

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU180042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 20. Dezember 2018

in Sachen

Immobilien-gesellschaft A._____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 13. Juli 2018 (MK180407)

Erwägungen:

1.1 B. _____ (Beklagte und Beschwerdegegnerin, fortan Beschwerdegegnerin) mietete von der Immobiliengesellschaft C. _____ AG, vertreten durch die Immobilienverwaltung D. _____ Investment AG, mit Mietvertrag vom 11. November 2015 eine 3-Zimmerwohnung an der E. _____-Strasse ..., ... Zürich befristet bis am 31. März 2018. In diesem Zusammenhang leistete sie eine Mietkaution von Fr. 4'400.– auf ein Sperrkonto bei der ... Bank, St. Gallen (act. 3/1). Mit Schreiben vom 11. Mai 2017 teilte die Beschwerdegegnerin der Immobilienverwaltung mit, dass sie die Wohnung am 25. Juni 2017 vorzeitig verlasse, was von der Verwaltung bestätigt wurde unter Hinweis auf die Haftung für die Mietzinse bis zur Weitervermietung (act. 3/2, act. 3/3). Gemäss Verwaltung konnte die Wohnung auf September 2017 weitervermietet werden (act. 17 S. 4). Für offene Mietzinse berechnete sie gegenüber der Beschwerdegegnerin eine Forderung in der Höhe von Fr. 9'469.95 (act. 3/4). Hierfür leitete die D. _____ Investment AG im Namen der (Mietzins-)Gläubigerin Immobiliengesellschaft A. _____ AG (Klägerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) gegenüber der Beschwerdegegnerin die Betreibung ein (act. 3/7). Der Zahlungsbefehl konnte nicht an die Adresse der Beschwerdegegnerin an der E. _____-Strasse ..., ... Zürich zugestellt werden, und zwar weder postalisch noch über das Betreibungsamt und die Polizei (act. 3/8 - 3/11).

1.2 Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 reichte die Beschwerdeführerin, vertreten durch die D. _____ Investment AG, bei der Schlichtungsbehörde Zürich Klage gegen die Beschwerdegegnerin auf Bezahlung von Fr. 9'537.80 ein. Gleichzeitig ersuchte sie um Anweisung an die ... Bank, den auf dem Mieterkautionskonto befindlichen Betrag an sie zu überweisen (act. 1). Die Parteien wurden zur Verhandlung auf den 20. Juni 2018 vorgeladen, wobei die Vorladung an die Beschwerdegegnerin zweimal mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert wurde (act. 6 und 8). An der Verhandlung erschien seitens der Beschwerdeführerin F. _____, Verwaltungsratspräsidentin mit Einzelunterschrift in Begleitung ihres Sohnes; die Beschwerdegegnerin erschien nicht (Prot. S. 2). Der Vorsitzende erklärte, dass der Beschwerdegegnerin die Vorladung nicht an die im Schlichtungs-

gesuch angegebene Adresse habe zugestellt werden können (Prot. S. 2). Er wies F. _____ auf ihre Pflicht hin, dem Gericht Nachforschungsbemühungen über den Aufenthaltsort der Gegenpartei darzulegen und zählte ihr beispielhaft Nachforschungsbemühungen auf (Prot. S. 3). Mit Beschluss vom 20. Juni 2018 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist an, um der Schlichtungsbehörde die jetzige genaue Adresse der Beschwerdegegnerin bekanntzugeben oder nachzuweisen, dass sie sich erfolglos um die Feststellung der Adresse bemüht habe. Bei Säumnis werde auf die Klage nicht eingetreten (act. 10). Der Beschluss wurde der Beschwerdeführerin am 22. Juni 2018 zugestellt, wobei er von F. _____ in Empfang genommen wurde (act. 11). Weil sich die Beschwerdeführerin innert Frist nicht meldete, trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 13. Juli 2018 auf die Klage nicht ein (act. 12 = act. 16 = act. 18).

1.3 Gegen den Nichteintretensentscheid erhob die Beschwerdeführerin, nunmehr anwaltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, mit Eingabe vom 20. August 2018 fristgerecht Beschwerde (act. 17, act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Mit amtlich publizierter Verfügung vom 12. November 2018 wurde der Beschwerdegegnerin eine Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 27), die ungenutzt verstrich (vgl. für den Beginn des Fristenlaufs act. 28). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Vorab ist festzuhalten, dass Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ auf entsprechende Nachfrage der Kammer hin (vgl. act. 23) klärend ausführte, die Eigentümerin der Liegenschaft E. _____-Strasse ... sei die Immobiliengesellschaft A. _____ AG (Beschwerdeführerin); ihr stünden die Mietzinseinnahmen zu. Daher sei auch im Namen der Immobiliengesellschaft A. _____ AG geklagt worden. Die Mietverträge seien aufgrund eines bestehenden Auftragsverhältnisses jeweils durch die Immobiliengesellschaft G. _____ AG, die derselben Person gehöre, abgeschlossen worden (act. 25).

3.1 Inhaltlich beruft sich die Beschwerdeführerin in erster Linie auf Art. 206 Abs. 2 ZPO und macht geltend, die Vorinstanz hätte nach der Säumnis der Beschwerdegegnerin an der vorinstanzlichen Verhandlung einen Urteilsvorschlag erlassen oder die Klagebewilligung ausstellen müssen. Die Frage nach dem Ver-

schulden am Nichterscheinen sei im Zusammenhang mit Art. 206 Abs. 2 ZPO irrelevant und wäre erst zu prüfen, wenn die beklagte Partei eine Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO verlange. Der vorinstanzliche Beschluss vom 20. Juni 2018 sei damit unnötig und prozessual nicht zulässig (act. 17 S. 6).

3.2 Im Übrigen hielt die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Beschluss vom 20. Juni 2018 für unnötig, weil sie dem Gericht anlässlich der Klageeinleitung vom 24. April 2018 bereits nachgewiesen habe, dass sie die Adresse der Beschwerdegegnerin nicht kenne und auch nicht ausfindig machen könne. Sie habe sich beim Bevölkerungsamt erkundigt und für die Zustellung des Zahlungsbefehls sogar Polizeihilfe eingesetzt. Diese Nachforschungsbemühungen habe sie dokumentiert und der Vorinstanz bereits im April 2018 eingereicht. Damit sei sie ihrer Mitwirkungspflicht genügend nachgekommen. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb diese Nachforschungsbemühungen nicht ausreichend sein sollten (act. 17 S. 6 f.).

3.3 Schliesslich stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, der Beschluss vom 20. Juni 2018, mit dem die Vorinstanz ihr Frist zur Darlegung der Nachforschungsbemühungen angesetzt habe, sei zu Unrecht nur ihr persönlich, nicht aber ihrer Vertreterin, der D. _____ Investment AG, zugestellt worden. Daher sei es so gekommen, wie es habe kommen müssen: Sie (die Beschwerdeführerin) sei davon ausgegangen, die Verwaltung kümmere sich um die Sache; diese habe aber nichts von der Angelegenheit gewusst, sondern erst mit Zustellung des Erledigungsbeschlusses vom 13. Juli 2018 davon erfahren. Es gelte der Grundsatz, dass alle Entscheide eines Gerichts immer dem Vertreter zuzustellen seien. Dagegen habe die Schlichtungsbehörde mit ihrem Beschluss vom 20. Juni 2018 verstossen. Demgegenüber habe sie aber die Eingangsanzeige, die Vorladung und schliesslich auch den Erledigungsentscheid vom 13. Juli 2018 korrekterweise an die Verwaltung, also die Vertreterin, gesandt (act. 17 S. 7).

4.1 Art. 206 ZPO regelt die Folgen der Säumnis im Schlichtungsverfahren. Säumnis liegt vor, wenn eine Partei nicht persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheint oder – falls sie nicht persönlich erscheinen muss – sich nicht ordnungsgemäss vertreten lässt. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung wird bei Säumnis der

beklagten Partei das Verfahren so fortgesetzt, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre, nämlich nach Art. 209 - 212 ZPO.

Dass die Säumnisfolgen eintreten, setzt aber voraus, dass der betreffenden Partei formell richtig Gelegenheit gegeben wurde, ihre prozessualen Rechte wahrzunehmen. Wurde also beispielsweise die Vorladung an die falsche Adresse versandt, liegt keine Säumnis vor (BK ZPO-Frei, Art. 147 N 3). Nachdem im vorinstanzlichen Verfahren offenkundig war, dass die Beschwerdegegnerin an der fraglichen Adresse an der E._____-Strasse ... nicht mehr anzutreffen war (vgl. act. 3/2), konnte ihr die Vorladung an jene Adresse nicht gültig, d.h. unter Eintreten der Säumnisfolgen im Falle des Nichterscheinens, zugestellt werden. Damit beendete die Vorinstanz das Verfahren korrekterweise nicht gemäss der Regelung von Art. 206 Abs. 2 ZPO. Der diesbezügliche Einwand der Beschwerdeführerin dringt nicht durch.

4.2 Anders verhält es sich mit der zutreffenden Argumentation der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte den Beschluss vom 20. Juni 2018, mit dem sie ihr Frist ansetzte, um die jetzige genaue Adresse der Beschwerdegegnerin bekanntzugeben resp. ihre vergeblichen Nachforschungsbemühungen darzutun, nicht ihr persönlich zustellen dürfen, sondern die Zustellung hätte an ihre Vertreterin (also die D.____ Investment AG) erfolgen müssen. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Beschluss vom 20. Juni 2018 ausschliesslich direkt an die Beschwerdeführerin versandt wurde, wo ihn am 22. Juni 2018 F.____ entgegennahm (act. 11). Gemäss Art. 137 ZPO erfolgt die Zustellung bei einer vertretenen Partei an die Vertretung. Dabei muss die Zustellung zwingend an die Vertretung erfolgen. Eine ausschliessliche Zustellung an die Partei persönlich ist wirkungslos (ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl., Art. 137 N 4). Die Beschwerdeführerin war im vorinstanzlichen Verfahren durch ihre Immobilienverwaltung, die D.____ Investment AG, vertreten. Eine Zustellung an die D.____ Investment AG wurde jedoch unterlassen. Daher konnte die Säumnisandrohung gemäss Beschluss vom 20. Juni 2018 nicht greifen. Folglich ist die Vorinstanz zu Unrecht infolge fehlender Rückmeldung nicht auf die Klage eingetreten.

4.3 Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zur Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.4 Im Zusammenhang mit der Fortsetzung des Schlichtungsverfahrens vor der Vorinstanz ist schliesslich die – auch in der Beschwerdeschrift thematisierte – Frage von Interesse, welche Anforderungen an die Nachforschungsbemühungen bzw. an die diesbezügliche Mitwirkungspflicht einer klagenden Partei zu stellen sind. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe sich beim Bevölkerungsamt erkundigt und für die Zustellung des Zahlungsbefehls Polizeihilfe in Anspruch genommen, weshalb sie ihrer Mitwirkungspflicht ausreichend nachgekommen sei.

Gemäss Art. 221 ZPO muss eine Klage notwendigerweise die genaue Bezeichnung der Parteien samt Adresse enthalten. Fehlt die Angabe der Adresse oder ist die beklagte Partei an der angegebenen Adresse offenkundig nicht (mehr) anzutreffen, so kann der Klägerschaft – unter Androhung des Nichteintretens auf die Klage im Unterlassungsfalle – aufgegeben werden, dem Gericht die aktuelle Adresse bekanntzugeben resp. nachzuweisen, dass sie sich mit Anwendung aller Sorgfalt erfolglos um die Feststellung der Adresse bemüht habe. Insofern trifft die klagende Partei eine Mitwirkungspflicht bei der Aufenthaltsnachforschung. Das Gericht hat sich davon zu überzeugen, dass alle durch die Umstände gebotenen und zumutbaren Vorkehrungen zur Feststellung des Aufenthaltsortes getroffen wurden. Im Zweifelsfall oder wenn Amtsstellen der klagenden Partei eine Auskunft verweigern, hat das Gericht von Amtes wegen selbst Nachforschungen anzustellen (DIKE Komm. ZPO-Huber, 2. Aufl., Art. 141 N 12).

Welche Nachforschungsbemühungen konkret als geboten und zumutbar gelten, ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Eine blosser Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle und die Konsultation eines online Telefonbuchs reichen nicht aus (ZR 112/2013, S. 161). Die Kammer versuchte einerseits über die ... Bank, wo das Mieterkautionkonto liegt, die aktuelle Adresse der Beschwerdegegnerin ausfindig zu machen. Dies verlief ergebnislos, weil dort nach wie vor die Adresse E. _____-Strasse ..., ... Zürich hinterlegt ist (act. 22). Andererseits setzte sich die Kammer mit der von der Beschwerdeführerin angegebenen (früheren) Arbeitge-

berin der Beschwerdegegnerin, der ... AG, in Verbindung. Von Seiten der Arbeitgeberin wurde jedoch aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes keine Auskunft erteilt (act. 26). Die Möglichkeiten, die Adresse der Beschwerdegegnerin ausfindig zu machen, scheinen demzufolge vom gegenwärtigen Stand aus erschöpft.

5. Gemäss Art. 113 Abs. 1 und 2 lit. c ZPO sind in Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Dies gilt auch im Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 13. Juli 2018 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Publikation im Amtsblatt, sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Zürich, 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 beträgt Fr. 9'537.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
27. Dezember 2018