

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU160029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 24. Juni 2016

in Sachen

A._____,

Mieter, Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ GmbH,

Vermieterin, Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Kündigungsschutz**

Berufung gegen einen Beschluss der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet-
sachen des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. April 2016 (MM150064)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Kündigungen der Vermieterin vom 11. November 2015 betreffend das Mietverhältnis Gewerbehalle Nr. 3 samt Kiesplatz / Abstellplatz gemäss Mietverträgen vom 21. August 2008 und 3. Februar 2014 seien für ungültig zu erklären;
 2. Eventuell seien die Mietverhältnisse einstweilen und erstmals für die Dauer von vier Jahren zu erstrecken;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vermieterin."

**Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes
Hinwil vom 8. April 2016 (act. 19):**

1. Das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens wird abgewiesen.
2. Das Verschiebungsgesuch wird abgewiesen.
3. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Es werden keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
6. 6.–7. ... [Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Mieters, Klägers und Berufungsklägers (act. 20 S. 2/3):

- "1. Der Beschluss der Vorinstanz vom 08. April 2016 sei aufzuheben und sie einzuladen in Wiederherstellung der Säumnisfolgen in das Verfahren einzutreten;
2. es sei die Vorinstanz einzuladen die Schlichtungsverhandlung neu anzusetzen und durchzuführen;
ev. sei die Schlichtungsbehörde einzuladen, das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens des Berufungsklägers gutzuheissen und die Klagebewilligung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 19. November 2015 stellte der schon damals anwaltlich vertretene Kläger bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Hinwil das oben genannte Kündigungsschutzbegehren (act. 1).

Die Schlichtungsbehörde lud am 23. November 2015 auf den 29. Januar 2016 zur Verhandlung. Die Parteien wurden aufgefordert, persönlich (mit oder ohne Vertreter) zu erscheinen. Sie wurden darauf hingewiesen, dass die Vorladung, wenn sich eine Partei vertreten lasse, nur an die Vertretung erfolge und es Sache der Vertreter sei, die Partei über den Verhandlungstermin zu informieren. Bei Säumnis der klagenden Partei gelte das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren werde als gegenstandslos abgeschrieben (vgl. act. 6).

Mit Eingaben vom 21. Januar 2016 ersuchten die Parteien im Hinblick auf Vergleichsverhandlungen, die Vorladung abzunehmen und neu nach Rücksprache mit den Parteivertretern nicht vor Mitte März 2016 zu zitieren (act. 10 und 11).

Am 26. Januar 2016 wurde die Verhandlung auf den 8. April 2016 verschoben, unter Hinweis auf die Bestimmungen der vorangegangenen Vorladung (act. 12).

2. Am 7. April 2016 teilte der Vertreter des Klägers dem Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde telefonisch mit, dass der Kläger nicht persönlich an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen könne, da er auslandabwesend sei. Er ersuchte um Dispensation des Klägers vom persönlichen Erscheinen, eventualiter um Verschiebung der Verhandlung. Der Vorsitzende antwortete, der Kläger müsse persönlich an der Verhandlung teilnehmen; verschoben werden könne die Verhandlung angesichts der vorliegenden Umstände nur mit Einwilligung der Gegenpartei (Prot. I S. 4).

Zur Schlichtungsverhandlung vom Freitag, 8. April 2016 erschien von Seiten des Klägers dessen Rechtsvertreter allein. Er begründete die prozessualen Gesuche vom Vortag damit, dass der Kläger in "... " am "Genfersee" eine Gruppe von Mo-

torradfahrern unterstütze. Diesen Termin habe der Kläger schon abgemacht, bevor zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden sei. Zwischen ihm, dem Rechtsvertreter, und seinem Klienten sei es zu einem Missverständnis gekommen; der Fehler liege bei ihm, nicht beim Kläger (Prot. I S. 5). Der Anwalt gab eine E-Mail des Klienten vom Montag, 4. April 2016 zu den Akten, worin ihm dieser erklärt hatte, bis 11. April 2016 abwesend zu sein; er habe gedacht, der Schlichtungstermin sei – wie ihm der Anwalt mitgeteilt habe – provisorisch, und er habe mit einer erneuten Vorladung gerechnet (act. 14/2).

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Gesuche und machte Säumnis des Klägers geltend (Prot. I S. 5/6).

3. Mit Beschluss vom 8. April 2016 wies die Schlichtungsbehörde sowohl das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens als auch das Verschiebungsgesuch des Klägers ab und schrieb das Verfahren als gegenstandslos ab (act. 19). Es begründete seinen Entscheid wie folgt:

Ein Erlass des persönlichen Erscheinens komme unter den gegebenen Umständen nur gestützt auf die Generalklausel des Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO in Betracht: infolge wichtiger Gründe. Die Dispensation wegen Auslandabwesenheit sei aber nur bei längerer Abwesenheit gerechtfertigt, wenn eine Verschiebung der Verhandlung auf einen zeitnahen Termin nicht möglich sei; eine Auslandabwesenheit von kurzer Dauer stelle keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO dar (act. 19 Erw. 3).

Das Verschiebungsgesuch vom 7. April 2016 aber sei offensichtlich verspätet. Der Verhandlungstermin vom 8. April 2016 sei mit dem Rechtsanwalt des Klägers abgesprochen worden. Am 27. Januar 2016 habe er die Vorladung erhalten. Das geltend gemachte Missverständnis zwischen Anwalt und Klient stelle keinen zu berücksichtigenden Grund für das viel zu spät gestellte Verschiebungsgesuch dar. Wenn der Rechtsanwalt den Kläger nicht unmissverständlich über den Termin der Schlichtungsverhandlung informiert habe, liege ein grobes Verschulden vor (act. 19 Erw. 4).

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger beim Obergericht mit Eingabe vom 17. Mai 2016 rechtzeitig Berufung mit den oben genannten Anträgen (act. 20; vgl. act. 17).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–17). Eine Stellungnahme der Beklagten wurde nicht eingeholt (Art. 312 ZPO).

II.

1. Das Gericht kann einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben (Art. 135 ZPO). Entscheidendes Kriterium ist, ob der vorgeladenen Person die Teilnahme am Termin nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Das Interesse an einer zügigen Verfahrensförderung ist in die Würdigung der geltend gemachten Gründe stets mit einzubeziehen. Auch an sich zureichende Gründe genügen nicht, wenn sie nicht sofort geltend gemacht werden (vgl. KUKO ZPO-Weber, 2. Aufl., Art. 135 N 2–4; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 3 ff.).

1.1. Der Kläger macht in der Berufungsschrift im Zusammenhang mit der Motorrad-Veranstaltung, derentwegen er der Schlichtungsverhandlung fernblieb, geltend, eine Einmann-Garage zu betreiben und insbesondere auch für die Wartung der Motorräder von C._____ zuständig zu sein. Er unterstütze diesen als Mechaniker und Fahrer. Seine Lebenspartnerin D._____ sei C._____s persönliche Assistentin im Bereich Rennsport und zusätzlich administrativ in der Garage tätig. Er und D._____ nähmen im Verein "E._____" verschiedene Funktionen wahr. C._____ sei Fahrer bei der F._____ (F._____) mit Sitz in Frankreich, unterstützt durch den Kläger als Mechaniker und gelegentlich als Fahrer, administrativ begleitet durch dessen Lebenspartnerin (act. 20 S. 6 f. Ziff. II/1–3). Im Herbst 2015 hätten der Kläger und D._____ C._____ die Zusage gegeben, ihn an einer Veranstaltung in Le Mans westlich von Paris (nicht: ... am Genfersee) zu unterstützen. Am 13. Januar 2016 habe C._____ sich, den Kläger und einen weiteren Fahrer für die Veranstaltung anmelden lassen (act. 20 S. 7 Ziff. II/4–5, act. 22/2–4). Die Bekanntgabe der Durchführung sei am 19. Januar 2016 erfolgt. Weil nicht genügend Anmeldungen und Sponsorenmittel zur Verfügung gestanden hätten, sei die

Durchführung bis 2. März 2016 ungewiss gewesen (act. 20 S. 8 Ziff. II/7 f., S. 11 Ziff. III/2d). Der Veranstaltung fernzubleiben sei dem Kläger, der seinem Patron und Hauptauftraggeber C._____ die Unterstützung und Teilnahme zugesichert habe, nicht möglich gewesen. Er hätte seine wirtschaftliche Basis und diejenige seiner Lebenspartnerin gefährdet (act. 20 S. 11 Ziff. III/2e).

Was die Schlichtungsverhandlung betrifft, macht der Kläger geltend, davon ausgegangen zu sein, dass die Parteivertreter eine Lösung des Streits fänden und die Verhandlung nicht stattfinden würde. Für den Fall der Nichteinigung habe er mit einer neuen Vorladung gerechnet (act. 20 S. 9 Ziff. II/9, S. 11 Ziff. III/2c). Er sei sich nicht bewusst gewesen, dass sein Fernbleiben von der Verhandlung trotz Vertretung durch einen Anwalt Säumnisfolgen nach sich ziehen könnte. Dass von ihm trotz Vertretung persönliche Anwesenheit verlangt gewesen sei, sei ihm erst durch eine E-Mail seines Anwaltes vom 4. April 2016 bewusst geworden (act. 20 S. 9 Ziff. II/10 f.). Beim Entscheid über die Nichtwahrnehmung des Vorladungstermins sei er sich der negativen Folgen nicht bewusst gewesen (act. 20 S. 11 Ziff. III/2e).

1.2. Es ist unbestritten, dass der Kläger gehörig zur Schlichtungsverhandlung vom 29. Januar 2016 vorgeladen wurde, mit Hinweis auf die Säumnisfolgen (act. 20 S. 10 Ziff. III/1). Sein Vertreter hebt hervor, die zweite Vorladung sei nur mit Verweis auf die erste Vorladung erfolgt (a.a.O.). Den Anforderungen von Art. 147 Abs. 3 ZPO war damit aber Genüge getan, umso mehr, als es sich nicht um eine neue Vorladung, sondern lediglich um eine Verschiebung handelte.

1.3. Der Verschiebungstermin vom 8. April 2016, der den Parteien am 26. Januar 2016 angezeigt wurde, war vom Vertreter des Klägers mit der Schlichtungsbehörde abgesprochen worden (Prot. I S. 5). Ab 3. März 2016 war die Durchführung der Motorrad-Veranstaltung gewiss (act. 20 S. 11 Ziff. III/2d). Dass ein Scheitern der aussergerichtlichen Vergleichsgespräche bis zuletzt nicht in Betracht gezogen werden musste, tut der Kläger nicht dar. Unter diesen Gesichtspunkten wurde das einen Tag vor der Schlichtungsverhandlung gestellte Verschiebungsgesuch zu recht als verspätet beurteilt.

1.4. Der Kläger macht geltend, erst am Montag, 4. April 2016 realisiert zu haben, dass seine Verhandlungsteilnahme erforderlich sei (act. 20 S. 9 Ziff. II/11); der Vertreter seinerseits erfuhr offenbar erst aufgrund des damaligen Mail-Verkehrs mit dem Klienten – er lud diesen vor der Schlichtungsverhandlung zu einer Besprechung ein (act. 14/2) –, dass der Kläger nicht zur Verhandlung erscheinen würde (act. 14/2). Der Vertreter führt die Festlegung des Verhandlungstermins und die Unterlassung eines früheren Verschiebungsgesuchs auf ein Missverständnis zwischen seinem Klienten und sich zurück, welches er zu vertreten habe (Prot. I S. 5). Von dieser Darstellung ausgehend ist dem Vertreter vorzuwerfen, seinen Klienten über dessen Obliegenheit, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen, und die Säumnisfolge nicht hinreichend instruiert zu haben. Angesichts des für den Klienten auf dem Spiel stehenden Interesses – er macht geltend, mit dem Mietobjekt die wirtschaftliche Grundlage zu verlieren (act. 20 S. 10/11 Ziff. III/2b) – ist diese Nachlässigkeit als grob zu werten. Umstände, die für eine mildere Beurteilung sprächen, sind nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber, der die Zustellung der Vorladung an den Vertreter vorschreibt (Art. 137 ZPO), geht davon aus, dass sich die Partei die Handlungen (oder Unterlassungen) ihres Vertreters anrechnen lassen muss. Dass das Verschulden den Vertreter trifft, hilft dem Kläger deshalb nicht.

1.5. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass der Kläger an der Verhandlungsteilnahme objektiv betrachtet gar nicht verhindert war. Die Anreise von Le Mans wäre ihm – entgegen seiner Darstellung (act. 20 S. 9 Ziff. II/12, S. 11 Ziff. III/2d) – möglich gewesen, auch wenn er erst am Vortag abgereist wäre. Sein Fernbleiben begründet der Kläger mit einer Güterabwägung, die er vorgenommen habe. Dass der Kläger und seine Partnerin C._____ als Hauptkunden bzw. Arbeit-/Auftraggeber verloren hätten, wenn der Kläger ihm dargelegt hätte, dass er aus existenziellen Gründen der Schlichtungsverhandlung den Vorrang geben müsse, ist nicht glaubhaft. Der Kläger macht denn auch nicht geltend, mit C._____ darüber gesprochen zu haben.

1.6. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Verschiebung der Verhandlung in letzter Minute zurecht verneint.

2. Art. 204 Abs. 1 ZPO verlangt grundsätzlich die persönliche Anwesenheit der Parteien an der Schlichtungsverhandlung. Die Aussöhnung der Parteien ist dann am wahrscheinlichsten, wenn sich diese über ihren Rechtsstreit austauschen und die unterschiedlichen Standpunkte diskutieren bzw. erläutern können (KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, 2. Aufl., Art. 204 N 1). Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann insbesondere, wer ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat oder wer wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist (Art. 204 Abs. 3 ZPO). Der Begriff der anderen wichtigen Gründe ist wegen des Prinzips des persönlichen Erscheinens restriktiv auszulegen (ZK ZPO-Honegger, 3. Aufl., Art. 204 N 9).

Der Erwägung der Vorinstanz, eine Dispensation vom persönlichen Erscheinen rechtfertige sich nur bei langer Abwesenheit, ist beizupflichten. Bei kurzfristiger Abwesenheit kann eine Verhandlung, wenn ein hinreichender Grund vorliegt und rechtzeitig darum ersucht wird, verschoben werden. Sind die Voraussetzungen für eine Verschiebung nicht erfüllt, ist dies kein Grund, den Betroffenen von der Verhandlungsteilnahme zu dispensieren. Die Ausnahmebestimmung des Art. 204 Abs. 3 ZPO hat nicht die Funktion eines Auffangbeckens zur Rettung säumiger Parteien.

3. Da sowohl das Gesuch um Verschiebung der Verhandlung als auch jenes um Erlass des persönlichen Erscheinens abzuweisen ist, erweist sich der Kläger als säumig und gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen (Art. 206 Abs. 1 ZPO). Dass der Kläger durch seinen Vertreter und dessen Teilnahme am Termin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er am Gesuch festhalte (act. 20 S. 5 Ziff. 1/6), vermag daran nichts zu ändern.

III.

1. Die Berufung ist somit abzuweisen und der angefochtene Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Hinwil zu bestätigen. Wie weit die Vorbringen des Klägers in der Berufungsschrift aufgrund der Novenbeschränkung des Art. 317 ZPO überhaupt zulässig sind, kann offenbleiben.
2. Gerichtskosten und Parteientschädigungen werden im Schlichtungsverfahren in Streitigkeiten aus Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht gesprochen (Art. 113 Abs. 1 und 2 lit. c ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011; PD110010 vom 31. Oktober 2011, Erw. 4a). Im Übrigen sind der Beklagten im Rechtsmittelverfahren keine Umtriebe entstanden.
3. Bei einem Bruttomietzins für die vom Kläger gemietete Gewerbehalle von monatlich Fr. 2'760.– und einem monatlichen Mietzins von Fr. 350.– für den Abstellplatz (act. 2/1–2) ergibt sich ein Fr. 15'000.– übersteigender Streitwert.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der angefochtene Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. April 2016 wird bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 20, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 15'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: