

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD190007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-  
richtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## **Beschluss vom 11. Juni 2019**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_ **Anlagestiftung,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch D.\_\_\_\_\_ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

## **Kündigungsschutz / Anfechtung / Protokollberichtigung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom  
25. April 2019 (MM170775)

**Rechtsbegehren:**

(act. 14, 21)

Das Protokoll- sowie die Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren Geschäfts-Nr. MM170775-L sei durch die Schlichtungsbehörde zu korrigieren respektive zu ergänzen.

**Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 25. April 2019:**

(act. 21)

Der Antrag auf Protokollberichtigung respektive Ergänzung der Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren Geschäfts-Nr. MM170775 wird abgewiesen.

**Beschwerdeanträge:**

(act. 22)

1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2019 im Verfahren MM170775-L aufzuheben und die mit Gesuch vom 25. Mai 2018 (mit Ergänzung vom 28. Mai 2018) und Eingabe vom 5. April 2019 beantragte Korrektur respektive Ergänzung des Protokolls sowie der Klagebewilligung im Verfahren MM170775-L vollumfänglich gutzuheissen.
2. Eventualiter sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2019 im Verfahren MM170775-L aufzuheben und es sei die Sache zur Neubeurteilung an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin, soweit solche zu sprechen sind.

**Erwägungen:**

**I.**

**Prozessgeschichte und Ausgangslage**

1. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2017 (act. 7/1) stellten die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) ein Schlichtungsgesuch gegen

die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) mit folgenden Anträgen:

" 1. Die Kündigung vom 16. November 2017 für die 3-Zimmerwohnung und die beiden Mansardenzimmer an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich sei als ungültig zu erklären.

2. Eventualiter sei das Mietverhältnis längstmöglich zu erstrecken."

2. In der Schlichtungsverhandlung vom 15. Mai 2018 (vgl. act. 7/7), zu der die Beschwerdeführer in anwaltlicher Begleitung erschienen, erzielten die Parteien keine Einigung und die Schlichtungsbehörde Zürich erteilte den Beschwerdeführern mit "Verhandlung und Beschluss vom 15. Mai 2018" (act. 7/8) eine Klagebewilligung über das Rechtsbegehren: "Es sei das Mietverhältnis erstmals angemessen zu erstrecken." Sie erteilte jedoch für das Anfechtungsbegehren keine Klagebewilligung, denn sie ging davon aus, die Beschwerdeführer hätten dieses anlässlich der Schlichtungsverhandlung zurückgezogen (vgl. Prot. der Schlichtungsverhandlung).

3. Aufgrund dieser – seines Erachtens unrichtigen – Klagebewilligung sandte der Beschwerdeführer 2 unter dem Titel "Streichung eines Klagepunktes im Beschluss vom 15. Mai 2018, Geschäfts-Nr.: MM170775-L / U" ein Schreiben vom 25. Mai 2018 (act. 7/12) an das "Bezirksgericht Zürich, z. Hd. der Gerichtspräsidentin (persönlich)". Er brachte vor, dass er "[i]n der Schlichtungsverhandlung vom 15. Mai 2018 ... nach der Beratung gegenüber der Vorsitzenden klar und unmissverständlich reklamiert [habe], dass mir während der Schlichtungsverhandlung nicht das Wort erteilt wurde und ich entgegen der Aussage der Vorsitzenden mit der Kündigung des Mietverhältnisses nicht einverstanden bin". Er bitte – "[w]egen falscher Beurkundung durch die Schlichtungsvorsitzende" – "um die Korrektur des Beschlusses vom 15. Mai 2018 durch Ergänzung des Punktes 'Anfechtung der Kündigung des Mietverhältnisses wegen missbräuchlicher Kündigung' und um die entsprechende Anpassung der Fristsetzung für die Einreichung der Klage beim Mietgericht Zürich". Mit Schreiben vom 28. Mai 2018 reichte er eine entsprechende Vollmacht der Beschwerdeführerin 1 nach (act. 7/12).

4. Mit Schreiben vom 14. Juni 2018 (act. 7/12) beantwortete die Zentralkanzlei des Bezirksgerichts Zürich dieses Schreiben. Ihrer Ansicht nach könne dem Schreiben "entnommen werden, dass [der Beschwerdeführer 2] die Korrektur des Beschlusses (Klagebewilligung) vom 15. Mai 2018 im Geschäft MM170775-L beantrag[e], da das in der Klagebewilligung festgehaltene Rechtsbegehren nicht [seinem] Antrag entspreche". Die Zentralkanzlei verwies den Beschwerdeführer 2 dafür "an das zuständige Sachgericht".

5. Mit Eingabe vom 5. April 2019 (act. 14) wandten sich die Berufungskläger an das Präsidium des Bezirksgerichts Zürich und beantragten, dass dieses die Eingabe vom 25. Mai 2018 an die Schlichtungsbehörde im Mietsachen am Bezirksgericht Zürich weiterleite (S. 4 Rz. 10). Mit Kurzbrief vom 16. April 2019 (act. 13) wurde das Schreiben vom 16. April 2019 samt Beilagen (darunter das Schreiben vom 25. Mai 2018 als Beilage 1) an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen weitergeleitet. Mit Beschluss vom 25. April 2019 (act. 17 = 21 = 23) wies die Schlichtungsbehörde Zürich den "Antrag auf Protokollberichtigung respektive Ergänzung der Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren Geschäfts-Nr. MM170775[-L]" ab (Dispositiv-Ziffer 1).

6. Mit Eingabe vom 7. Mai 2019 (act. 22) führen die Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 25. April 2019 und stellen die obgenannten Anträge. Die Akten des Berufungsverfahrens NG190010 (darin die Akten des mietgerichtlichen Verfahrens MB180017) sind beigezogen worden.

## **II. Protokollberichtigung**

1. Die Beschwerdeführer stellen die obgenannten Anträge:

" 1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2019 im Verfahren MM170775-L aufzuheben und die mit Gesuch vom 25. Mai 2018 (mit Ergänzung vom 28. Mai 2018) und Eingabe vom 5. April

2019 beantragte Korrektur respektive Ergänzung des Protokolls sowie der Klagebewilligung im Verfahren MM170775-L vollumfänglich gutzuheissen.

2. Eventualiter sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2019 im Verfahren MM170775-L aufzuheben und es sei die Sache zur Neubeurteilung an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen."

2. Die Beschwerde muss Anträge enthalten (FREIBURGHAUS/AFHELDT, Schulthess-Kommentar ZPO, Art. 321 N 14). Da die Beschwerde (auch) ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO), muss sie also auch Anträge in der Sache enthalten. Die Beschwerdeführer verlangen, es sei "die mit Gesuch vom 5. April 2019 beantragte Korrektur respektive Ergänzung ... gutzuheissen". Das ist kein Antrag in der Sache, sondern der Verweis auf einen in einer anderen Rechtsschrift gestellten Antrag. Das genügt nicht. Art. 334 Abs. 1 Satz 2 ZPO – der hier zwar nicht unmittelbar anwendbar ist, geht es doch nicht um eine Berichtigung eines Entscheids oder eines Entscheid-Dispositivs, sondern um eine Protokollberichtigung nach Art. 235 Abs. 3 ZPO – sieht denn auch vor, dass "die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben" sind.

3. Auch in der Begründung ihrer Beschwerde beschränken sich die Beschwerdeführer darauf, die Prozessgeschichte und die – ihrer Ansicht nach einschlägigen – Rechtsgrundlagen wiederzugeben. Es kann also auch daraus kein konkreter Antrag gewonnen werden, selbst wenn man das überhaupt und insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien genügen lassen würde.

4. Aus den gleichen Gründen mangelt es auch an einer Begründung der Beschwerde, wie Art. 321 Abs. 1 ZPO sie verlangt. Die Beschwerdeführer müssten zumindest behaupten, wer wann was gesagt habe und was wie protokolliert wurde. Dass sich das möglicherweise aus den vorinstanzlichen Eingaben der Parteien ergibt, ändert daran nichts.

5. Auf das Protokollberichtigungsbegehren ist deshalb nicht einzutreten.

6. Das Protokollberichtigungsbegehren wäre aber ohnehin abzuweisen.

Das Protokoll ist eine öffentliche Urkunde. Solche erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (Art. 9 Abs. 1 ZGB). Die Beschwerdeführer sind damit Beweisbelastet. Aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Schreiben von Rechtsanwältin F. \_\_\_\_\_ (act. 12) ergibt sich aber gerade, dass er *im Anschluss an* die Schlichtungsverhandlung ausführte, er sei mit dem Rückzug der Anfechtung nicht einverstanden. Er stellt also gar nicht in Frage, dass das Anfechtungsbegehren zurückgezogen wurde, und zwar instruktionsgemäss (vgl. Schreiben von Rechtsanwältin F. \_\_\_\_\_). Damit ist nicht nur der Beweis der Unrichtigkeit des Protokolls nicht erbracht, sondern es bestehen gerade stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass das Protokoll richtig ist. Dass die Beschwerdeführer damit, was anlässlich der Schlichtungsverhandlung in ihrem Namen geäußert wurde, und mit den rechtlichen Wirkungen solcher Äusserungen im Nachhinein nicht einverstanden sind, ändert an der Richtigkeit des Protokolls nichts.

### **III. Klagebewilligung**

1. Die Beschwerdeführer beantragten weiter, die Klagebewilligung sei zu berichtigen (und beantragen nun, der Entscheid der Vorinstanz darüber sei aufzuheben und abzuändern).

2. Hier gilt Art. 334 Abs. 1 Satz 2 ZPO, wonach die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben sind, nicht nur analog (vorn Erw. II.2), sondern unmittelbar. Die Beschwerdeführer führen weder in ihren Anträgen noch in ihrer Begründung die beanstandeten Stellen an (oder, wo in ihrem Antrag an die Vorinstanz sie dies getan hätten, was aufgrund der Beanstandungslast nötig wäre). Schon deshalb ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Aus dem gleichen Grund enthält die Beschwerde auch keinen genügenden Rechtsmittelantrag, was ebenfalls zu einem Nichteintreten führt.

3. Die Beschwerde wäre aber ohnehin abzuweisen, aus folgenden Gründen:

3.1. Die Klagebewilligung ist kein Anfechtungsobjekt der Berufung oder Beschwerde. Darauf wurden die Beschwerdeführer bereits mit Schreiben der Zentralkanzlei des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juni 2018 (act. 12) hingewiesen (mit Verweis auf BGE 140 III 227 Erw. 3.3 S. 230, BGE 139 III 273 Erw. 2.3 S. 277, BGer 4A\_131/2013 Erw. 2.2.2.1). Vielmehr ist nach Ansicht des Bundesgerichts das für die Klage zuständige Gericht auch dafür zuständig, über die Gültigkeit der Klagebewilligung zu entscheiden. Die Beschwerdeführer bringen nicht vor und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb von dieser Rechtsprechung abgewichen werden sollte. Auf eine Beschwerde gegen die Klagebewilligung wäre nicht einzutreten gewesen.

3.2. Die Beschwerdeführer führen allerdings nicht Beschwerde gegen die Klagebewilligung, sondern gegen den Beschluss der Vorinstanz, mit der diese den Antrag auf Ergänzung der Klagebewilligung abwies (act. 21). Schliesst ein Gericht sein Verfahren ab, endet seine Zuständigkeit ("lata sententia iudex desinit esse iudex", BGE 139 III 120 Erw. 2 S. 120, BGer 5A\_544/2013 Erw. 3.4). Das muss grundsätzlich auch für die Schlichtungsbehörde gelten. Sie kann also die Klagebewilligung nicht in Wiedererwägung ziehen. Damit ist also nicht nur die Beschwerde oder Berufung gegen die Klagebewilligung unzulässig, sondern auch, dass die Schlichtungsbehörde selber diese abändert. Auch auf ein Wiedererwägungsgesuch hätte die Vorinstanz damit grundsätzlich nicht eintreten können.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer ihr Anliegen der Kündigungsanfechtung dem zuständigen Sachgericht (Mietgericht Zürich) im Verfahren MB180017 ebenso vorgebracht haben wie sie dabei die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung aufgriffen (vgl. act. 1 im Verfahren MB180017). Sie verweisen in der Beschwerde selbst darauf, u.a. mit dem Antrag auf Beizug der entsprechenden Akten (vgl. act. 22 S. 3 und S. 8). Gegen das Urteil des Mietgerichtes haben die Beschwerdeführer bei der Kammer mit Schriftsatz vom 11. April 2019 Berufung erhoben. Dieses Rechtsmittel wird im Verfahren NG190010 behandelt, und es ist daher die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung im hängigen Berufungsverfahren zu prüfen.

3.3. Als Ausnahme davon sieht Art. 334 ZPO jedoch vor, dass ein Gericht ein Dispositiv erläutern oder berichtigen, seinen Entscheid also abändern kann. Darauf berufen sich die Beschwerdeführer (act. 22 S. 7 f. Rz. 15). Mittels der Berichtigung und der Erläuterung kann ein Entscheid angefochten werden, wenn der Wille des Gerichts unrichtig zum Ausdruck kommt (FREIBURGH/AUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 334 N 3). Die Schlichtungsbehörde ging – nach dem Ausgeführten zu Recht – davon aus, dass die Beschwerdeführer ihr Anfechtungsbegehren zurückzogen und nahm dies in das Protokoll auf. Entsprechend verfasste sie die Klagebewilligung. Es liegt damit kein Fall einer Erläuterung oder Berichtigung vor, sondern die Klagebewilligung bringt das zum Ausdruck, was die Vorinstanz mit ihr zum Ausdruck bringen wollte. Die Voraussetzungen einer Erläuterung oder Berichtigung – das Auseinanderfallen des Erklärten und dessen, was das Gericht erklären wollte – liegt damit nicht vor. Damit hat die Vorinstanz den Antrag um Berichtigung der Klagebewilligung (zumindest im Ergebnis) zu Recht abgewiesen, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen wäre.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolge**

Im Schlichtungsverfahren werden keine Gerichtskosten gesprochen in Streitigkeiten aus Miete von Wohnräumen (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO), was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (OGer PD110005 und PD110010). Im Schlichtungsverfahren werden sodann keine Parteientschädigungen gesprochen (Art. 113 Abs. 1 Satz 1 ZPO), was ebenfalls auch für das Rechtsmittelverfahren gilt.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 22, einer Kopie des Verzeichnisses zu act. 25/1+2 und einer Kopie von act. 25/2) sowie an die Schlichtungsbehörde Zürich (MM170775-L), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in diesem Verfahren und im Verfahren NG190010-O gehen die erstinstanzlichen Akten an die jeweilige Vorinstanz (Mietgericht Zürich und Schlichtungsbehörde Zürich) 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 vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 68'851.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am:  
14. Juni 2019