

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD230013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 2. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung aus Mietverhältnis**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes
Affoltern vom 18. Oktober 2023 (MJ230002)**

Erwägungen:

1. Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Affoltern (fortan Vorinstanz) eine Forderungsklage über den Betrag von Fr. 6'600.– zzgl. Zins ein (act. 7/1; Prot. VI S. 2). Zur auf den 27. Juni 2023 angesetzten Hauptverhandlung erschien er unentschuldigt nicht (Prot. VI. S. 5 ff.). Nach durchgeführtem Verfahren wies die Vorinstanz die Klage mit unbegründetem Urteil vom 3. Juli 2023 ab (act. 7/16). Nachdem der Kläger eine Begründung verlangt hatte, ging ihm die begründete Fassung am 23. August 2023 zu (act. 7/17, act. 7/21-22).

Mit Eingabe vom 10. September 2023 gelangte der Kläger an die Kammer und erhob Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid. Er verlangte die Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, da er aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht an der Verhandlung teilnehmen können (act. 8/28). Die Kammer trat mit Beschluss vom 5. Oktober 2023 mangels Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Eingabe an die Vorinstanz zur Prüfung als Wiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 148 f. ZPO (act. 8/30). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2023 wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch ab. Unter Hinweis auf Art. 149 ZPO bezeichnete sie ihren Entscheid als endgültig und sah entsprechend von einer Rechtsmittelbelehrung ab (act. 6).

2.a) Am 23. Oktober 2023 (Datum Poststempel) gelangte der Kläger mit zwei englischen, mit einer deutschen Übersetzung versehenen Eingaben – wovon eine an die Vorinstanz adressiert ist – erneut an die Kammer und wehrt sich sinn- gemäss gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2023. Er bitte um die Ansetzung einer neuen Verhandlung (act. 2 und 4, act. 6). Die Eingaben tra- gen wie bereits die Beschwerde vom 10. September 2023 keine Originalunter- schrift, sondern lediglich die Kopie einer Unterschrift. Der Kläger erklärt, er habe nicht unterschreiben können, da er im Ausland im Krankenhaus gewesen sei und seine Mutter die Eingaben habe schreiben lassen. Die Originalunterschrift werde nachgeliefert, sobald sein Gesundheitszustand dies zulasse (act. 2). Mit Verfü- gung vom 31. Oktober 2023 wurde dem Kläger unter Rücksendung seiner Einga-

ben vom 23. Oktober 2023 Frist angesetzt, um die Eingaben unterzeichnet wieder einzureichen (act. 9).

Mit Schreiben vom 2. November 2023, eingegangen am 8. November 2023, bestätigte der Kläger, dass er die Eingaben wie verlangt mit seiner Unterschrift und seinen Initialen (erneut) eingereicht habe (act. 11). Am 13. November 2023 leitete die Rechtshilfe eine bei ihr gleichentags eingetroffene Sendung (Postaufgabe am 3. November 2023 in Barcelona) an die Kammer weiter (act. 12). Darin finden sich die beiden zu unterzeichnenden Eingaben vom 23. Oktober 2023, nunmehr – einmal allerdings nur auf einem Beiblatt – mit dem Kürzel des Klägers versehen (act. 13/4-5). Damit darf von einer rechtzeitigen Behebung des Mangels durch den Kläger im Sinne von Art. 132 ZPO ausgegangen werden.

b) Am 17. November wurde dem Kläger eine weitere Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 500.– zu leisten. Der Vorschuss ging innert Frist bei der Gerichtskasse ein (act. 15 und 17).

3.a) Gemäss Art. 149 ZPO entscheidet das Gericht endgültig über das Gesuch um Wiederherstellung. Somit stellt sich vorab die Frage, ob die Beschwerde gegen den abweisenden Entscheid der Vorinstanz zulässig ist. Führt die Verweigerung der Wiederherstellung der Frist – im vorliegenden Fall die Neuansetzung der Hauptverhandlung – zu einem unmittelbaren Rechtsverlust, lässt das Bundesgericht ungeachtet von Art. 149 ZPO die Beschwerde oder Berufung zu. Es hält ergänzend fest, dass das Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Wiederherstellung nach gefälltem Entscheid das gleiche ist wie gegen jenen Entscheid (BGE 139 III 478 E. 6 und 7 = Pra 103 (2014) Nr. 46).

b) Mit Säumnisurteil vom 3. Juli 2023 wies die Vorinstanz die Klage ab. Der Kläger bezweckt mit seinem Gesuch um Neuansetzung des Verhandlungstermins, das abgeschlossene Verfahren vor Vorinstanz wiederzueröffnen. Die mit Verfügung vom 18. Oktober 2023 erfolgte Verweigerung, die Verhandlung zu wiederholen, bedeutet somit den endgültigen Verlust des Klagerechts vor dem Mietgericht in dieser Sache. Demnach bildet diese Verfügung einen Endentscheid im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO (BGE 139 III 478 E. 7.3). Dagegen ist mit Blick auf

den Streitwert von Fr. 6'600.– die Beschwerde zulässig (act. 15, Art. 308 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerdeerhebung erfolgte rechtzeitig (act. 7/32 sowie act. 2 und 4).

4. Zur Begründung erklärt der Kläger unter Hinweis auf ein ärztliches Zeugnis im Wesentlichen, wegen der Gefahr eines Schlaganfalls in Verbindung mit Erbrechen und Hypokaliämie habe er weder an der Verhandlung teilnehmen noch das Gericht zwecks deren Verschiebung kontaktieren können. Er habe auch kein Dokument unterzeichnen können, da er im Ausland auf der Intensivstation hospitalisiert gewesen sei und seine Mutter die Eingaben habe schreiben lassen. Da er nichts zu verbergen habe, habe er bereits eine Vollmacht zur Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht erteilt, damit das Gericht seine Krankenakte einsehen könne. Sein Blutdruck sei höher als 290/180 gewesen, weshalb er seine Interessen nicht wahrnehmen könne. Das beigelegte Foto zeige seinen Gesundheitszustand (act. 2 und 4).

5. Nach Art. 148 ZPO kann die Frist wiederhergestellt oder zu einem Termin erneut vorgeladen werden, wenn die säumige Partei innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes darum ersucht und glaubhaft macht, dass die Säumnis auf keinem oder einem nur leichten Verschulden beruhe. Sinn und Zweck des Instituts ist die Milderung der formalen Strenge des Prozessrechts im Interesse der Durchsetzung des materiellen Rechts.

6.a) In der Vorladung zur Hauptverhandlung vom 27. Juni 2023 wurden die Parteien ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Gericht bei Verhinderung wegen Krankheit sofort darüber in Kenntnis zu setzen und unverzüglich ein ärztliches Zeugnis einzureichen ist, das eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt (act. 7/8, Ziff. 4 der "Wichtigen Hinweise"). Gemäss dem Schreiben von Dr. med. D. _____ vom 30. Juni 2023 war der Kläger vom 2. bis 11. Juni 2023 schwer krank. Während dieser Zeit sei ihm ärztlich verboten gewesen, die Wohnung zu verlassen, da wegen konstant hohen Blutdrucks Komplikationen gedroht hätten (act. 7/29/1 = act. 5/3). Dass er aber nicht in der Lage gewesen sein soll, die Vorinstanz – gegebenenfalls über eine Drittperson – vor der Hauptverhandlung über seine Krankheit bzw. sein Nichterscheinen an der Hauptverhandlung in Kenntnis

zu setzen, bescheinigt die Ärztin nicht. Die bis zum 11. Juni 2023 attestierte Erkrankung betraf auch nicht den Tag der Verhandlung vom 27. Juni 2023. Auffällig ist weiter, dass dieses Schreiben rund drei Wochen nach dem Wegfall der Krankheitsgründe und auch erst nach dem (verpassten) Verhandlungstermin verfasst wurde. Als der Kläger mit Eingabe vom 13. Juli 2023 bei der Vorinstanz die Begründung des Entscheides vom 3. Juli 2023 verlangte, erwähnte oder belegte er seine krankheitsbedingte Säumnis mit keinem Wort. Erst in seiner Beschwerde an die Kammer vom 10. September 2023, mithin nachdem er von der Abweisung seiner Klage durch die Vorinstanz Kenntnis erlangt hatte, äusserte er sich zu den Gründen für sein Nichterscheinen und reichte das erwähnte Arztzeugnis ein (act. 8/28-30). Demnach kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Vorbringen des Klägers an der Sache vorbeigehen. Das ohnehin verspätet eingereichte Arztzeugnis betrifft nicht den Tag der Verhandlung. Der Kläger vermochte damit nicht glaubhaft zu machen, dass seine Krankheit ihn an der Teilnahme an der Verhandlung vom 27. Juni 2023 gehindert bzw. einem rechtzeitigen Verschiebungsgesuch entgegengestanden hat. Das bereits der Vorinstanz bekannte Foto, das den Kläger mit Kabeln und Sensoren versehen zeigt, vermag daran nichts zu ändern (act. 7/29/2 = act. 5/1). Daraus lassen sich keinerlei Rückschlüsse auf den Zeitpunkt, die Dauer und die Schwere der Erkrankung ziehen.

b) Beim an die Vorinstanz adressierten und im Beschwerdeverfahren erneut eingereichten Schreiben von Dr. med. D. _____ vom 23. Oktober 2023 handelt sich um ein echtes Novum, da es erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2023 verfasst wurde (act. 7/35 = 3/2). Aufgrund des allgemeinen Novenverbots von Art. 326 Abs. 1 ZPO kann es von der Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Ausnahmsweise sind Noven zwar auch im Beschwerdeverfahren zuzulassen, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zu ihrem Vorbringen gibt. Ansonsten würden die möglichen Beschwerdegründe vor der kantonalen Beschwerdeinstanz stärker als hernach vor Bundesgericht eingeschränkt (Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 139 III 466, E. 3.4; BSK BGG-Dormann, 3. A., Art. 99 N 41 ff.). Ein solcher Fall liegt indes nicht vor. Im Übrigen würde selbst die Zulässigkeit des Novums zu keinem anderen Ergebnis führen. Zwar wiederholt Dr. D. _____ darin, dass ein schwerkranker Patient mit

derart hohem Blutdruck nicht an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen könne wegen des Risikos eines Schlaganfalls oder eines Herzinfarkts. Der Kläger sei nicht in der Lage gewesen, irgendjemanden zu kontaktieren. Das Spital verbiete dies einem Patienten in Überwachungspflege. Im Juni 2023 habe sie den Kläger gebeten, vor ihrer Befreiung vom Arztgeheimnis kein Zeugnis einzureichen (act. 7/35 = act. 3/2). Massgebend ist, dass dieses Schreiben wie das Arztzeugnis vom 30. Juni 2023 (act. 5/3) die Verhandlungsunfähigkeit des Klägers infolge Krankheit im Zeitpunkt der Verhandlung vom 27. Juni 2023 *nicht* bescheinigt. Dass der Kläger ferner trotz hohen Blutdrucks und der damit verbundenen Risiken nicht in der Lage bzw. es ihm durch das Spital untersagt gewesen sein sollte, eine Drittperson – z.B. seine Mutter, die auch die beiden Eingaben vom 23. Oktober 2023 verfasste (act. 2) – oder zumindest das Pflegepersonal rechtzeitig zu instruieren, scheint sodann auf den ersten Blick nicht glaubhaft; dies umso weniger, als ihm im Widerspruch dazu gemäss Arztzeugnis nur das Verlassen der Wohnung verboten war.

Beim Hinweis des Klägers auf sein durch eine seltene Immunerkrankung verursachtes fortgeschrittenes Nierenversagen, weswegen er permanente Pflege benötige, handelt es sich um ein neues und damit unzulässiges Vorbringen (act. 18). Im Übrigen ist diese (weitere) Erkrankung durch keinerlei ärztliche Unterlagen belegt.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Wiederherstellungsgesuch zu Recht nicht stattgegeben hat. Gemäss Arztzeugnis beziehen sich die vom Kläger geltend gemachten Nichterscheinungsgründe nicht auf den Tag der Hauptverhandlung und sind zudem spätestens am 11. Juni 2023 weggefallen. Diese Mängel können nicht mehr als leichtes Verschulden im Sinne von Art. 148 ZPO gelten. Hinzu kommt, dass der Kläger das Wiederherstellungsgesuch wie gesehen erst am 10. September 2023 nach der Klageabweisung durch die Vorinstanz und damit verspätet stellte. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

7. Wie in der Verfügung vom 17. November 2023 erwogen, handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert Fr. 6'600.–

(act. 1 und 2/1-7, act. 15). Da indes mit der Frage der Wiederherstellung nur ein Teilaspekt zu beurteilen ist, ist die Entscheidgebühr in Anlehnung an § 9 Abs. 1 GebV und in Anwendung von §§ 2 und 4 Abs. 2 GebV auf Fr. 500.– festzusetzen.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtrieben ist den Beklagten keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage einer Kopie von act. 2, 4, 11-12 und act. 18, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Mietgericht des Bezirksgerichts Affoltern, je gegen Empfangsschein.
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 beträgt Fr. 6'600.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: