleiben der Klageantwort. Zustellungsvereitelung.**

*Zeigt sich die beklagte Partei völlig desinteressiert am Verfahren, indem sie weder an der Schlichtungsverhandlung teilnimmt, noch Zustellungen des Mietgerichts entgegen nimmt, kann im vereinfachten Verfahren ein Schriftenwechsel angeordnet werden. Dies dient der Vereinfachung des Verfahrens: Bei Ausbleiben der Klageantwort innert Nachfrist braucht das Gericht nicht zur Hauptverhandlung vorzuladen, sondern kann anders als bei einer unterbliebenen Stellungnahme im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 223 ZPO sofort einen Endentscheid treffen, wenn die Sache spruchreif ist.*

*Hat ein Empfänger Kenntnis vom Verfahren, muss er mit Zustellungen rechnen und dafür sorgen, dass ihn diese erreichen können. Gibt er dem Gericht Adressänderungen nicht bekannt, gelten Postsendungen dennoch am Tag des erfolglosen Zustellversuchs an die letzte bekannte Adresse als zugestellt.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts MG160033-L/U vom 21. November 2016 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiber Braun):

#### **"1. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

(...)

b. Die (schriftlich begründete) Klage wurde am 13. September 2016 zusammen mit der am 25. Juli 2016 versandten Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 19. Juli 2016 beim angerufenen Gericht eingereicht. Den von ihr mit Verfügung vom 15. September 2016 verlangten Kostenvorschuss von Fr. 2'200.– leistete die Klägerin rechtzeitig am 21. September 2016. Da die Klägerin in der Klage geltend gemacht hatte, dass die Beklagte bislang auf versuchte Kontaktnahmen nicht reagiert habe und da diese laut Klagebewilligung der Schlichtungsverhandlung ferngeblieben war, wurde mit Verfügung vom 23. September 2016 ein Schriftenwechsel angeordnet, die begründete Klage als

Eingabe im Sinne von Art. 221 ZPO i.V.m. Art. 219 und Art. 246 Abs. 2 ZPO entgegen genommen der Beklagten im Sinne von Art. 222 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 219 und Art. 246 Abs. 2 ZPO Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage angesetzt. Die Verfügung wurde laut Bestätigung der Post am 10. Oktober 2016 A., dem einzigen Verwaltungsrat bzw. Liquidator der Beklagten mit Einzelunterschrift ausgehändigt. Nachdem die Beklagte keine schriftliche Klageantwort eingereicht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 3. November 2016 gestützt auf Art. 223 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 219 und Art. 246 Abs. 2 ZPO eine nicht erstreckbare Nachfrist von 10 Tagen angesetzt. Damit wurde die Androhung verbunden, dass bei Säumnis und Spruchreife der Sache ein Endentscheid gefällt werde. Die entsprechende Sendung kam mit dem am 8. November 2016 von der Post angebrachten Vermerk "Weggezogen. Nachsendefrist abgelaufen" zurück. Danach erweist sich das Verfahren als spruchreif.

## **2. Prozessuales**

(...)

b. Die Klage betrifft eine Mietstreitigkeit; die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO; § 44 lit. b GOG) wird nicht erreicht. Damit ist das Mietgericht sachlich zuständig, und zwar gemäss § 26 GOG als Einzelgericht. Die Klage ist nach Art. 243 Abs. 1 ZPO im vereinfachten Verfahren zu behandeln.

(...)

d. Nach Art. 246 Abs. 2 ZPO kann das Gericht im vereinfachten Verfahren einen Schriftenwechsel anordnen, wenn die Verhältnisse dies erfordern. Wann dies der Fall ist, sagt das Gesetz nicht. In der Lehre wird die Anordnung besonders für komplexe Fälle befürwortet (KUKO ZPO-FRAEFEL, N 4 ff.). Art. 246 ZPO strebt aber in seiner Gesamtheit an, das vereinfachte Verfahren so rasch und einfach wie möglich zu gestalten, und dient daher dem Erledigungsprinzip (DIKE Komm.-BRUNNER/STEININGER, Art. 246 N 2 f.). Erfordern können die "Verhältnisse" im Sinne von Art. 246 Abs. 2 ZPO einen Schriftenwechsel daher auch aus anderen Gründen, soweit davon eine Verfahrensvereinfachung zu

erwarten ist, etwa wenn wie hier der Sachverhalt nicht komplex, sondern im Gegenteil unbestritten scheint und eine Partei am Verfahren bislang keinerlei Interesse gezeigt hat und noch dazu einen weiten Weg für eine Verhandlung auf sich zu nehmen hätte.

e. Wird im vereinfachten Verfahren ein Schriftenwechsel in Sinne von Art. 246 Abs. 2 ZPO angeordnet, gelangen die Säumnisfolgen für den Schriftenwechsel im ordentlichen Verfahren zur Anwendung (statt vieler KUKO ZPO-FRAEFEL, Art. 246 N 7). Da die Beklagte innert der mit Verfügung vom 23. September 2016 angesetzten Frist keine schriftliche Klageantwort einreichte und dies auch innert der Nachfrist gemäss Verfügung vom 3. November 2016 nicht nachholte, treffen sie die in der zuletzt genannten Verfügung angedrohten Säumnisfolgen. Dass ihr die zweite Verfügung nicht mehr zugestellt werden konnte, ist dabei belanglos: Nach Art. 138 Abs. 3 ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung als zugestellt, wenn der Empfänger sie bei der Post nicht innert der 7-tägigen Frist abholt oder wenn er die Annahme verweigert. In beiden Fällen ist allerdings erforderlich, dass der Empfänger mit einer Zustellung rechnen musste, was das Bundesgericht damit gleichsetzt, dass das Prozessrechtsverhältnis entstanden ist. Dies wiederum ist der Fall, sobald der Empfänger vom Verfahren Kenntnis erhält (BGE 138 III 225). Die Entstehung des Prozessrechtsverhältnisses hat darüber hinaus zur Folge, dass die Parteien gehalten sind, dafür zu sorgen, dass Zustellungen des Gerichts sie erreichen können. Entsprechend sind sie verpflichtet, dem Gericht Adressänderungen bekannt zu geben. Tun sie dies nicht, so sind Zustellungen an die letzte bekannte Adresse wirksam, und zwar am Tag des erfolglosen Zustellversuchs. Zwar wurde ein Art. 138 Abs. 3 lit. c des Entwurfs zur ZPO, der dies ausdrücklich so vorsah, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen, aber nur weil der Gesetzgeber die entsprechende Regel als schon in lit. b der genannten Bestimmung genügend verankert sah (BK ZPO-FREI, Art. 138 N 18; vgl. sodann BGE 97 III 10; BGE 130 III 396 E. 1.2.3).

Wie auch der neueste Internetauszug vom 10. November 2016 zeigt, ist A. nach wie vor als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Beklagten eingetragen. Auch der Sitz der Gesellschaft ist nach wie vor an der Via B. in C. Es

ist daher offenkundig, dass die Beklagte mit ihren Instruktionen an die Post ihre Verpflichtung verletzt, sich dem Gericht für Zustellungen zur Verfügung zu halten. Sie ist daher so zu stellen, wie wenn sie die Verfügung vom 3. November 2016 am 8. November 2016 erreicht hätte.

(...)."

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2016, 26. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident