

ZMP 2012 Nr. 5

Schuldhafte Verhinderung der Zustellung: Die Zustellfiktion im Verfahren vor Mietgericht greift, wenn der Zustellempfänger im vorangehenden Schlichtungsverfahren eine Vorladung zur Verhandlung zur Kenntnis nahm, wobei er die Adresse mittels Kugelschreiber unkenntlich machte und die Vorladung an die Schlichtungsbehörde zurückgehen liess.

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Vermieterin (im folgenden: Klägerin) setzte dem Beklagten unter Hinweis auf Art. 257d OR und unter Androhung der Kündigung eine Frist von 30 Tagen zur Begleichung von rückständigen Mietzinsen an. Die Kündigungsandrohung wurde vom Beklagten nicht entgegengenommen bzw. auf der Post nicht abgeholt. Da der Beklagte die Zahlungsfrist ungenutzt verstreichen liess, kündigte die Klägerin daraufhin den Mietvertrag. Auch die Kündigung nahm der Beklagte nicht entgegen. Schliesslich stellte die Klägerin beim Einzelgericht Audienz des Bezirkes Zürich ein Ausweisungsbegehren im Verfahren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen), welches das Einzelgericht Audienz guthiess. Dagegen erhob der Beklagte Beschwerde, welche das Obergericht des Kantons Zürich guthiess. Daraufhin leitete die Klägerin bei der Schlichtungsbehörde Zürich ein Ausweisungsverfahren gegen den Beklagten ein.

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 12. Januar 2012:

"2. Zustellung

2.1 Nach Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt die Zustellung einer Verfügung bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste.

Der Eintritt der Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ist im Wesentlichen an zwei Bedingungen geknüpft: In formeller Hinsicht ist erforderlich, dass eine Abholungseinladung mit Fristangabe im Briefkasten oder Postfach des Adressaten hinterlassen wurde. In materieller Hinsicht ist sodann nötig, dass der Empfänger mit gewisser Wahrscheinlichkeit mit einer Zustellung hatte rechnen müssen. Letztere Voraussetzung ist zumindest dann erfüllt, wenn der Adressat an einem Verfahren beteiligt ist, mithin ein Prozessrechtsverhältnis besteht. Ein solches entsteht mit der Rechtshängigkeit und verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, das heisst unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht gilt insoweit, als mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. Dies ist während eines laufenden Verfahrens immer der Fall. Ist dem Adressaten das Prozessrechtsverhältnis noch nicht bekannt (weil es sich bei der zuzustellenden Prozessurkunde z.B. um die Klageschrift handelt), so greift die Zustellfiktion noch nicht – denn der Adressat musste in aller Regel noch nicht mit der Zustellung eines behördlichen Aktes rechnen. Die erste, ein Prozessrechtsverhältnis begründende Zustellung, kann somit eine Zustellung "auf andere Weise" erforderlich machen, damit später auf die Zustellfiktion abgestellt werden kann (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 52-54)

2.2 Die Zustellung der Klageschrift erfolgte – wie auch jede weitere Postsendung – eingeschrieben gegen Empfangsbestätigung. Dabei erwiesen sich alle Zustellungsversuche als Fehlschläge – insbesondere jener der ersten Sendung, welche die Klageschrift beinhaltete – denn der Beklagte weigerte sich stets, die Post entgegenzunehmen (...).

Nichtsdestotrotz begründete sich in casu die Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO) und damit ein Prozessrechtsverhältnis, da der Beklagte im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde Zürich ein Orientierungsschreiben der Schlichtungsbehörde vom 1. Juli 2011 betreffend des von der Klägerin gegen ihn eingeleiteten Verfahrens (...) zwar zur Kenntnis nahm, wobei er die Adresse mittels Kugelschreiber unkenntlich zu machen versuchte, und alsdann an die Schlichtungsbehörde zurückgehen liess. Gleich verfuhr der Beklagte bei der Vorladung der

Schlichtungsbehörde vom 1. Juli 2011 zur Verhandlung vom (...). Damit ist erwiesen, dass er seit anfangs Juli 2011 von einem hängigen Verfahren vor der Schlichtungsbehörde wusste. Da er in der Folge unentschuldig der Verhandlung vor der Schlichtungsbehörde fernblieb, konnte er nicht davon ausgehen, dass die Angelegenheit damit für ihn erledigt sei, sondern musste er gegenteils erst Recht damit rechnen, dass sich die Klägerin damit nicht zufrieden gebe und das Verfahren vor das Mietgericht Zürich weiterzieht. Damit hatte er überdies auch angesichts des ihm bekannten Ausgangs des Verfahrens vor dem Einzelgericht Audienz zu rechnen, da er davon ausgehen musste, dass die Klägerin schnellstmöglich eine Ausweisung im ordentlichen Verfahren vor Mietgericht anstreben würde, zumal im Beschluss des Obergerichts (...) auch auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war. An all dem ändert nichts, dass dem Beklagten wie üblich keine Kopie der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 9. August 2011 zugestellt wurde.

2.3 Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass die Zustellungen allesamt fiktiv erfolgt sind und der Beklagte sie schuldhaft verhindert hat."

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2012, 22. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8026 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. G. Muraro, Leitender Gerichtsschreiber