

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU200022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss und Urteil vom 16. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Mieterin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,

Vermieterin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend

Anfechtung der Kündigung / Erstreckung (Wiederherstellung)

Berufung gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 20. April 2020 (MM190037)

Erwägungen:

1.

1.1. Die B. _____ AG (nachfolgend Vermieterin) kündigte A. _____ (nachfolgend Mieterin) am 14. November 2019 das Appartement Nr. ... an der C. _____-strasse ... in D. _____ [Ort] für den Fall, dass zwischen den Parteien Mietrecht zur Anwendung gelangen sollte (vgl. act. 19/1). Am 22. November 2019 stellte die Mieterin bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Pfäffikon den Antrag auf Ungültigerklärung der Kündigung, eventualiter den Antrag auf Erstreckung des Mietverhältnisses für die Dauer von vier Jahren (vgl. act. 1).

Am Morgen des 18. Februars 2020 erklärte die Mieterin der Vorinstanz telefonisch, sie sei krank und wolle die Verhandlung vom 19. Februar 2020, 08:00 Uhr, verschieben. Die zuständige Gerichtsschreiberin entgegnete, sie brauche ein ärztliches Zeugnis, worin klar ersichtlich sei, dass die Mieterin nicht verhandlungsfähig sei; krank sei nicht zwingend verhandlungsunfähig (vgl. act. 8 und 16). Daraufhin sandte die Mieterin der Vorinstanz ein Zeugnis von Dipl. med. E. _____ des Arzthauses F. _____, welches Zeugnis eine 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ab dem 13. Februar 2020 bis und mit 19. Februar 2020 bestätigte (vgl. act. 17). Die Gerichtsschreiberin rief die Mieterin am Nachmittag des 18. Februars 2020 an und erklärte, das Arbeitsunfähigkeitszeugnis allein bestätige nicht, dass sie auch verhandlungsunfähig sei. Bei Säumnis werde das Verfahren grundsätzlich durch Rückzug abgeschrieben (vgl. act. 18). Nachdem sie der Verhandlung vom 19. Februar 2020 fern geblieben war und die Vorinstanz das Verfahren gleichentags abgeschrieben hatte, reichte die Mieterin ein Arztzeugnis vom 21. Februar 2020 von Dr. G. _____ des Arzthauses F. _____ nach (vgl. act. 20, 21 und Prot. Vi S. 4). Darin schrieb dieser, die Mieterin sei aller Wahrscheinlichkeit nach am 19. Februar 2020 nicht in der Lage gewesen, einer Gerichtsverhandlung zu folgen (vgl. act. 20).

1.2. Am 11. März 2020 stellte die Mieterin bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungs-/Fristwiederherstellungsgesuch und beantragte die Ansetzung eines neuen Termins für die Schlichtungsverhandlung (vgl. act. 23). Mit Beschluss vom

20. April 2020 wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch ab (vgl. act. 27). Dagegen erhob die Mieterin am 4. Mai 2020 rechtzeitig ein Rechtsmittel bei der Kammer (vgl. act. 28/1 und 32). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-29). Das Verfahren ist spruchreif. Am 29. Mai 2020 reichte die Mieterin nicht nur der Staatsanwaltschaft und der Kantonspolizei, sondern auch der Kammer eine Strafanzeige gegen die Vermieterin ein und beantragte die Eröffnung einer Strafuntersuchung wegen Hausfriedensbruchs (vgl. act. 35). Mangels Zuständigkeit ist auf diesen Antrag nicht einzutreten.

1.3. Gegen den Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch ist hier ein Rechtsmittel zulässig, da die Abweisung ähnliche Wirkungen wie ein Endentscheid zeitigt und zu einem Rechtsverlust führt (vgl. BGE 139 III 478 E. 6). Die Vorinstanz gab als Rechtsmittel die Beschwerde an; entsprechend erhob die Mieterin Beschwerde bei der Kammer. Die nach Abschluss des Verfahrens ergangene Ablehnung des Wiederherstellungsgesuch stellt einen Endentscheid dar. Ist der Streitwert wie hier höher als Fr. 10'000.–, ist die Berufung das richtige Rechtsmittel (vgl. BGE 139 III 478 E. 7 und Art. 308 Abs. 2 ZPO [Streitwert unter Berücksichtigung der Sperrfrist: $37 \times \text{Fr. } 2'200.– = \text{Fr. } 81'400.–$, vgl. act. 1 und Art. 266e OR]). Das führt dazu, dass die Beschwerde als Berufung zu behandeln ist, weil ein Fehler der Schlichtungsbehörde die Rechtsmittelmöglichkeiten der Parteien nicht beeinflussen kann.

Mit der Berufung können die unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Es besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt habe bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei (vgl. statt vieler OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. II.1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird zwar an die Begründungsdichte ein weniger strenger Massstab angelegt. Es muss aber dennoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der

Partei leidet (vgl. ZR 110 Nr. 80 sowie OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012 E. 5.1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Art. 148 Abs. 3 ZPO).

Die Schlichtungsbehörde hat bei der Prüfung eines Wiederherstellungsgesuchs einen grossen Ermessensspielraum (vgl. BSK ZPO-Gozzi, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 4). Als Wiederherstellungsgründe gelten insbesondere plötzliche Erkrankung oder Unfall, sofern sie die Partei tatsächlich an der Vornahme der Prozesshandlung hinderten. Auch bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit ist nicht in jedem Fall ausgewiesen, dass die Partei die entsprechende Prozesshandlung tatsächlich nicht vornehmen konnte: Arbeitsunfähigkeit ist nicht mit Verhandlungsfähigkeit oder der Möglichkeit, rechtzeitig eine Eingabe zu verfassen oder einen Kostenvorschuss zu leisten, gleichzusetzen (vgl. Merz, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 21 und 29). Erkrankt die Partei eine gewisse Zeit vor Fristablauf bzw. dem Termin, ist sie in der Regel in der Lage, selber zu handeln oder die Dienste eines Dritten in Anspruch zu nehmen (vgl. BSK ZPO-Gozzi, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 20).

2.2. Die Vorinstanz erwog zur Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs insbesondere das Folgende: Nachdem die Mieterin nach Vorlage des ersten Zeugnisses von der Vorsitzenden ausdrücklich noch einmal auf die Notwendigkeit des korrekten Attests aufmerksam gemacht worden sei, wäre es der Mieterin ohne

Weiteres möglich gewesen, die behandelnden Ärzte auf diesen Umstand aufmerksam zu machen und rechtzeitig zu insistieren. Dass die Mieterin sich unverzüglich darum bemüht habe, werde nicht einmal behauptet. Dem zweiten Zeugnis sei ausschliesslich eine mutmassliche Verhandlungsunfähigkeit für die Dauer des Verhandlungstermins zu entnehmen. Die Mieterin biete in ihrem Wiederherstellungsgesuch wohl an, dass die behandelnde Ärztin die Verhandlungsunfähigkeit bestätigen würde, lege eine solche Bestätigung jedoch trotz der ihr obliegenden Beweispflicht nicht bei. Damit sei die Verhandlungsunfähigkeit nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 31 E. III.3.3.). Dem entgegnet die Mieterin lediglich, es sei unmöglich gewesen, mit der Ärztin über ein von der Schlichtungsbehörde verlangtes Arztzeugnis zu sprechen. Die Ärztin habe es nicht verstanden und ein normales Zeugnis gesandt, das die Schlichtungsbehörde nicht habe akzeptieren wollen. Das sei nicht ihre Schuld. Sie habe einen neuen Termin gewollt, aber kein Mensch habe sie verstanden (vgl. act. 32 S. 2). Dabei handelt es sich um eine reine Behauptung, welche nicht durch objektive Anhaltspunkte gestützt wird. Insbesondere macht die Mieterin nicht geltend, sie sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – die sich im Übrigen auch mit den Akten decken (act. 16, act. 18) – nicht vorgängig der Verhandlung an zwei Telefongesprächen ausdrücklich auf den Unterschied von Arbeitsunfähigkeit und Verhandlungsunfähigkeit hingewiesen worden. Damit bleibt es bei der zutreffenden vorinstanzlichen Einschätzung.

2.3. Selbst wenn die Mieterin ihre Verhandlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht hätte, ist Folgendes zu beachten: Gemäss Vorinstanz komme hinzu, dass die Mieterin gemäss erstem Arztzeugnis bereits am 13. Februar 2020 100 % arbeitsunfähig gewesen sei und somit der geltend gemachte Verhandlungsunfähigkeitsgrund für sie nicht überraschend gekommen sei. Dies spreche für die bestandene Möglichkeit, sich noch rechtzeitig um eine Vertretung für den Schlichtungstermin kümmern zu können, sollte sie tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein, persönlich vor der Schlichtungsbehörde zu erscheinen. Eine absolute Handlungsunfähigkeit, welche es ihr verunmöglicht hätte, sich um eine Vertretung zu kümmern, werde in keiner Weise geltend gemacht und wäre sodann auch nicht belegt. Die Mieterin könne sich auch nicht darauf stützen, von dieser Möglichkeit nicht gewusst zu haben, zumal die Vertretungsmöglichkeit bei Krankheit explizit in der

Vorladung erwähnt worden sei, worin auch zu erkennen gewesen sei, dass nicht zwingend ein Rechtsanwalt dafür aufzubieten gewesen wäre. Da die Mieterin es unterlassen habe, sich um eine Vertretung zu kümmern, treffe sie ein zumindest mittelschweres Verschulden an der Säumnis, womit die Möglichkeit einer Wiederherstellung entfalle (vgl. act. 31 E. III.3.3.). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Mieterin nicht auseinander; damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Einschätzung. Im Ergebnis hat die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch zu Recht abgewiesen und es ist folglich auch die Berufung abzuweisen.

3.

3.1. Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben, was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Folglich fallen die Kosten des Berufungsverfahrens ausser Ansatz (vgl. OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011 E. 2.1).

3.2. Da im Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigungen gesprochen werden (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO), gilt dies ebenso für das Rechtsmittelverfahren (vgl. OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011 E. 2.2). Der Vermieterin wäre aber auch deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil sie im Berufungsverfahren nicht anzuhören war.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag der Berufungsklägerin, es sei gegen die Berufungsbeklagte eine Strafuntersuchung wegen Hausfriedensbruchs zu eröffnen, wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 20. April 2020 wird bestätigt.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 32, sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 81'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:

