

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 29. Mai 2017

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend
Klagebewilligung / Kostenbeschwerde

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes D._____ vom
8. Mai 2017 (GV.2016.00079 / SB.2017.00024)

Erwägungen:

I.

Die Mieterin, Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Mieterin) mietete von der Vermieterin, Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Vermieterin) mit Vertrag vom 13. April 2016 den Parkplatz Nummer 11 in der Sammelgarage an der ... [Adresse] (act. 32). Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 22. September 2016 per 31. Dezember 2016 (act. 1 S. 2; act. 23 = act. 29). Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 wandte sich die Mieterin an das Friedensrichteramt D._____ (fortan Vorinstanz) und verlangte, dass die Kündigung für nichtig zu erklären sei (act. 1 S. 1 ff.). Nachdem die Mieterin den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 400.– geleistet hatte (act. 2–4), lud die Vorinstanz die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 6. März 2017 vor (act. 5 f.). Der Termin wurde in der Folge auf den 4. Mai 2017 verschoben (act. 6–20). Am Verhandlungstermin konnte keine Einigung erzielt werden (act. 22), weshalb die Vorinstanz der Mieterin am 8. Mai 2017 die Klagebewilligung ausstellte (act. 23 = act. 29). Darin setzte sie u.a. auch die Kosten für das Schlichtungsverfahren auf Fr. 400.– fest (act. 29 S. 1 a.E.). Mit Schreiben vom 9. Mai 2017 wandte sich die Mieterin an die Vorinstanz. Darin macht sie Ausführungen zur Streitwertberechnung im Schlichtungsverfahren, verlangt, den Streitwert auf Fr. 80.– festzusetzen und beantragt, dass für das Schlichtungsverfahren eine Gebühr von Fr. 100.– anzusetzen sei (act. 31). Die Vorinstanz leitete die Eingabe darauf nach telefonischer Rücksprache mit dem Bezirksgericht Horgen an das Obergericht weiter (act. 30).

II.

1. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Klagebewilligung an sich nicht anfechtbar, weil sie keinen anfechtbaren Entscheid darstelle (BGE 139 III

273, E. 2.3 = Pra 103 [2014] Nr. 6 sowie BGE 140 III 227, E. 3.1 = Pra 104 [2015] Nr. 35). Als Ausnahmeregelung lässt das Bundesgericht jedoch eine separate Anfechtung der in der Klagebewilligung festgesetzten Kosten zu (BGer, 4A_387/2013 vom 17. Februar 2014, E. 3.2, nicht publizierte Erwägung in BGE 140 III 70). Gegen die Kostenregelung der Klagebewilligung vom 8. Mai 2017 (act. 29) steht deshalb das Rechtsmittel der Kostenbeschwerde (Art. 110 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO) offen.

2. Die Mieterin ist mit der Höhe der erhobenen Gebühr nicht einverstanden und verlangt, diese auf Fr. 100.– zu reduzieren (act. 31). Der Sache nach erhebt sie damit eine Kostenbeschwerde. Die Beschwerde ist indes *bei der Rechtsmittelinstanz* einzureichen (Art. 110 i.V.m. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Mieterin richtete sich jedoch ausdrücklich an die Vorinstanz und erwähnte auch den zuständigen Friedensrichter in der Anrede ("Sehr geehrter Herr ..., [...]"), act. 31 S. 1). Die ZPO äussert sich nicht zur Frage, ob eigentliche Rechtsmitteleingaben, die bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingehen, an die zuständige Instanz weiterzuleiten sind (BGE 140 III 636, E. 3.2). Nach Art. 48 Abs. 3 BGG sind Rechtsmitteleingaben bei der Vorinstanz jeweils unverzüglich dem Bundesgericht zu übermitteln. Diese Regelung – vornehmlich auf die Wahrung von Rechtsmittelfristen bezogen – konkretisiert den allgemeinen Grundsatz, wonach Rechtssuchende nicht ohne Not um die Beurteilung ihres Begehrens durch die zuständige Instanz gebracht werden sollen (BGE 118 Ia 241, E. 3c m.w.H.; 121 I 93, E. 1d) und gilt auch im Anwendungsbereich der Rechtsmittel nach der ZPO (BGE 140 III 636, E. 3.5 m.w.H.). Daraus folgt für die angerufene – aber unzuständige – Vorinstanz eine Pflicht, eigentliche Rechtsmitteleingaben an die zuständige Behörde weiterzuleiten (BGE 140 III 636, E. 3.5). Vorbehalten bleibt indes der Fall, in welchem die unzuständige Instanz *bewusst* angerufen wurde (BGer, 2C_610/2010 vom 21. Januar 2011, E. 2.5 a.E.).

3. Die Mieterin richtete sich mit ihrer Eingabe bewusst an die Vorinstanz (vgl. Ziff. II./1 a.E.) – von einem eigentlichen "blanken Irrtum" bzw. Versehen kann nicht ausgegangen werden (OGer ZH, RU110057 vom 27. Januar 2012, E. II./2.2.4 m.w.H.). Die Klagebewilligung enthält indes keine Rechtsmittelbeleh-

rung (act. 29). Wie die Eingaben vor der Vorinstanz zeigen (vgl. insbes. act. 6, act. 9, act. 11, act. 13, act. 21), handelt es sich bei der Mieterin bzw. dem sie vertretenden Ehemann (act. 31 i.V.m. act. 11 S. 3) um juristische Laien, die mit dem Ablauf eines Schlichtungsverfahrens augenscheinlich nicht vertraut sind. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn sie sich mangels Rechtsmittelbelehrung an die Vorinstanz wandten, um eine Reduktion der Gebühr zu erreichen (act. 31). Eine Wiedererwägung der Kostenregelung war jedoch nach Ausstellung der Klagebewilligung ausgeschlossen. Zutreffend erkannte der zuständige Friedensrichter aber, dass es sich bei der Eingabe der Sache nach um eine Kostenbeschwerde handelt, weshalb er sie nach Treu und Glauben an die Kammer weiterleitete (act. 30) und auch weiterzuleiten hatte (BGE 140 III 636, E. 3.5 m.w.H.), um die Mieterin nicht um die Beurteilung ihres Begehrens durch die zuständige Instanz zu bringen. Zudem informierte er die Mieterin über die Weiterleitung des Begehrens ans Obergericht (act. 26).

4. Die Eingabe erreichte das Obergericht innert 10 Tagen seit dem Empfang der Klagebewilligung (act. 23 f. i.V.m. act. 30). Es kann offen bleiben, ob vorliegend die 10- (Art. 321 Abs. 2 ZPO) oder die 30-tägige (Art. 321 Abs. 1 ZPO) Beschwerdefrist Anwendung findet, da die Frist in jedem Fall gewahrt ist. Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind im Übrigen erfüllt. Zusammengefasst ist die Eingabe der Mieterin (act. 31) damit als Beschwerde gegen die in der Klagebewilligung vom 8. Mai 2017 festgesetzte Gebührenhöhe entgegenzunehmen.

III.

1. Gegenstand des Schlichtungsverfahrens war die Kündigung eines Mietvertrags über einen Parkplatz (act. 31). Die Mieterin hält diese im Wesentlichen wegen Formfehlern und falscher Begründung für nichtig (act. 1). Die Vorinstanz setzte die Kosten für das Schlichtungsverfahren ohne nähere Begründung auf Fr. 400.– fest, verrechnete den Betrag mit dem geleisteten Vorschuss und erklärte weiter, dass die Kosten bei Einreichung der Klage bei Gericht zur Hauptsache geschlagen würden (act. 29). Die Mieterin macht dazu geltend, dass die Vorinstanz

den objektiven Wert der anhängig gemachten Nichtigkeitsklage nicht bestimmt habe, weshalb auch keine korrekte Berechnung der Gerichtsgebühr habe erfolgen können. Die Gebühr von Fr. 400.– sei um ein Vielfaches zu hoch. Dem Streit liege ein Streitwert von Fr. 80.– zu Grunde, der Fall sei einfach, der Aktenumfang gering. Da die Rechtslage überdies klar sei, sei die Gebühr deshalb auf Fr. 100.– zu reduzieren (act. 31).

2. Die Gebühren für das Schlichtungsverfahren richten sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 95 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 GOG i.V.m. § 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert der Klage bildet auch im Schlichtungsverfahren eine wesentliche Grundlage zur Festsetzung der Kosten (§ 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 3 GebV OG), worauf auch die Mieterin zutreffend hinweist (act. 31). Wohl lautete das Rechtsbegehren vor der Vorinstanz nicht auf eine bestimmte Geldsumme (act. 1). Das macht den Streit entgegen der Ansicht der Mieterin (act. 31) jedoch nicht zu einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit. Auch bei der Anfechtung einer Kündigung des Mietvertrags ist von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen (statt vieler BGer, 4A_130/2011 vom 8. Juni 2011, E. 1), wird mit der Klage doch letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt (BGE 118 II 528, E. 2c m.w.H.).

3. Beim Streit um die Gültigkeit der Kündigung berechnet sich der Streitwert nach dem Zeitpunkt, während dessen der Mietvertrag fort dauert bzw. dem Zeitpunkt, auf welchen gekündigt werden könnte, wäre die Kündigung nicht gültig (BGE 111 II 384, E. 1 m.w.H.; BGer, 4C.201/2003 vom 28. Oktober 2003, E. 1.1 m.w.H.). Der Hinweis der Mieterin auf Art. 92 Abs. 2 ZPO (act. 31 S. 1 a.E.), wonach sich der Streitwert bei wiederkehrenden Leistungen bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer nach dem zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung berechnet, ist insofern nicht vollständig zutreffend und liefe im Übrigen ihrem Interesse an einer möglichst tiefen Gebühr entgegen, müsste doch diesfalls von einem Streitwert von Fr. 19'200.– (Fr. 80.– x 12 Mt. x 20, Art. 92 Abs. 2 ZPO) – und nicht bloss Fr. 80.–, wie die Mieterin anführt (act. 31 S. 1 a.E.) – ausgegangen werden. Das hätte eine Gebühr von mindestens Fr. 420.– für das Schlichtungsverfahren zur Folge (§ 3 Abs. 1 GebV OG).

4. Der geschuldete Mietzins beträgt Fr. 80.–. Der Vertrag ist mit einer Frist von drei Monaten auf ein Monatsende kündbar (act. 32). Soweit aus act. 1 ersichtlich, handelt es sich um einen separat gemieteten Parkplatz ausserhalb der Wohnliegenschaft der Mieterin. Es ist zu Gunsten der Mieterin einstweilen von einem gesondert vermieteten Einstellplatz i.S.v. Art. 266e OR auszugehen, auf welchen die Kündigungsschutzbestimmungen von Art. 271 f. OR nicht anwendbar sind (Art. 253a Abs. 1 OR e contrario; vgl. auch BGE 125 III 231, E. 2 m.w.H.). Die dreijährige Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ist deshalb unbeachtlich (BGer, 4A_519/2008 vom 6. Februar 2008, E. 1.1 e contrario). Das Schlichtungsverfahren dauerte etwas mehr als vier Monate (act. 1 i.V.m. act. 29). Der Mieterin stehen nun drei Monate zur Verfügung, um die Klagebewilligung beim Gericht einzureichen (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Es ist zu erwarten, dass das erstinstanzliche Gerichtsverfahren nicht unter drei Monaten dauern wird. Bei einer allfälligen Gutheissung der Klage ohne Rechtsmittelverfahren, schliessen sich nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (30 Tage) weitere drei Monate vertraglicher Kündigungsfrist (act. 32) an. Der Vertrag würde deshalb – vorsichtig gerechnet – frühestens nach 14 Monaten erneut gekündigt werden, wäre die heute strittige Kündigung nicht gültig. Es ist daher von einem Streitwert von mindestens Fr. 1'120.– (14 Mt. x Fr. 80.–) auszugehen. Der Gebührenrahmen für das Schlichtungsverfahren reicht damit von Fr. 250.– bis Fr. 420.– (§ 3 Abs. 1 GebV OG).

5. Die festgesetzte Gebühr von Fr. 400.– (act. 29) bewegt sich innerhalb des eröffneten Gebührenrahmens nach § 3 GebV OG. Wie auch die Mieterin zutreffend erkannte, bilden nicht nur der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), sondern auch der Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG) die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr (OGer ZH, PF170003 vom 31. Januar 2017, E. 4.3). Der Kostenentscheid wird dabei innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach Ermessen festgesetzt (OGer ZH, RU130030 vom 15. Juli 2013, E. 3.3). Mangels vollständiger Akten kann die Kammer nicht beurteilen, ob tatsächlich von einem einfachen Fall auszugehen ist, wie die Mieterin dies behauptet (act. 31 S. 1 f.). Das kann jedoch dahingestellt bleiben. Wie sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt (act. 1-27), war der Aufwand der Vorinstanz

für das Verfahren beträchtlich. Der zuständige Friedensrichter hatte sich mit diversen Eingaben vornehmlich durch den Ehemann und Vertreter der Mieterin auseinanderzusetzen (vgl. insbes. act. 6 f., act. 9–21). So erhob die Mieterin bei der Vorinstanz etwa "Einspruch gegen die Vorladung zur Schlichtungsverhandlung", da ihrer Ansicht nach eine Verhandlung in Nichtigkeitsfällen entfalle (act. 6 sowie act. 9). Ebenso musste die Vorinstanz eine Vollmacht der Mieterin für den sie vertretenden Ehemann separat einholen (act. 7 i.V.m. act. 11) und eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzen (act. 3). Weiter erhob die Mieterin wiederum per E-Mail durch ihren Vertreter Einspruch (act. 13) gegen ein zunächst abgewiesenes (act. 12) Gesuch um Verschiebung der Verhandlung (act. 11), welches die Vorinstanz im Anschluss doch noch bewilligte (act. 14 f.). Auch hier musste sie – trotz zweimaligem Hinweis, dass Verschiebungsgesuche schriftlich und mit Belegen versehen zu stellen sind (act. 5 sowie act. 12) – um die erforderlichen Dokumente erneut ausdrücklich nachsuchen (act. 14 i.V.m. act. 16 f.). Die verlangte Gebühr von Fr. 400.– erweist sich aufgrund des Aufwandes der Vorinstanz in ihrer Höhe damit als angemessen und ist nicht zu beanstanden, auch wenn sie sich am oberen Rand des möglichen Kostenrahmens bewegt. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

IV.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Mieterin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 GebV OG ist die Gebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 250.– festzusetzen. Mangels Umtrieben ist der Gegenpartei keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Mieterin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vermieterin unter Beilage eines Doppels von act. 30 und act. 31, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt D._____ und an die Obergerichtskasse, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am:
30. Mai 2017