

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210080-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 18. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

betreffend

Forderung / Wiederherstellungsgesuch

Beschwerde gegen eine Verfügung der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. September 2021 (MO210084)

Erwägungen:

1.

1.1. B. _____ (Klägerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) leitete mit Gesuch vom 13. April 2021 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Winterthur ein Schlichtungsverfahren gegen A. _____ (Beklagter und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) ein (act. 1). Nachdem der Beschwerdeführer der auf den 1. Juni 2021 angesetzten Schlichtungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben war (Prot. VI S. 3), unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien mit Beschluss vom 1. Juni 2021 einen Urteilsvorschlag, wobei sie den Beschwerdeführer verpflichtete, der Beschwerdegegnerin den Betrag von Fr. 2'760.-- zu bezahlen, unter Ansetzung einer Ablehnungsfrist von 20 Tagen (act. 5).

Mit Schreiben vom 7. Juli 2021, welches vorab per Fax am 8. Juli 2021 und sodann im Original am 9. Juli 2021 bei der Schlichtungsbehörde einging, bekundete der Beschwerdeführer die Ablehnung dieses Urteilsvorschlags (act. 7-8). Hierauf teilte die Schlichtungsbehörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. Juli 2021 mit, dass die Ablehnung verspätet erfolgt und der Urteilsvorschlag rechtskräftig sei (act. 9). Dieses Schreiben kreuzte sich mit einer weiteren Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2021, worin er um Wiederherstellung der Ablehnungsfrist, Ansetzung einer angemessenen Nachfrist und Erteilung der Klagebewilligung ersuchte (act. 10). Die Schlichtungsbehörde wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 6. September 2021 ab und stellte erneut die Rechtskraft des Beschlusses vom 1. Juni 2021 fest (act. 19).

1.2. Hiegegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. September 2021 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Erteilung der Klagebewilligung an die Beschwerdegegnerin und eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz bzw. die Wiederherstellung der Ablehnungsfrist bzw. die Gewährung einer Nachfrist, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (act. 20).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-17). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Der Entscheid über ein Wiederherstellungsgesuch ist endgültig (Art. 149 ZPO). Rechtsmittel sind allerdings nur gegen den selbständigen Wiederherstellungsentscheid während des Verfahrens ausgeschlossen. Eine Ablehnung des Wiederherstellungsgesuchs nach dem Endentscheid ist mit demselben Rechtsmittel wie der Endentscheid anfechtbar (OGer ZH NG110010 vom 7. Oktober 2011 E. 7 = ZR 110/2011 Nr. 91; BGE 139 III 478 E. 6 f.). Vorliegend ist auf Grund des Streitwertes in Höhe von Fr. 2'760.-- die Beschwerde zulässig (Art. 308 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat.

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 20. September 2021 wurde schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der angefochtene Entscheid wurde dem Beschwerdeführer gemäss Zustellnachweis der Post am 8. September 2021 zugestellt (act. 17). Die Beschwerde gilt damit als rechtzeitig, weshalb sich eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zum behaupteten späteren Empfang des angefochtenen Entscheides bzw. zum späteren Fristbeginn erübrigen (vgl. act. 20 S. 2). Der Beschwerdeführer ist überdies durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AUAFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-

REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Die Beschwerdeinstanz greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. OGer ZH PA160029 vom 28. November 2016, E. 4.2; PC150063 vom 14. Januar 2016, E. II./3; PC110002 vom 8. November 2011, E. 3 m.w.H. = ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die Beschwerdeinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist daher weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Darüber hinaus verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.).

3.

3.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde ihr Beschluss vom 1. Juni 2021 dem Beschwerdeführer am 16. Juni 2021 zugestellt, womit die 20-tägige Frist zur Ablehnung dieses Urteilsvorschlages abgelaufen war, als die Eingabe des Beschwerdeführers mit der Ablehnungsbekundung der Schlichtungsbehörde vom 7. Juli 2021 eingereicht wurde (vgl. act. 9). In der Folge behandelte die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2021 als Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Ablehnung des Urteilsvorschlages und wies dieses mit der Begründung ab, die Ausführungen des Beschwerdeführers, der Urteilsvorschlag sei in ein falsches Postfach zugestellt worden, seien weder glaubhaft noch belegt und würden sich als reine Schutzbehauptungen erweisen. Gegen die Glaubhaftigkeit spreche insbesondere der unmissverständliche Zustellnachweis der Post über die Entgegennahme der Gerichtsurkunde an der mit der Vorladung bestätigten Adresse. Dass die Zustellung fehlerhaft in ein falsches Postfach gelangt sei oder gar unberechtigten Personen übergeben worden sei, sei nicht zu vermuten. Die Sendung sei von C._____ als Bevollmächtigte entgegen-

genommen worden. Dabei handle es sich gemäss einfacher Google-Recherche um eine Anwaltsassistentin in der Kanzlei, in welcher auch der Beschwerdeführer angestellt zu sein scheine. Diese Tatsache sei zumindest ein Indiz dafür, dass C._____ für die Entgegennahme der Post der Beschwerdeführers ermächtigt gewesen sei. Ferner habe der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 7. Juli 2021 mit keinem Wort auf die aus seiner Sicht besonderen Umstände der Zustellung hingewiesen. Vielmehr habe er diese erst in seinem Schreiben vom 13. Juli 2021 nachgeschoben, mithin erst sechs Tage später und ohne von der Schlichtungsbehörde auf die Verspätung aufmerksam gemacht worden zu sein. Bei Erhalt einer unüblicherweise geöffneten Sendung am 5. Juli 2021 hätte insbesondere der juristisch bewanderte Beschwerdeführer aufhorchen und umgehend reagieren müssen, habe er doch von der Vorladung und den möglichen Folgen seines Nichterscheinens gewusst. Im Übrigen wäre bei entsprechender Reaktion eine fristwahrende Ablehnung des Urteilsvorschlags noch möglich gewesen (act. 19 S. 5 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer wiederholt in seiner Beschwerde zunächst seine bereits bei der Vorinstanz gemachten Ausführungen, wonach der Beschluss vom 1. Juni 2021 in ein falsches Postfach zugestellt worden sei und er den Brief in geöffnetem Zustand erst am 5. Juli 2021 erhalten habe. Der Fehladressat habe die falsche Zustellung offenbar erkannt und den Brief nachträglich in sein Postfach eingeworfen. Er habe umgehend die Ablehnung gegenüber der Schlichtungsbehörde erklärt (act. 20 S. 3 f.; vgl. act. 10). Sodann macht der Beschwerdeführer zu diesem Sachverhalt ergänzende Ausführungen (act. 20 S. 3 f.), welche auf Grund des im Beschwerdeverfahren geltenden Novenausschlusses (vgl. E. 2.3 vorstehend) indes nicht zu hören sind, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen vor, die Argumentation der Vorinstanz, es wäre ihm noch möglich gewesen, rechtzeitig Widerspruch einzulegen, gehe am Thema vorbei. Denn werde angenommen, der Zugang sei am 5. Juli 2021 erfolgt, so sei sein unstrittig erfolgter Widerspruch spätestens am 13. Juli 2021 keinesfalls zu spät. Wie aus diesem Schreiben vom 13. Juli 2021 hervorgehe, sei die Wiederherstellung vorsorg-

lich beantragt worden. Er sei am 5. Juli 2021 zunächst davon ausgegangen, dass es sich um eine offizielle Zustellung gehandelt habe. Später seien dann Zweifel geweckt worden, weil der Urteilsvorschlag schon länger zurückgelegen und im geöffneten Zustand im Postfach gelegen sei. Gehe man davon aus, die Frist sei tatsächlich am 6. Juli 2021 abgelaufen, treffe ihn kein Verschulden an der Fehlzustellung durch die Post. Er habe alles Zumutbare getan, um eine korrekte Zustellung zu gewährleisten, indem er umgehend der Schlichtungsstelle die neue Zustelladresse in D._____ mitgeteilt habe, als er von den Zustellungsproblemen der Post erfahren habe bzw. diese vermutet habe (act. 20 S. 5). Mit Schreiben vom 30. August 2021 habe er bei der Schlichtungsbehörde den Beweisantrag gestellt, dass er zu keinem Zeitpunkt irgendeiner Person eine Vollmacht gegeben habe, um wirksam für ihn die an das Postfach ..., ... [Adresse], adressierte Post entgegenzunehmen, und niemand anderes einen Schlüssel für dieses Postfach habe. Diesen Beweisantrag habe die Vorinstanz ignoriert. Wäre die Vorinstanz diesem Beweisantrag nachgegangen, wäre der Beweis erbracht worden, dass es seitens der Post im Zusammenhang mit Postfachbriefen immer wieder zu Fehlzustellungen gekommen sei. Stattdessen habe die Vorinstanz eigenmächtige Recherchen durchgeführt und Mutmassungen angestellt. Hätte die Schlichtungsbehörde diese Angabe wie beantragt bei der Post überprüft, wäre die Fehlzustellung durch die Post offenkundig gewesen. Warum die Schlichtungsbehörde trotzdem davon ausgehe, die Fehlzustellung sei weder glaubhaft noch belegt, sei daher nicht nachvollziehbar. Der Zugang des Urteilsvorschlags erst am 5. Juli 2021 sei zudem durch Beweisantritt belegt. Dieser Beweisantritt, dass es eine Zeugin für die Entgegennahme gebe, sei seitens der Schlichtungsstelle mit keinem Wort erwähnt und sei einfach übergangen worden (act. 20 S. 5 f.).

3.3. Der Beschwerdeführer äussert sich demnach hauptsächlich zur – seiner Ansicht nach falschen – Berechnung der Ablehnungsfrist durch die Vorinstanz und macht geltend, dass durch eine fehlerhafte Zustellung des Beschlusses vom 1. Juni 2021 durch die Post, die Frist zur Ablehnung des Urteilsvorschlags erst mit Kenntnisnahme seinerseits am 5. Juli 2021 zu laufen begonnen habe, womit sein Ablehnungsschreiben vom 7. Juli 2021 rechtzeitig sei. Mit unbenutztem Ablauf der Frist zur Ablehnung des Urteilsvorschlags wird dieser rechtskräftig (Art. 211

Abs. 1 ZPO). Der Einwand, ein Urteilstvorschlag sei durch die Schlichtungsbehörde trotz innert Frist erfolgter Ablehnung für rechtskräftig erklärt worden, wäre allerdings beim ordentlichen Gericht mittels Klage (vgl. ZK ZPO-HONEGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 211 N 11), einredeweise im anschliessenden Vollstreckungsverfahren (vgl. RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 211 N 27 ff.) oder allenfalls mittels Revision (vgl. GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2014, Art. 211 N 5) geltend zu machen. Möglich wäre auch eine Beschwerde gegen die Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Schlichtungsbehörde (BGer 4A.593/2017 vom 20. August 2018 E. 3; BGE 140 III 310, E. 1.3 = Pra 104 (2015) Nr. 34; OGer ZH RU200013 vom 2. April 2020 E. 2.1; vgl. auch STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, 3. Aufl. 2019, § 20 Rz. 40; BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 211 N 7; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, 3. Aufl. 2021, Art. 211 N 2). Eine solche hat die Schlichtungsbehörde im vorliegenden Verfahren allerdings nicht ausgestellt. Die Vollstreckbarkeit wäre ohnehin nur auf Verlangen zu bescheinigen (Art. 336 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde des Beschwerdeführers richtet sich auch nicht gegen eine solche Bescheinigung, sondern explizit gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 6. September 2021. Der Beschwerdeführer hat bei der Vorinstanz – wenn auch "vorsorglich" – einzig und ausdrücklich die Wiederherstellung der Ablehnungsfrist verlangt (vgl. act. 10). Dementsprechend hat die Vorinstanz die an sie gerichtete Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2021 zu Recht als Fristwiederherstellungsgesuch entgegen genommen und behandelt, zumal der Beschwerdeführer über einschlägige juristische Kenntnisse verfügt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist also die Fristwiederherstellung und nicht die Überprüfung der Frage der rechtzeitigen Ablehnung. Dementsprechend erübrigt sich hier eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers.

3.4. Eine Frist kann nach Art. 148 ZPO wiederhergestellt werden, wenn die säumige Partei innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes darum ersucht und glaubhaft macht, dass die Säumnis auf keinem oder einem nur leichten Verschulden beruhte. Ausschlaggebend ist, ob der Partei die Säumnis nach den konkreten Umständen im Licht des objektiven Sorgfaltsmassstabs zum Vorwurf gereicht. Schuldhaft ist die Versäumung aufgrund eines Verhaltens, das in fremden

Angelegenheiten pflichtwidrig wäre. Der Massstab ist an sich ein abstrakter und objektiver; Rechts- oder Verfahrenskundigkeit führt jedoch zu erhöhter Verantwortung. In diesem Sinn richtet sich das Mass der anzuwendenden Sorgfalt nach den konkreten Verhältnissen (MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 17; BK ZPO-FREI, Art. 148 N 9; BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 11).

3.5. Im Rahmen der Fristwiederherstellung ist demnach zu beurteilen, ob den Beschwerdeführer am Verpassen der Frist zur Ablehnung des Urteilsvorschlages kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Dabei gilt zu beachten, dass der Beschwerdeführer seine Säumnis im Wesentlichen mit dem behaupteten Fehler bei der Zustellung des Urteilsvorschlages durch die Post begründet. Gleichzeitig macht der Beschwerdeführer indes geltend, den Urteilsvorschlag am 5. Juli 2021 und mithin vor Ablauf der Ablehnungsfrist am 6. Juli 2021 erhalten zu haben. Selbst wenn der Beschwerdeführer erst am 5. Juli 2021 vom Urteilsvorschlag Kenntnis erhalten hatte, so reichte die ihm zur Verfügung stehende Zeit dennoch ohne Weiteres aus, um gegenüber der Schlichtungsbehörde die Ablehnung zu erklären, zumal diese keiner Begründung bedarf (Art. 211 Abs. 1 ZPO) und nicht nur schriftlich, sondern der Schlichtungsbehörde auch mündlich zu Protokoll gegeben werden kann (vgl. ZK ZPO-HONEGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 211 N 3; RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 211 N 7; vgl. auch BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 211 N 9). Überdies verfügt der Beschwerdeführer über eine juristische Ausbildung, er hatte Kenntnis von der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung sowie den möglichen Folgen seiner Säumnis (act. 4) und er erhielt die Sendung mit dem Urteilsvorschlag seinen Angaben nach in geöffnetem Zustand in sein privates Postfach zugestellt, was ihn zu einer entsprechenden Nachfrage bei der Schlichtungsbehörde hätte veranlassen müssen. Aus all diesen Gründen ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine umgehende Reaktion auch zumutbar war. Das stellte bereits die Vorinstanz zutreffend fest. Der Beschwerdeführer brachte bei der Vorinstanz sodann keine Umstände vor, die ihn daran gehindert hätten, nach Erhalt der Sendung den Urteilsvorschlag innert eines Tages abzulehnen und er setzt sich in diesem Zusammenhang mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz auch in der Beschwerde nicht auseinander. Im Übrigen bleibt der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass ein Gesuch um Fristwiederher-

stellung innert zehn Tagen seit Wegfall der Säumnisgrundes einzureichen ist (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Da der Beschwerdeführer den Urteilsvorschlag nach eigenen Angaben am 5. Juli 2021 zugestellt erhielt und sein Fristwiederherstellungsgesuch vom 13. Juli 2021 datiert (vgl. act. 10), liess die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 30. August 2021 (act. 15) jedenfalls zu Recht als verspätet ausser Acht. Abgesehen davon befasst sich dieses Schreiben thematisch mit der Fristberechnung und nicht der Fristwiederherstellung, weshalb es wie bereits ausgeführt auch aus diesem Grund vorliegend ohne Relevanz ist.

3.6. Demnach ist ein mehr als nur leichtes Verschulden des Beschwerdeführers an der Fristversäumnis festzustellen und es fehlt mithin an der für die Fristwiederherstellung notwendigen Voraussetzung. Die Vorinstanz hat das Fristwiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers somit zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Im vorliegenden Verfahren sind gemäss Art. 113 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ZPO keine Kosten zu erheben und keine Entschädigungen zuzusprechen, was auch im Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH RU200055 vom 11. November 2020; OGer ZH RU200028 vom 26. Juni 2020; OGer RU170027 vom 5. Juli 2017; OGer ZH RU160084 vom 19. Januar 2017; RU150009 vom 19. Februar 2015; OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4.a; OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Winterthur, 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. 2'760.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: