

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU240012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 2. September 2024

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Mietzinserhöhung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom  
20. Februar 2024 (MO231828)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1, Prot. Vi S. 2 sinngemäss)

Es sei die Mietzinserhöhung vom 7. Juni 2023 per 1. Oktober 2023 für missbräuchlich zu erklären und der Mietzins sei aufgrund der veränderten Berechnungsgrundlagen herabzusetzen, wobei die früheren Hypothekarzinsenkungen zu berücksichtigen seien.

**Beschluss der Schlichtungsbehörde (act. 15):**

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
- 4./5. Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung

**Berufungsanträge:**

des Berufungsklägers (act. 16 sinngemäss):

In Gutheissung der Berufung sei Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich vom 20. Februar 2024 aufzuheben und die Sache sei zur Durchführung einer Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**Erwägungen:**

1. Im Juni 2023 teilte der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) dem Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) eine Erhöhung des Nettomietzinses für seine 3½-Zimmerwohnung im 5. OG rechts an der C. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich per Oktober 2023 auf neu Fr. 2'417.– mit (2/1 und 2/4). Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 focht der Kläger den neuen Mietzins bei der Schlichtungsbehörde Zürich (fortan Vorinstanz) an (act. 1). Am 15. Januar 2024 wurden die Parteien auf den 20. Februar 2024 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen (act. 4). Der Kläger ersuchte mit Schreiben vom 12. Februar 2024 um Verschiebung der Verhandlung, da er infolge Auslandsabwesenheit nicht teilnehmen könne. Das

Verschiebungsgesuch wurde abgewiesen (act. 5 und 6). Der Verhandlung vom 20. Februar 2024 blieb der Kläger unentschuldigt fern, weshalb die Vorinstanz das Verfahren gleichentags in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos abschrieb (Prot. Vi S. 2 f., act. 15).

2.a) Gegen den Abschreibungsbeschluss erhob der Kläger rechtzeitig Berufung und beantragt die Ansetzung einer neuen Schlichtungsverhandlung (act. 16). Die Frage, ob und mit welchem Rechtsmittel ein Abschreibungsentscheid angefochten werden kann, ist umstritten. Nach Auffassung der Kammer ist ein Entscheid der Schlichtungsbehörde, mit dem ein Schlichtungsverfahren aufgrund von Säumnis einer oder beider Parteien abgeschrieben wird (Art. 206 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO), als "Endentscheid" i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 319 lit. a ZPO zu qualifizieren. Dieser kann je nachdem, ob das Streitwertfordernis gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erfüllt ist oder nicht, mit Berufung oder nur mit Beschwerde angefochten werden (OGer ZH RU190052 vom 20. November 2019 E. 2.1 ff. m.w.H.).

b) Ist die Mietzinserhöhung umstritten, gilt bei einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Mietvertrag als Streitwert der zwanzigfache Betrag der jährlichen Mietzinserhöhung (Art. 92 Abs. 2 ZPO; Mietrecht für die Praxis, Brüllhardt / Püntener, 10. A., S. 133). Der Streitwert beträgt demnach Fr. 30'480.– (streitige Mietzinserhöhung von Fr. 127.– / Mt. x 12 x 20; vgl. act. 1 und 2/4). Da somit die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO erfüllt, ist die zutreffend als Berufung bezeichnete Eingabe – entgegen der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid – als Berufung entgegenzunehmen und zu behandeln.

Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO abgesehen.

c) Zur Schlichtungsverhandlung erschien als Vertreterin des Beklagten D.\_\_\_\_\_ (Immobilienbewirtschafterin der E.\_\_\_\_\_ AG) namens und mit Vollmacht der E.\_\_\_\_\_ AG sowie Verwaltungsvertrag (Prot. Vi S. 2). Die Vorinstanz liess D.\_\_\_\_\_ als Vertreterin zu und nahm die E.\_\_\_\_\_ AG als Vertreterin im Rubrum auf. Wird eine natürliche Person als Vertreterin bezeichnet, ist zu fragen, ob sie

berufsmässig handelt. Gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO ist die berufsmässige Vertretung in allen Verfahren den nach dem Anwaltsgesetz zugelassenen Anwältinnen und Anwälte vorbehalten. Des Weiteren sind für besondere Verfahren nach Art. 68 Abs. 2 lit. b-d ZPO noch andere bestimmte Personen zur Vertretung zugelassen; so etwa beruflich qualifizierte Vertreter vor Miet- und Arbeitsgerichten, soweit das kantonale Recht dies vorsieht (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO; siehe hierzu § 11 AnwG). Dieses Privileg gilt jedoch nur für die Miet- und Arbeitsgerichte sowie die vorgelagerten Schlichtungsbehörden (soweit eine Vertretung nach Art. 204 Abs. 3 ZPO überhaupt zulässig ist), nicht hingegen für die diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD110004 vom 19. Mai 2011, OGer ZH PD140011/Z01 vom 16. Juni 2015 m.w.H.; in Frage gestellt in BSK ZPO-Tenchio, 3. A., Art. 68 N 13a). Da das Rechtsmittel – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – abzuweisen ist, kann von Weiterungen bezüglich der Vertretungsbefugnis der E.\_\_\_\_\_ AG abgesehen werden. Diese ist nach dem Gesagten im Rubrum indes nicht länger als Vertreterin des Beklagten aufzuführen, jedoch als dessen Zustelladresse zu belassen.

3. Zur Begründung bringt der Kläger im Wesentlichen vor, er habe an der auf den 20. Februar 2024 angesetzten Schlichtungsverhandlung nicht teilnehmen können, weil er im Urlaub in F.\_\_\_\_\_ gewesen sei. Deshalb habe er bei der Vorinstanz die Neuansetzung der Verhandlung beantragt, was sie aber mangels Beweisen abgelehnt habe. So habe er keine Gelegenheit gehabt, seinen Standpunkt darzulegen. Er habe seiner Berufung eine Quittung seines Airbnb beigelegt, aus welcher hervorgehe, dass er seine Reise vor dem Erhalt der Mietzinserhöhung gebucht habe. Zudem habe er mehr als sechs Monate auf den Termin bei der Schlichtungsbehörde warten müssen. Er denke, die Mietzinserhöhung sei nicht fair und sein Vermieter versuche, die Situation auszunutzen.

4. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast). Der Berufungskläger muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen; ein

blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Reetz / Theiler, 3. A., Art. 311 N 36 ff.; Hungerbühler / Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 311 N 29 ff.). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011; LF230033 vom 19. Juni 2023 E. 2.2; LF230044 vom 19. September 2023 E. 3). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) sind im Berufungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig.

5. Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht von Amtes wegen oder auf Antrag einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben. Die Bestimmung gilt auch im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde (etwa OGer ZH RU200030 vom 23. Juli 2020 E. 3.3). Da durch die Verschiebung einer anberaumten Verhandlung auch andere am Verfahren beteiligte Personen betroffen sind sowie die Gerichtsorganisation erschwert wird, ist hierbei Zurückhaltung geboten. Verschiebungsgesuche sind deshalb so frühzeitig wie möglich zu stellen, grundsätzlich sobald der Gesuchsteller den Verschiebungsgrund kennt oder kennen müsste. Als Verschiebungsgrund kommen etwa Verhinderung wegen plötzlicher Erkrankung des Gesuchstellers oder seines Vertreters, Todesfall im nahen sozialen Umfeld, verzögerte Zustellung der Vorladung oder gerechtfertigter Beizug eines Anwalts in Betracht. Der Grund ist zumindest glaubhaft zu machen (ZK ZPO-Staehelin, 3. A., Art. 135 N 2 f.; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 3 ff., N 10.). Solange die Partei keine Antwort auf ihr Verschiebungsgesuch erhalten hat, muss sie von der Gültigkeit der Vorladung ausgehen (Frei, a.a.O., Art. 135 N 9, Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 135 N 17). Bei Art. 135 ZPO handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, das heisst, es besteht kein Anspruch auf Verschiebung.

6.a) Die Parteien wurden am 15. Januar 2024 auf den 20. Februar 2024 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen. Die Vorladung wurde dem Kläger am 19. Januar 2024 zugestellt. Die Vorinstanz wies korrekt darauf hin, dass eine Verhandlung nur aus zureichenden Gründen verschoben wird und Verschiebungsgesuche

suche sofort nach Kenntnis der Verhinderung unter Beilage der entsprechenden Unterlagen zu stellen sind. Bei Säumnis des Klägers gelte das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren werde als gegenstandslos abgeschrieben (act. 4). Damit wurde die gesetzliche Vorgabe von Art. 134 ZPO, wonach die Vorladung mindestens zehn Tage vor dem Erscheinungstermin versandt werden muss, eingehalten. Weiter bestand grundsätzlich auch juristischen Laien gegenüber keine weitere Aufklärungspflicht. Erst am 13. Februar 2024 (Datum Poststempel) und damit mehr als drei Wochen nach Erhalt der Vorladung gelangte der Kläger mit seinem Verschiebungsgesuch und einer Bestätigung seines Airbnb für seinen Aufenthalt in F. \_\_\_\_\_ vom 15. Februar bis zum 22. Februar 2022 an die Schlichtungsbehörde. Diese retournierte das Gesuch mit datierter und unterzeichneter Stempelverfügung "NICHT BEWILLIGT, Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich" versehen sowohl per Einschreiben als auch per A-Post am 14. Februar 2024 (act. 5-7). Wann dem Kläger diese Verfügung zugegangen ist, ist nicht aktenkundig.

In seiner Berufung führt der Kläger aus, die Schlichtungsbehörde habe sein Verschiebungsgesuch mit der Begründung abgewiesen, es gebe keine Beweise für das Datum seines Aufenthalts in F. \_\_\_\_\_ (act. 16). Weiter reichte er neu eine Airbnb-Quittung ein, welche über das Buchungs- bzw. Zahlungsdatum Aufschluss gibt (act. 18). Weder in der Abweisung des Gesuchs noch im angefochtenen Abschreibungsbeschluss äusserte sich die Vorinstanz zu den Beweismitteln (act. 5-6, act. 15). Ob sie, sollte sie tatsächlich der Ansicht gewesen sein, das Gesuch sei ungenügend begründet oder belegt, dem Kläger trotz expliziten Hinweisen in der Vorladung in Ausübung der richterlichen Fragepflicht Gelegenheit zu Ergänzung hätte geben müssen, kann offen bleiben (vgl. BSK ZPO-Brändli / Bühler, 3. A., Art. 135 N 13; vgl. oben E. 6.a), da von einer Rückweisung zu neuem Entscheid so oder so abzusehen ist. Die Berufungsinstanz kann den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen und neu entscheiden (Art. 318 ZPO). Unter diesem Aspekt steht einer Heilung des dem vorinstanzlichen Entscheid (allenfalls) anhaftenden Verfahrensmangels durch Berücksichtigung der erst im Berufungsverfahren eingereichten Airbnb-Quittung trotz des Novenverbots von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nichts entgegen. Eine Rückweisung

erschiene sodann als formalistischer Leerlauf. Weder stellen sich besonders schwierigen Fragen, die zwingend der Beurteilung durch zwei Instanzen bedürften, noch sind Weiterungen erforderlich. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (lit. b und c), ist ferner nicht anzunehmen, dass die Vorinstanz bei einer erneuten Überprüfung unter Berücksichtigung der Quittung zu einem anderen Schluss kommen würde. Schliesslich führte die Rückweisung zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens.

b) Der Kläger macht in seiner Berufung unter Verweis auf die erwähnte Airbnb-Quittung geltend, er habe seine Reise nach F. \_\_\_\_\_ bereits am 9. Januar 2024 und damit vor dem Empfang der Vorladung gebucht bzw. bezahlt (act. 16 und 18). Somit bestand der Verhinderungsgrund von Anfang an und der Kläger hätte beim Erhalt der Vorladung umgehend reagieren können und müssen. Weshalb er mit seinem Verschiebungsgesuch dennoch mehr als drei Wochen zuwartete, legt er in seiner Berufungsschrift nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. So muss dem Beschwerdeführer bei gehöriger Sorgfalt sofort aufgefallen sein, dass die Verhandlung in seine Ferien fällt. Damit würde selbst die Berücksichtigung der nachgereichten Quittung im Berufungsverfahren nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Dieses Hinauszögern des Verschiebungsgesuchs bis wenige Tage vor dem Verhandlungstermin trotz Kenntnis des Hinderungsgrundes verstösst gegen Treu und Glauben und ist nicht zu schützen (Brändli / Bühler, a.a.O., Art. 135 N 9).

c) Hinzu kommt Folgendes: Zwar können Ferienabwesenheiten grundsätzlich als zureichender Verschiebungsgrund gelten, wenn die Buchung im Zeitpunkt, in welchem das Gericht zur Verhandlung vorgeladen hat, bereits erfolgt war und nicht mehr ohne weiteres verschoben werden kann (Huber, a.a.O., Art. 135 N 122). Blosser Unannehmlichkeiten genügen hingegen nicht. Der Kläger machte vor Vorinstanz nicht geltend, dass eine Verschiebung oder Annullation seines Aufenthalts in F. \_\_\_\_\_ nicht möglich oder mit beträchtlichen Kosten verbunden gewesen wäre. Ob ihm die Vorinstanz diesbezüglich Frist zur Verbesserung seines Gesuchs hätte ansetzen müssen, sei in Anbetracht der unmissverständlichen Hinweise in der Vorladung wiederum dahingestellt (vgl. oben E. 6.a).

Wie ausgeführt, bleibt für eine Verschiebung der Verhandlung – welche für das Gericht und die Gegenpartei stets einen Zusatzaufwand bedeutet – bereits deshalb kein Raum, weil der Kläger sein Gesuch ohne Not erst kurz vor dem fraglichen Termin stellte. Auch im Berufungsverfahren äusserte sich der Kläger nicht zu den Möglichkeiten bzw. Folgen einer allfälligen Verschiebung oder Annullation seiner Reise. Eine Vorladung hat solange Bestand, bis einem Verschiebungsgesuch stattgegeben worden ist. Erscheint die vorgeladene Person ohne eine Antwort auf ihr Gesuch erhalten zu haben oder in Kenntnis der Abweisung des Gesuchs nicht zum Termin, so ist sie säumig. Der Kläger erklärt, er sei bereits in F.\_\_\_\_\_ gewesen, als sein Gesuch abgelehnt worden sei (act. 16). Bis zum Eingang der Antwort durfte er indes keine stillschweigende Bewilligung der Verschiebung annehmen. Vielmehr hätte er sich vor seiner Abreise zumindest telefonisch oder per E-Mail bei der Schlichtungsbehörde nach dem Stand der Bearbeitung seines Gesuchs erkundigen müssen.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger erst mehr als sechs Monate nach Eingang seiner Anfechtung der Mietzinserhöhung zu einer Verhandlung vorgeladen wurde (act. 1 und 4). Zwar ist die Schlichtungsverhandlung nach Art. 203 Abs. 1 ZPO innert zwei Monaten ab Einreichung des Gesuchs durchzuführen. Bei dieser Bestimmung handelt es sich aber um eine blosse Ordnungsvorschrift (ZK ZPO-Honegger, 3. A., Art. 203 N 3). Wenn die Schlichtungsbehörde diese Richtlinie wegen ihrer notorischen Überlastung infolge des enormen Zuwachses an Mietzinsanfechtungen nicht einhalten kann, so bedeutet das nicht, dass die Parteien nach Belieben disponieren können. Trotz zugegebenermassen langer Wartefrist auf einen Termin für die Schlichtungsverhandlung durfte sich der Kläger demnach nicht auf die Bewilligung der Verschiebung der Verhandlung verlassen und ohne Entscheid über sein Gesuch verreisen.

7. Nach dem Gesagten hat die Schlichtungsbehörde das Verfahren zu Recht wegen Säumnis des Klägers abgeschrieben. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

8. Nach Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO werden für das Schlichtungsverfahren betreffend Miete von Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten erhoben.

Die Kostenfreiheit gilt gemäss Praxis der Kammer auch für das Rechtsmittelverfahren (etwa OGer ZH RU190017 vom 13. März 2019, E. 4; RU150009 vom 19. Februar 2015, E. 3; PD110005 vom 23. Juni 2011 E. 2; PD110010 vom 31. Oktober 2011 E. 4a). Folglich ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen.

Im Schlichtungsverfahren werden sodann keine Parteientschädigungen zu gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO), was nach der vorstehend erwähnten Praxis auch im Rechtsmittelverfahren gilt. Der Kläger ist deshalb nicht zur Leistung einer Entschädigung an den Beklagten zu verpflichten. Eine solche fällt aber auch deshalb ausser Betracht, weil dem Beklagten keine erheblichen Umstände entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 20. Februar 2024 wird bestätigt.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von act. 16 und 18, sowie an die Schlichtungsbehörde 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. 30'480.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: