

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU110030-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. D. Oehninger.

Urteil vom 10. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegner,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Mietzinshinterlegung**

Berufung gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Be-
zirkes Bülach vom 27. Juni 2011 und Beschwerde gegen einen Beschluss dersel-
ben Schlichtungsbehörde vom 20. Juli 2011 (ML110004)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Bülach vom 15. April 2011 stellte der Kläger, Berufungskläger bzw. Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) ein "Hinterlegungsgesuch" für den Mietzins aus einem Mietverhältnis für eine 4-Zimmerwohnung der Beklagten, Berufungsbeklagten bzw. Beschwerdegegnern (nachfolgend Beklagte) an der D. _____ str. ... in E. _____. Mit Depositionsanzeige der Mietschlichtungsbehörde Bülach vom 19. April 2011 wurde ihm die Hinterlegung der künftig fällig werdenden monatlichen Mietzinse bewilligt, mit dem Hinweis, dass hinterlegte Mietzinse dem Vermieter ausbezahlt würden, wenn der Mieter seine Ansprüche gegenüber dem Vermieter nicht innert 30 Tagen seit Fälligkeit des ersten hinterlegten Mietzinses bei der Schlichtungsbehörde geltend gemacht habe (Art. 259h Abs. 1 OR, vgl. act. 2).

Mit vom 21. April 2011 datierter Eingabe an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Bülach stellte der Kläger am 27. April 2011 (Postaufgabe) folgendes Begehren (act. 3-6), womit er eine bereits am 25. April 2011 an die Schlichtungsbehörde gesandte, von dieser aber formlos zurückgewiesene Eingabe (act. 3 und 4) ergänzte:

« **Beseitigung aller Schäden sowie Mängel an der Sache** (vor/bis Übergabe bzw. bei/nach Übergabe der Mietsache)

- a) "Die Mietpartei [Kläger] werde ermächtigt, Mängel (auch i.S. von Schäden/Folgeschäden) am Mietobjekt, welche gemäss behördlichen Vorgaben nicht bis zum 31. März 2011 behoben worden sind (gem. Entscheid 04.10.10/22.12.10), i.S. einer behördlichen und/oder privaten Ersatzvornahme auf Kosten der Vermieterschaft [Beklagte] beseitigen zu lassen".
- b) "Die Vermieterschaft habe vorhandene/verbleibende Mängel (auch i.S. von Schäden/Folgeschäden), welche der Vermieterseite stets nach Treu und Glauben gemeldet und regelmässig notifiziert (beanstandet; an-/abgemahnt) wurden (vor/bis bzw. bei/nach Übergabe der Sache 02.05.05 ff.), in concreto Farb-/Feuchtigkeitsschäden in den Räumlichkeiten; defekte Heizkörper in Bad bzw. Küche; Boden-/Parkettschäden im Ess-, Wohnzimmerbereiche, und Farb-/Feuchtigkeitsschäden (wie Abblättern; Rost; Schimmel) im Balkonbereiche, Estrich- bzw. Kellerabteil".

Herabsetzung des Bruttomietzinses

- c) "Der monatliche Bruttomietzins (bis 31. März 2011 von Fr. 1'810.00; seit 01. April 2011 von Fr. 1'791.00) sei vom Zeitpunkte, in dem die Vermieterschaft vom Mangel (auch i.S.

von Schaden/Folgeschaden) erfahren hat (in casu Befund/Meldung und Beanstandung 02.05.05. ff.; in Schriftform seit 24.05.05; Übernahme der Sache trotz jener Schäden/Mängel, seit jeher Beharrung auf gehöriger Erfüllung des Vertrags; Beseitigung aller Schäden/Mängel, Geltendmachung von Ansprüchen), bis zur fachgerechten Behebung des Mangels angemessen herabzusetzen".

- d) "Ist das Mietverhältnis in der Zwischenzeit bereits beendet, sei die Vermieterschaft zu verpflichten, die Differenz zwischen bezahltem und herabgesetztem Bruttomietzins (Mietzinse einschliesslich Nebenkosten) auszusahlen".

Schadenersatz

- e) "Die Vermieterschaft habe der Mietpartei alle auf die Mängel (auch Schäden/Folgeschäden) zurückzuführenden Aufwendungen der Mieterschaft nebst 5 % Zins (plus 8 % MWSt.) ab 06.05.05 (Vertragsübergabe) zu bezahlen".
- f) "Die Vermieterschaft habe der Mietpartei alle mit der Mängelbeseitigung zusammenhängenden Aufwendungen bzw. Auslagen der Mieterschaft nebst 5 % Zins (plus 8 % MWSt.) ab 06.05.05 (Vertragsübergabe) zu bezahlen".
- g) "Der in der Betreuung Nr. ... Betreibungsamt F. _____ vom Vermieter erhobene Rechtsvorschlag sei zu beseitigen".

Parteientschädigung/en; Reiseentschädigung/en; Aufwandentschädigung/en jeglicher Art

- h) "Die Vermieterschaft sei je kosten- sowie entschädigungspflichtig zu erklären."
◆ "Es sei der Mieterschaft je eine Parteientschädigung zuzusprechen".
◆ "Es sei der Mieterschaft je eine Reiseentschädigung zuzusprechen".
◆ "Es sei der Mieterschaft je ein Aufwandentschädigung zuzusprechen".
◆ "Die Vermieterseite hab die kosten der Mietschlichtungsbehörde zu übernehmen".
◆ "Die Vermieterseite habe die Kosten der Vertretung/en und der Begleitperson/en zu übernehmen".»

Mit Eingabe vom 27. April 2011 lehnte der Kläger Frau G. _____ als Mitglied der Schlichtungsbehörde ab und stellte ein Ausstandsgesuch (act. 5).

Die Verhandlung, zu der auf Vermieterseite sowohl C. _____ als auch B. _____ vorgeladen wurden, wurde am 10. Juni 2011 auf den 20. Juni 2011 angesetzt. In der Vorladung wurde darauf hingewiesen, dass das Schlichtungsgesuch bei Säumnis der klagenden Partei als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde (act. 7).

Zur Einigungsverhandlung am 10. Juni 2011 erschienen gemäss S. 2 des vorinstanzlichen Protokolls lediglich der Rechtsvertreter der Beklagten sowie H. _____ (Mitglied des Verwaltungsrats der beklagtischen Immobilien Verwaltung, der I. _____ AG).

Mit Beschluss vom 27. Juni 2011 schrieb die Schlichtungsbehörde das Verfahren als erledigt ab und wies die Bezirksgerichtskasse an, den vom Kläger hinterlegten Mietzins von Fr. 3'582.– an die Beklagten auszuzahlen (act. 8 = 15). Sie erwog, dass der Kläger unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei. In Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO sei das Verfahren deshalb androhungsgemäss als gegenstandslos abzuschreiben und die Bezirksgerichtskasse anzuweisen, die hinterlegten Mietzinse im Betrag von Fr. 3'582.– sofort den Beklagten auszuzahlen (Art. 259h Abs. 1 OR).

In der Folge überwies der Kläger jedoch am 4. Juli 2011 weitere Mietzinse im Betrag von insgesamt Fr. 1'791.– an die Bezirksgerichtskasse Bülach, was die Vorinstanz – kraft des bis dato unangefochtenen Erledigungsbeschlusses vom 27. Juni 2011 – dazu veranlasste, besagten Betrag mit Beschluss vom 20. Juli 2011 zur Auszahlung an die Beklagten freizugeben (act. 10 = 29/15 = 29/17).

2. Gegen die vorinstanzlichen Beschlüsse vom 27. Juni 2011 und 20. Juli 2011 erhob der Kläger beim Obergericht mit Eingabe vom 15. August 2011 (Postaufgabe: 18. August 2011) rechtzeitig Berufung bzw. Beschwerde (act. 9/1 bzw. 11/1, vgl. auch act. 30 S. 2 f.). Er beantragte im Wesentlichen, die Entscheide seien aufzuheben und die Sache sei zur Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, ihm allfällige Kautionen und Vorschüsse zu erlassen, ev. unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 16).

Mit Verfügung vom 23. August 2011 wurde der Beschwerde sowie der Berufung einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 20 und 29/20). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13, act. 23-26; vgl. act. 22) und die beiden vorerst getrennt angelegten Rechtsmittelverfahren vereinigt (act. 30). Zugleich wurde den Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungs- und Beschwerdeantwort angesetzt, welche innert Frist mit dem Hinweis eingingen, dass der Kläger die Wohnung an der D. _____ strasse ... in E. _____ inzwischen verlassen und zurückgegeben hat (act. 34 S. 3).

II.

In Anlehnung an die bisherige Praxis zur Anfechtung der Verfahrenserledigung "ohne" Entscheid (OGer ZH PD110003 vom 04.03.2011 und PF110004 vom 09.03.2011) ist auch ein Abschreibungsbeschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen infolge Gegenstandslosigkeit (Art. 206 Abs. 1 ZPO) kein "Nichtentscheid". Vielmehr handelt es sich dabei um das Ergebnis der Erwägungen und den Entscheid der Schlichtungsbehörde über die Frage, ob sie eine Gegenstandslosigkeit als erfüllt betrachtet oder nicht. Der vorinstanzliche Beschluss vom 27. Juni 2011 ist deshalb (als erstinstanzlicher Endentscheid) beschwerde- bzw. (aufgrund des vorliegenden Streitwerts, vgl. act. 30 S. 2 f.) berufungsfähig. Dies ist trotz fehlender materieller Rechtskraft des Abschreibungsentscheids (Art. 65 ZPO) angebracht, da die Gegenstandslosigkeit z.B. betreffend Einhaltung von Klagefristen durchaus unumstössliche Fakten schafft, wogegen sich die klagende Partei wehren können muss.

III.

1. Der Kläger beanstandet die vorinstanzliche Erwägung im Erledigungsbeschluss vom 27. Juni 2011, er sei der Verhandlung vom 20. Juni 2011 unentschuldigt ferngeblieben. Er macht geltend, nicht gehörig vorgeladen worden zu sein.

Unter Hinweis auf von ihm eingereichte Beilagen macht der Kläger geltend, die für ihn am Freitag, 10. Juni 2011 der Post übergebene Vorladung sei von der Post am Dienstag, 14. Juni 2011 zur Abholung gemeldet und von ihm am Mittwoch, 22. Juni 2011, nach dem Verhandlungstermin, am Postschalter abgeholt worden (act. 19/1-4). Diese Angaben decken sich mit jenen in den beigezogenen Akten der Vorinstanz (act. 23 und 24/1-2).

2. Die Beklagten sehen die nötige Vorladungsfrist gewahrt, stützen ihre Argumentation aber teilweise auf einen falschen Verhandlungstermin (vgl. Prot. Vo-

rinstanz S. 2 und act. 7 bzw. act. 34 S. 5 ff., wo mehrmals vom 20. *Juli* 2011 statt vom 20. *Juni* 2011 die Rede ist).

3. Nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Letzteres war hier der Fall. Die Zustellungsfiktion gilt nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch, wenn die Sendung nach dem siebten Tag abgeholt wird. Darauf braucht hier aber nicht näher eingegangen zu werden.

Die 7-tägige Abholfrist lief am Dienstag, 21. Juni 2011 ab, mithin am Tag nach dem Verhandlungstermin. Der Vorwurf des Klägers, nicht gehörig vorgeladen worden zu sein, ist somit begründet. Selbst wenn er die Vorladung nicht erst am Tag nach Ablauf der Abholungsfrist, sondern am letzten Tag derselben abgeholt hätte, hätte er die Verhandlung versäumt.

4. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass den Parteien genügend Zeit eingeräumt wird, um sich auf die Verhandlung vorzubereiten (BSK ZPO-Bühler, Art. 134 N 3; vgl. auch Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 134 N 4). Zwar ist der Zeitpunkt des Versandes der Vorladung unter dem Gesichtspunkt von Art. 134 ZPO nicht zu beanstanden: Die Vorladung muss danach, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, mindestens zehn Tage vor dem Erscheinungstermin versandt werden. Diese Minimalfrist wurde gewahrt. Das bedeutet aber nicht, dass eine erst nach dem Termin beim Empfänger eintreffende Vorladung gültig ist (KUKO ZPO-Weber, Art. 134 N 7). Denn Art. 134 ZPO regelt zwar die zulässige Minimalfrist, die das Gericht zu beachten hat, setzt aber trotzdem eine nach Art. 138 Abs. 2 und 3 ZPO tatsächlich oder wenigstens fiktiv erfolgreiche Zustellung vor dem Verhandlungstermin voraus, da der Empfänger andernfalls vom angesetzten Termin nichts weiss und auch nichts wissen müsste. Am Samstag werden an Domiziladressen bekanntlich eingeschriebene Sendungen nicht zugestellt. Bei Aufgabe einer an eine Domiziladresse adressierten eingeschriebenen Sendung am Freitag, 10. Juni 2011, war absehbar, dass der erste Zustellversuch beim Adressaten am Pfingstdienstag, 14. Juni 2011, erfolgen würde, was bei Erfolglosigkeit eine Zustellungsfiktion per 21. Juni 2011 (Dienstag)

ergibt. Angesichts der zwischen der Klageeinleitung und der Vorladung verstrichenen Zeit musste der Kläger auch keineswegs mit einer kurzfristigen Vorladung rechnen.

5. Der vorinstanzliche Entscheid vom 27. Juni 2011 ist somit aufzuheben und die Sache zur Neuansetzung einer Verhandlung im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6. Demgemäss ist auch der vorinstanzliche Beschluss vom 20. Juli 2011 aufzuheben, da das Schlichtungsverfahren weiterläuft.

IV.

Anlass für das vorliegende Verfahren bot kein prozessuales Verhalten einer der Parteien im Verfahren vor Vorinstanz, sondern das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz selbst. Für das Rechtsmittelverfahren sind daher keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen. Damit entfällt auch die Zusprechung von Entschädigungen für das Rechtsmittelverfahren.

Es wird erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 27. Juni 2011 wird aufgehoben, und der Prozess wird zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. Juli 2011 wird aufgehoben.
3. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.

4. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 mindestens Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: