

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU220029-O/U

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

Beschluss vom 28. März 2022

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Horgen vom 24. Januar 2022 (MO210205)

Erwägungen:

1. Das B._____ (Klägerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) leitete mit Eingabe vom 29. Oktober 2021 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen ein Schlichtungsverfahren gegen A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) betreffend eine Ausweisung ein (act. 1). Nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung am 13. Dezember 2021 in Abwesenheit der Beschwerdeführerin unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien gleichentags einen Urteilsvorschlag (act. 6), welchen die Beschwerdeführerin in der Folge ablehnte (act. 11). Mit Beschluss vom 24. Januar 2022 erteilte die Schlichtungsbehörde der Beschwerdeführerin die Klagebewilligung (act. 12 = act. 15).
2. Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. März 2022 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 16). Sie verlangt die Ungültigerklärung der Klagebewilligung und die Anweisung der Schlichtungsbehörde, die Parteien zu einer neuerlichen Schlichtungsverhandlung vorzuladen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse. Zudem beantragt sie in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.
3. Die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit keinem Rechtsmittel anfechtbar, weil sie keinen Entscheid im Sinne von Art. 308 oder Art. 319 ZPO darstellt. Ihre Gültigkeit wird erst im anschliessenden Klageverfahren geprüft (BGE 139 III 273 E. 2.3; BGE 140 III 227; OGer ZH RU210022 vom 6. April 2021). Davon ausgenommen ist einzig die Kostenbeschwerde (BGer 4D_68/2013 vom 12. November 2013 E. 3; BGer 4A_387/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.2; OGer ZH RU170031 vom 29. Mai 2017).
- 3.1. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, gemäss obergerichtlicher Rechtsprechung sei in einer Konstellation wie der vorliegenden, in welcher die ihr zugeteilte Klägerrolle bestritten werde, weil nicht ordnungsgemäss zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden und folglich zu Unrecht ein Urteilsvorschlag

ausgestellt worden sei, eine Beschwerde gegen die Klagebewilligung möglich, und verweist hierfür auf den Entscheid OGer ZH RU210005 vom 9. Februar 2021 (act. 16 S. 3). In diesem Entscheid hatte die Kammer indes ein Rechtsmittel gegen eine Vorladung des Friedensrichteramtes zu prüfen, weil darin angeblich die falsche beklagte Partei im Rubrum aufgeführt worden war. Anfechtungsobjekt war mithin ein prozessleitender Entscheid, gegen welchen gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO unter der Voraussetzung des drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils die Beschwerde grundsätzlich zulässig ist. Die Kammer trat auf die Beschwerde mangels eines solchen Nachteils nicht ein. Lediglich in einer ergänzenden Bemerkung hielt die Kammer obiter dictum unter Verweis auf die Entscheide OGer ZH RU190052 vom 20. November 2019 und BGer 4A_137/2013 vom 7. November 2013 E. 7 fest, eine Beschwerde müsste zulässig sein, wenn eine Partei andernfalls gezwungen wäre, beim Bezirksgericht eine Klage einzureichen, obwohl sie selber der Meinung sei, die Klagebewilligung sei wegen des falschen Vorgehens der Friedensrichterin ungültig (vgl. E. 2.3 in fine). Im Entscheid OGer ZH RU190052 vom 20. November 2019 setzte sich die Kammer allerdings mit der Rechtsmittelmöglichkeit bei einem Abschreibungsentscheid wegen Säumnis beider Parteien gemäss Art. 206 ZPO auseinander, wobei zu beurteilen war, ob es sich beim Abschreibungsentscheid um einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO oder einen prozessleitenden Entscheid nach Art. 319 lit. b ZPO handelt. Nach Auffassung der Kammer sei ein Entscheid einer Schlichtungsbehörde, mit dem ein Schlichtungsverfahren aufgrund von Säumnis einer oder beider Parteien als gegenstandslos abgeschrieben werde, als "*Endentscheid*" i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 319 lit. a ZPO zu qualifizieren und deshalb je nach Streitwert mit Beschwerde oder Berufung anfechtbar (E. 2.1-2.5). Vorliegend handelt es sich jedoch weder um einen End- noch prozessleitenden Entscheid, sondern um die Klagebewilligung. Der zitierte Entscheid ist daher nicht einschlägig. Sodann hatte sich das Bundesgericht im Entscheid BGer 4A_137/2013 vom 7. November 2013 zur Tragweite von Art. 149 ZPO zu äussern, wonach Entscheide betreffend Wiederherstellung endgültig sind. Die Geschworenen erschien nicht zur Schlichtungsverhandlung und machte geltend, keine Vorladung erhalten zu haben. Die zuständige Kommission schrieb in der

Folge das Geschäft ab und verweigerte eine Wiederaufnahme des Verfahrens. Dabei stellte das Bundesgericht fest, dass in diesem Fall die Abweichung vom Rechtsmittelsystem, d.h. die Endgültigkeit des Entscheids gemäss Art. 149 ZPO, einzig mit dem Beschleunigungsgebot begründet werde. Die Verweigerung einer Wiederherstellung könne aber bei einem endgültigen Fristenablauf den vollständigen und nicht mehr behebbaren Verlust eines Anspruches zur Folge haben, weshalb den Parteien in diesen Fällen ein Rechtsschutz mit ähnlichen Rechtsmittelmöglichkeiten wie bei einem entsprechenden Urteil zu gewähren sei (E. 4 ff.). Ein solcher Fall, in welchem der Beschwerdeführerin der endgültige Rechtsverlust droht, liegt jedoch ebenfalls nicht vor. Sie hat die Möglichkeit, bei rechtzeitiger Einreichung der Klagebewilligung ihre Rechte im Verfahren vor Bezirksgericht wahrzunehmen, unabhängig ihrer Parteirolle, die nichts ändert an der Beweislast. Aus diesem Grund sind die Einwände der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Prozessrechtsverhältnis bejaht, und es sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden, nicht weiter zu prüfen. Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit, sich materiell vernehmen zu lassen. Damit kann auch aus diesem Entscheid nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden. In beiden Fällen war nicht die grundsätzliche Qualifikation des Anfechtungsobjekts als Entscheid zu klären, weshalb sich die Entscheide bereits deshalb als nicht einschlägig erweisen.

3.2. Demnach liegen keine Gründe vor, die eine Abweichung von der zitierten aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtfertigen würden. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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 beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
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. 16, sowie an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Horgen, 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. 7'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: