

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VB140012-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. P. Helm sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 22. Dezember 2014

in Sachen

Mieterinnen- und Mieterverband Zürich,

Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____,

gegen

Bezirksgericht A. _____,

Rekursgegnerin

betreffend **Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichts A. _____ vom 30. April 2014 (BV130028)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Beschluss vom 30. April 2014 (act. 4) nahm die Gerichtsverwaltung des Bezirksgerichts A._____ (nachfolgend: Rekursgegnerin) die Wahl der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen für die Amtsdauer 2014 bis 2020 vor. Als Schlichter mieterseits wählte sie nebst B._____, C._____, D._____ und E._____ den bisher als Schlichter tätigen F._____.
2. Mit Eingabe vom 19. Mai 2014 erhob der Mieterinnen- und Mieterverband Zürich (nachfolgend: Rekurrent) beim Obergericht des Kantons Zürich eine Aufsichtsbeschwerde gegen den besagten Beschluss und stellte folgende Anträge (act. 1):
 - „1. Es sei die Wahl der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen vom 30. April 2014 in Bezug auf den fünften Schlichtersitz zu wiederholen und es sei dem Mieterinnen- und Mieterverband Zürich eine Frist zur Einreichung eines fünften Wahlvorschlags anzusetzen.
 2. Eventualiter sei die gesamte Wahl der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen vom 30. April 2014 zu wiederholen.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners.“
3. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 5) ersuchte die Rekursgegnerin um Abweisung der Rekursanträge (act. 6). Mit Verfügung vom 14. Juli 2014 (act. 9) wurde die Stellungnahme dem Rekurrenten zugestellt, welcher den Eventualantrag gemäss Eingabe vom 19. Mai 2014 (act. 1 Antrag 2) am 16. September 2014 durch seinen zwischenzeitlich mandatierten Rechtsvertreter (act. 11) zurückziehen (act. 13 Rz 4) und folgende abgeänderten Anträge stellen liess:
 - "1. Es sei der angefochtene Beschluss der Rekursgegnerin vom 30. April 2014 insofern aufzuheben, als F._____ für die Amtsdauer 2014 - 2020 für die Mieterseite als Mitglied der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks A._____ gewählt wurde.

2. Die Sache sei an die Rekursgegnerin zurückzuweisen; diese sei anzuweisen,

a) der Rekurrentin eine angemessene Frist für die Nennung eines geeigneten Wahlvorschlags zur Besetzung des fünften mieterseitigen Schlichtersitzes anzusetzen und

b) die Wahl des zusätzlichen mieterseitigen Schlichters anschliessend neu vorzunehmen.

3. Unter Verzicht auf Kostenerhebung sowie unter Entschädigungsfolge zulasten der Rekursgegnerin."

Zudem liess der Rekurrent folgenden Antrag auf vorsorgliche Massnahmen stellen:

"Die Rekursgegnerin sei anzuweisen, F. _____ bis zum Vorliegen des anfechtbaren Entscheids für keine Sitzungen der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks A. _____ einzusetzen."

4. Am 24. September 2014 (act. 16) wurde der Rekursgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen sowie zur besagten Eingabe des Rekurrenten Stellung zu nehmen. Mit Beschluss vom 29. September 2014 wurde das Rekursverfahren sodann im Umfang des Antrags 2 der Eingabe vom 19. Mai 2014 als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (act. 17). Nach Eingang der Stellungnahme der Rekursgegnerin zum vorsorglichen Massnahmenbegehren (act. 21) trat die Verwaltungskommission auf das Gesuch mit Beschluss vom 14. Oktober 2014 nicht ein (act. 22). Die Stellungnahme der Rekursgegnerin zur Eingabe des Rekurrenten vom 16. September 2014 (act. 24) wurde diesem sodann mit Verfügung vom 5. November 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 26). Eine weitere Eingabe des Rekurrenten (act. 27) liess das Gericht der Rekursgegnerin am 20. November 2014 zur Kenntnisnahme zukommen (act. 29).

II.

1. In der Eingabe vom 19. Mai 2014 erhob der Rekurrent eine Aufsichtsbeschwerde gegen den Beschluss der Rekursgegnerin vom 30. April 2014

(act. 1). In der Folge wurde das Verfahren als Rekursverfahren weitergeführt. Zwar übt das Obergericht als unmittelbare Aufsichtsbehörde über die Bezirksgerichte (§ 80 Abs. 1 lit. b GOG) und mittelbare Aufsichtsbehörde über die Paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen (§ 80 Abs. 2 GOG) eine aufsichtsrechtliche Funktion über diese Behörden aus, es ist aber auch für die Rechtsprechung in Justizverwaltungssachen zuständig (§ 76 GOG). Gegenstand der Justizverwaltung sind insbesondere Personalgeschäfte, einschliesslich die Wahlen verschiedener Mitglieder (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2012, § 67 N 9 ff.). Entscheide wie der Vorliegende, in welchem sich Fragen im Zusammenhang mit der Wahl von Schlichterinnen und Schlichtern stellen, sind nach der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich in aller Regel mittels Rekurs nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, LS 175.2) anzufechten (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2006, VB060049, E. II), da es primär um die Korrektur einer materiell getroffenen Entscheidung und nicht um eine administrative Ahndung geht. Dies kann indes nur für Entscheide gelten, welche durch eine beteiligte Partei des diesem zugrunde liegenden Prozesses weitergezogen werden bzw. durch Personen, welche durch den Entscheid in ihren rechtlich geschützten Interessen tangiert sind. Das vorliegende Verfahren ist demzufolge als Rekurs im Sinne von § 19 Abs. 1 VRG zu behandeln. Zuständig für dessen Behandlung ist die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (§ 18 lit. a der Verordnung über die Organisation des Obergerichts [LS 212.51]).

- 2.1. Der Rekurs ist - im Gegensatz zur Aufsichtsbeschwerde gemäss §§ 82 ff. GOG - ein vollkommenes Rechtsmittel (Bertschi in: Kommentar VRG, Griffel [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a N 12). Zum Rekurs legitimiert ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung aufweist (§ 21 Abs. 1 VRG). Der Rekurs ist innert einer Frist von dreissig Tagen seit der Mitteilung oder, mangels einer solchen, seit Kennt-

nisnahme der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (§ 22 Abs. 1 und 2 VRG).

- 2.2. Mit dem vorliegenden Rekurs wird der Wahlakt vom 30. April 2014 angefochten. Der Rekurrent ist durch das angefochtene Wahlergebnis berührt und in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen, weil ihm hinsichtlich der Wahl des fünften Schlichtersitzes kein Vorschlagsrecht eingeräumt wurde (vgl. hierzu unten III.5.2). Das Wahlergebnis wurde dem Rekurrenten mit dem Entscheid des Bezirksgerichts A._____ vom 30. April 2014 mitgeteilt, weshalb der Rekurs vom 19. Mai 2014 bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich innert Frist eingegangen ist. Auf den Rekurs ist demzufolge einzutreten.

III.

- 1.1. Der Rekurrent begründet den Rekurs (act. 1) im Wesentlichen damit, bereits am 26. Februar 2013 habe er die Rekursgegnerin ersucht, ihm mitzuteilen, ob hinsichtlich der Zahl der Beisitzenden mieterseits eine Anpassung zur Diskussion stehe. Die Rekursgegnerin habe diese Anfrage nicht beantwortet. In der Folge sei für die Wahlvorbereitung der Beisitzenden eine Findungskommission eingesetzt worden. Anlässlich einer Sitzung der Findungskommission sowie einer solchen des Vorstands der Regionalgruppen Züricher Oberland des Mieterinnen- und Mieterverbandes Zürich habe man einstimmig beschlossen, den bisherigen Schlichter F._____ wegen diverser Reklamationen nicht mehr aufzustellen. Nach der Orientierung von F._____ über den besagten Entscheid habe dieser der Geschäftsleiterin des Rekurrenten mitgeteilt, dass er unter diesen Umständen an einem Mandat als Schlichter nicht mehr interessiert sei. Im Herbst 2014 (recte: 2013) habe die Geschäftsleiterin des Rekurrenten mit der Leitenden Gerichtsschreiberin der Rekursgegnerin ein Gespräch über die Gründe des Absehens von einer erneuten Aufstellung von F._____ geführt. Obwohl Letztere in der Vergangenheit die Arbeit von F._____ beanstandet gehabt habe, habe sie anlässlich

des Gesprächs ihr Bedauern über den Entscheid des Rekurrenten ausgedrückt.

- 1.2. Auf Aufforderung seitens der Rekursgegnerin hin habe er, der Rekurrent, am 27. Februar 2014 seine Wahlvorschläge gemäss § 64 Abs. 2 lit. b GOG eingereicht. Das Schreiben der Rekursgegnerin habe keinen Hinweis enthalten, dass neu fünf Schlichter hätten vorgeschlagen werden müssen. Erst aus dem Beschluss vom 30. April 2014 habe der Rekurrent dies entnehmen können. Neben den vier von ihm vorgeschlagenen Kandidaten sei auch der nicht wieder aufgestellte F. _____ gewählt worden. Indem es die Rekursgegnerin unterlassen habe, dem Rekurrenten mitzuteilen, dass neu fünf Schlichter gewählt würden, habe sie das Wahlvorschlagsrecht des Rekurrenten in grobem Masse verletzt.
2. Die Rekursgegnerin führt in ihrer Rekursantwort vom 1. Juli 2014 (act. 6) im Wesentlichen aus, sie habe dem Rekurrenten am 21. März 2013 mitgeteilt, dass sich eine Anpassung der Anzahl Beisitzenden aufgrund der Geschäftslast nicht aufdränge. Anlässlich eines Telefonats mit dem Rekurrenten am 7. November 2013 habe sie, die Rekursgegnerin, gegenüber dem Rekurrenten sodann ihr Bedauern ausgedrückt, würde er F. _____ nicht mehr als Beisitzer für die neue Amtsperiode vorschlagen, allein weil dieser den dreitägigen Kurs in Mietrecht des Mieterverbandes nicht besucht habe. Anderslautende Reklamationen gegen F. _____ seien im Rahmen dieses Gesprächs nicht angeführt worden. Weder die Schlichtungsbehörde noch das Bezirksgericht A. _____ hätten jemals von Reklamationen, die beim Vorstand des Rekurrenten eingegangen sein sollen, erfahren. Seit einigen Reklamationen im Jahre 2008 habe F. _____ äusserst wertvolle Beiträge zufolge seiner Fachkenntnisse aus der Baubranche geleistet. Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit habe auch keine Notwendigkeit des Besuchs des dreitägigen Einführungskurses bestanden. Am 16. Dezember 2013 habe man insbesondere den Rekurrenten zur Einreichung der Wahlvorschläge aufgefordert. In diesem Zeitpunkt habe keine Absicht zur Erhöhung der Schlichterstellen bestanden. Nach der Durchführung eines Vorstellungsgesprächs mit den vor-

geschlagenen Beisitzern habe sich die Geschäftsleiterin der Schlichtungsbehörde dazu entschieden, dem Bezirksgericht nahezu legen, die Anzahl Beisitzer von acht auf zehn zu erhöhen. Grund dafür sei gewesen, dass seitens des Vermieterverbandes fünf Vorschläge eingegangen seien, viele Beisitzer berufstätig seien und die Geschäftslast in der nächsten Amtsperiode wohl zunehmen werde. Die Erhöhung sei für die Planung und die Abtauschmöglichkeiten unter den Beisitzern von Vorteil. Das Bezirksgericht A._____ sei frei, die Anzahl Sitze der Beisitzer festzulegen. Zwar stehe den Verbänden ein Vorschlagsrecht zu, die Rekursgegnerin sei jedoch an die einzelnen Vorschläge nicht gebunden. Die gegenteilige Auffassung habe sich noch auf die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen bezogen. Anders als aArt. 274a Abs. 2 OR erwähne Art. 200 ZPO die Verbände nicht mehr. Daraus könne abgeleitet werden, dass das Gesetz den Verbänden die bisherige starke Stellung nicht mehr einräumen wolle. Der Entscheid betreffend die Erhöhung der Stellen der Beisitzenden sei erst anlässlich der Sitzung der Rekursgegnerin vom 30. April 2014 gefallen. Da genügend Kandidaten vorgeschlagen worden bzw. zur Verfügung gestanden seien, habe es die Rekursgegnerin als wenig sinnvoll erachtet, weitere Wahlvorschläge einzuholen, zumal sie ihre Entscheidung, an F._____ festzuhalten, bereits getroffen habe.

- 3.1. Der Rekurrent hält in seinen Eingaben vom 16. September 2014 (act. 13) bzw. 17. November 2014 (act. 27) zusammengefasst fest, er habe im Hinblick auf die Neuwahlen Richtlinien entworfen. Die mieterseitigen Schlichter habe er sodann darüber orientiert, dass für die Auswahl verschärfte Kriterien angewandt würden. Es sei sein Ziel, dafür zu sorgen, dass die Schlichtungsmitglieder die Interessen der Mieterinnen und Mieter in die Verfahren einbringen würden. Unzutreffend sei, dass F._____ allein wegen der Absenz an einem dreitägigen Mietrechtskurs nicht mehr zur Wahl vorgeschlagen worden sei. Vielmehr sei der Präsident des Rekurrenten, Dr. G._____, am 23. August 2009 durch den damaligen Präsidenten der Schlichtungsbehörde bzw. Auditor des Bezirksgerichts A._____, lic. iur. H._____, über die unzureichende Leistung von F._____ orientiert worden. Man habe daher F._____

am nächsten Schlichtertreffen darauf ansprechen wollen, was aufgrund seiner Absenz jedoch nicht gelungen sei. In der Folge habe das Vorstandsmitglied E._____ F._____ anlässlich eines internen Anlasses der Rekursgegnerin darauf hingewiesen, dass seitens des Rekurrenten ein Besuch der internen Weiterbildungen sowie der Sitzungen zum internen Austausch unter den Schlichtungsmitgliedern erwartet werde und er im Falle des Nichtbesuchs für die weitere Amtsperiode nicht mehr aufgestellt werden könne. Trotz dieses Gesprächs habe F._____ weder an künftigen Weiterbildungen noch an Austauschsitzen bzw. Vertiefungsanlässen teilgenommen. Eine Rückmeldung des Rekurrenten an die Rekursgegnerin habe sich deshalb erübrigt, weil lic. iur. H._____ bei dieser gearbeitet habe. Selbst für langjährige Beisitzer sei eine regelmässige Weiterbildung erforderlich, damit sie ihre Tätigkeit als Schlichter kompetent ausüben und die Interessen der Mieterinnen und Mieter hinreichend vertreten könnten. Zudem müsse man damit rechnen, nicht mehr als Verbandsmitglied angesehen zu werden, wenn man sich für die Anlässe des Verbandes nicht interessiere, daran nicht teilnehme und sich nicht abmelde. F._____ habe sich zu keinem Zeitpunkt darum bemüht, durch den Rekurrenten vorgeschlagen zu werden. Vielmehr habe er nur noch mit der Rekursgegnerin korrespondiert. Lic. iur. H._____ habe seine Ansicht über die Qualität der Arbeit von F._____ gegenüber Dr. G._____, I._____ und E._____ sodann an einem Anlass vom 10. Januar 2014 bestätigt.

- 3.2. Im Weiteren sei es die Pflicht des Rekurrenten, dafür zu sorgen, dass die Beisitzenden ihre Aufgabe kompetent wahrnehmen. Er sei für eine angemessene Qualitätssicherung mitverantwortlich. Er sei darum bemüht, mit den Bezirksgerichten einen guten Austausch zu pflegen. Die Notwendigkeit der Bekanntgabe weiterer Kandidaturen durch die Rekursgegnerin ergebe sich bereits aus dem Vorschlagsrecht nach § 64 Abs. 2 GOG. Ohne diese Mitteilung könne der Rekurrent die Wahl nicht korrekt vorbereiten. Es sei unzutreffend, dass dem Schreiben der Rekursgegnerin vom 16. Dezember 2013 hätte entnommen werden können, welche Beisitzer weiterhin zur Ver-

fügung stünden. Die Rekursgegnerin hätte den Rekurrenten auffordern müssen, den Wahlvorschlag hinsichtlich des fünften Sitzes zu ergänzen.

- 3.3. Mit ihrem Vorgehen habe die Rekursgegnerin Art. 200 Abs. 1 ZPO verletzt. Nach Lehre und Rechtsprechung ergebe sich aus aArt. 274a Abs. 2 OR, welcher systemkonform in Art. 200 Abs. 1 ZPO überführt worden sei, dass die kantonale Wahlbehörde nur von entsprechenden Organisationen vorgeschlagene Personen in die Schlichtungsbehörde wählen dürfe. Der Wahlvorschlag eines Interessenverbandes stelle damit eine Wählbarkeitsvoraussetzung dar. Eine Bindung an die Vorschläge sei nur dann zu verneinen, wenn der Vorschlag kantonale Verfahrensregeln missachte oder ein Vorschlag innert nützlicher Frist nicht erfolgt sei. Diese Praxis werde damit begründet, dass nur so die gesetzlich geforderte Parität gewährleistet sei und sichergestellt werden könne, dass die Vermieter- und Mieterseite durch ihre Verbände vertreten seien. Den Interessenverbänden komme daher auch unter der neuen Bestimmung von Art. 200 Abs. 1 ZPO eine zentrale Stellung zu. Am obligatorischen Vorschlagsrecht der Verbände vermöge auch nichts zu ändern, dass Art. 200 ZPO dieses nicht mehr ausdrücklich erwähne. Es sei nie Ziel der Gesetzesrevision gewesen, aArt. 274a OR diesbezüglich abzuändern. Die Wahlbehörde sei daher nicht ermächtigt, andere kandidierende Personen zu wählen als die von den Verbänden vorgeschlagenen. Dementsprechend statuiere § 64 Abs. 2 GOG das Wahlvorschlagsrecht der Verbände, ohne eine "Kann-Formulierung" zu enthalten. Würden die Interessenverbände mehr Kandidaten vorschlagen als gewählt werden könnten, habe die Wahlbehörde eine Wahl aus diesen Vorschlägen zu treffen. Mit Blick auf die Wahl der Beisitzenden der Mietgerichte sehe § 13 Abs. 3 GOG daher vor, dass die Bezirksgerichte die Wahlvorschläge der Verbände bei ihrem Vorschlag an den Bezirksrat zu berücksichtigen hätten. Dies müsse auch für die Wahl der Mitglieder der Schlichtungsbehörde gelten. Die Verwaltungskommission habe in zahlreichen Entscheiden festgehalten, dass die Schlichterinnen und Schlichter Vertreter der Verbände seien. Die von Gesetzes wegen geforderte paritätische Vertretung sei nur dann gewährleistet, wenn die von den Interessenverbänden vorgeschlagenen Personen gewählt

würden, da nur so die Perspektiven von Mieter- bzw. Vermieterseite in die Schlichtungsverhandlungen in glaubwürdiger Weise einfließen könnten. Die Interessenverbände seien sodann als einige der wenigen Akteure in der Lage, die Entwicklungen in der Rechtsprechung und Schlichtungstätigkeit aus erster Hand mitzuverfolgen und bei Unregelmässigkeiten zu intervenieren. Es komme ihnen eine wichtige Kontrollfunktion zu. Im Weiteren pflegten sie mit ihren Mitgliedern einen Informations- und Erfahrungsaustausch und stellten die Weiterbildung der Schlichterinnen und Schlichter und damit das notwendige Fachwissen sicher.

- 3.4. Durch ihr Vorgehen habe die Rekursgegnerin das rechtliche Gehör des Rekurrenten im Sinne von Art. 18 Abs. 2 KV, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs 1 EMRK verletzt; dies namentlich dadurch, dass es die Rekursgegnerin trotz entsprechender Aufforderung des Rekurrenten unterlassen habe, ihn über die Absicht, den nicht vorgeschlagenen F._____ zu wählen, vorgängig zu informieren, und ihm diesbezüglich nicht die Möglichkeit eingeräumt habe, Stellung zu nehmen und allenfalls einen anderen Kandidaten vorzuschlagen. Die Verletzung erscheine umso gravierender, als der Rekurrent der Rekursgegnerin mehrfach mitgeteilt habe, er wolle die Wahl in Absprache mit ihr optimal vorbereiten. Hätte er von der Schaffung einer zusätzlichen Stelle gewusst, hätte er eine geeignetere Kandidatur nennen können. Ob die zu wählende Person die Interessen der Mieterseite in der paritätischen Behörde richtig einbringe, habe nicht die Rekursgegnerin, sondern der Rekurrent zu beurteilen. Indem die Rekursgegnerin mit F._____ einen Schlichter gewählt habe, von dem sie gewusst habe, dass er vom Rekurrenten nicht länger als Vertreter der Mieterseite anerkannt werde, und indem sie von einer Mitteilung über ihr Vorhaben an den Rekurrenten abgesehen habe, habe sie treuwidrig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 Abs. 2 KV gehandelt.
- 3.5. Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs liege in der fehlenden Begründung des Beschlusses. Beim Beschluss handle es sich um eine Anordnung im Sinne von § 10 Abs. 1 VRG. Dieser müsse begründet werden,

wenn ein Wahlvorschlag nicht eingeholt werde und eine Person gewählt werde, von welcher die Rekursgegnerin gewusst habe, dass sie vom Rekurrenten nicht vorgeschlagen würde. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs falle aufgrund der Schwere der Verletzung nicht in Betracht.

4. In ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2014 (act. 24) bringt die Rekursgegnerin vor, entgegen der Darstellung des Rekurrenten habe lic. iur. H._____ zu keinem Zeitpunkt die Geschäftsleitung der Schlichtungsbehörde oder des Gerichts inne gehabt. Zum Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde sei er erst per 1. Juni 2010 bestellt worden. Bei der Wahl sei sodann bekannt gewesen, dass F._____ einen dreitägigen Kurs nicht besucht habe. Im Weiteren gewähre die Schlichtungsbehörde A._____ einen steten Austausch sowie die regelmässige Fortbildung unter den Schlichtern. F._____ habe an den Veranstaltungen des Gerichts teilgenommen. Das Feedback der Vorsitzenden sei sehr positiv gewesen.
- 5.1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Rechtmässigkeit des Wahlverfahrens betreffend den fünften mieterseitigen Schlichtersitz der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes A._____ für die Amtsdauer 2014 - 2020 und damit zusammenhängend die Wahl des Schlichters F._____ (vgl. act. 17). Der Rekurrent rügt den Umstand, dass es ihm die Rekursgegnerin mangels Hinweises auf den neu zu besetzenden fünften Sitz verwehrt habe, das Vorschlagsrecht für diesen fünften Sitz auszuüben. Diesbezüglich ist eine Verletzung des Wahlvorschlagsrechts gemäss § 64 Abs. 2 GOG zu prüfen.
- 5.2. Nach Art. 200 Abs. 1 ZPO besteht die Schlichtungsbehörde bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen aus einer vorsitzenden Person sowie aus einer paritätischen Vertretung. § 64 Abs. 1 GOG zufolge wählt das Bezirksgericht auf die Amtsdauer seiner Mitglieder aus seinen Gerichtsschreiberinnen oder -schreibern die Vorsitzenden der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen (lit. a) sowie die weiteren Mitglieder (lit. b). Gemäss § 64 Abs. 2 GOG unterbreiten die Verbände Wahlvorschläge für die weiteren Mitglieder. Absatz 2 der besagten Bestim-

mung sieht damit ein Wahlvorschlagsrecht der Verbände vor. Mangels Formulierung der Norm als "kann-Bestimmung" ist davon auszugehen, dass diese zwingender Natur ist und der Wahlbehörde kein Ermessen hinsichtlich der Gewährung des Vorschlagsrechts einräumt. Dass den Verbänden vor der Durchführung der Wahl grundsätzlich ein Vorschlagsrecht zusteht, stellt denn auch die Rekursgegnerin nicht in Abrede (act. 24 Rz 4). Sie macht indes geltend, im konkreten Fall habe sie es als wenig sinnvoll erachtet, dem Rekurrenten im Nachhinein das Vorschlagsrecht einzuräumen, weil sie ohnehin nicht an das Vorschlagsrecht gebunden sei (act. 6 Rz 12). Der Rekurrent hingegen vertritt die Ansicht, die Einräumung des Vorschlagsrechts wäre bereits deshalb notwendig gewesen, weil die Vorschläge für die Wahlbehörde bindend seien, d.h. es sich um eine passive Wählbarkeitsvoraussetzung handle (act. 13 Rz 24 f.).

- 5.3. Die Frage, ob die Wahlbehörde bei der Wahl der Schlichter an die Vorschläge der Verbände gebunden ist, wird in den massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 200 ZPO, § 64 GOG) nicht beantwortet. Mangels vorhandener bundesgerichtlicher Praxis ist für die Klärung dieser Frage auf die gängigen Auslegungsregeln abzustellen, zumal auch die Meinungen in der Lehre geteilt sind (Roberti, Institut und Verfahren der Schlichtungsbehörde in Mietsachen, Dissertation 1993, S. 11 f.; Lachat/Stoll, Das Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, N 5/2.1.2; Püntener, Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren in der Zivilprozessordnung, mp 2011 S. 243 ff., S. 264; DIKE Kommentar ZPO-Egli, Art. 200 N 1; BK ZPO-Alvarez/Peter, Art. 200 N 8; Frey in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Stämpflis Handkommentar, Baker & McKenzie [Hrsg.], Bern 2010, Art. 200 N 2 f.; SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 274a N 3 f.).
- 5.4. Mit Blick auf die grammatikalische Auslegung wird der Begriff des Vorschlages gemäss Duden insbesondere mit "Angebot, Anregung, Hilfestellung, Hinweis oder Rat[schlag]" bzw. mit "Empfehlung eines Plans" umschrieben (vgl. www.duden.de). Ein Vorschlag ist damit mit einem Ersuchen oder ei-

nem Wunsch gleichzusetzen und impliziert - anders als eine Vorschrift bzw. Anweisung - eine unverbindliche Willensäusserung bzw. eine nicht verpflichtende Äusserung eines Wunsches. Die grammatikalische Auslegung des Begriffs "Vorschlag" lässt damit keinen Raum für eine bindende Wirkung.

Der Rekurrent verweist diesbezüglich auf den Wortlaut von § 64 Abs. 2 GOG und die fehlende "Kann-Bestimmung" (act. 13 Rz 29). Daraus kann er indes nichts zu seinen Gunsten ableiten, da die "Kann-Bestimmung" nur die Frage der Pflicht zur Einholung von Wahlvorschlägen, nicht aber jene der Bindungswirkung an eingeholte Wahlvorschläge beschlägt.

- 5.5. Eine bindende Wirkung der Wahlvorschläge ergibt sich sodann auch nicht aus der historischen Auslegung. Bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) am 1. Januar 2011 wurde die Wahl der Schlichterinnen und Schlichter im Obligationenrecht (SR 220) sowie in der kantonalen Verordnung über die Paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen (LS 211.3) geregelt. aArt. 274a Abs. 2 OR zufolge mussten Vermieter und Mieter durch ihre Verbände oder andere, ähnliche Interessen wahrnehmende Organisationen in den Schlichtungsbehörden paritätisch vertreten sein. In § 2 der besagten Verordnung wurde sodann festgehalten, dass das Bezirksgericht auf seine Amtsdauer die erforderlichen Schlichter wähle, und zwar gleich viele Mieter wie Vermieter, und hierfür von den entsprechenden Verbänden Wahlvorschläge einhole. Von Bundesrechts wegen war es den Kantonen demnach freigestellt, nach welchen Kriterien sie Schlichtungsbehörden einsetzen wollten. Zwingend vorgeschrieben war einzig, dass die Interessengruppen der Vermieter und Mieter in den Schlichtungsbehörden durch ihre Verbände oder andere massgebende Organisationen paritätisch vertreten sein mussten (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 274a N 2). Die Pflicht zur Einholung von Wahlvorschlägen ergab sich sodann - wie dargelegt - aus dem kantonalen Recht.

Mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung wurde aArt. 274a OR aufgehoben und die Wahl der Schlichtungsbehörde direkt in

der Zivilprozessordnung geregelt. Art. 200 Abs. 1 ZPO hält neu fest, dass bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen die Schlichtungsbehörde aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung besteht. Ergänzt wird diese Regelung wiederum durch kantonale Bestimmungen, namentlich durch § 64 Abs. 2 GOG, wonach die Verbände Wahlvorschläge für die weiteren Mitglieder unterbreiten. Während die Notwendigkeit einer paritätischen Vertretung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung beibehalten wurde, fehlt es hingegen an einem Hinweis auf die Vertretung der Mieter und Vermieter durch die Verbände, wie ihn das Obligationenrecht noch kannte. Aus diesem Umstand kann indes nicht geschlossen werden, dass es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, mit der neuen Formulierung von aArt. 274a Abs. 2 OR in Art. 200 Abs. 1 ZPO den Verbänden auf Bundesrechtsebene die zentrale Stellung zu entziehen. Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung fokussiert zwar in ihren Erläuterungen allein auf die Bedeutung der Parität der Vertretung, indem sie festhält, die bereits im bisherigen Miet- und Pachtrecht geltende Verpflichtung der Kantone zur Einsetzung von paritätischen Schlichtungsbehörden habe sich sehr bewährt (Botschaft ZPO, S. 7330), ohne jedoch Erläuterungen zur Stellung der Verbände bzw. zu ihrer Bedeutung zu enthalten. Ebenso wenig befasst sich der erläuternde Bericht zur Mietrechtsrevision des Bundesamtes für Wohnungswesen vom Dezember 2005 (abrufbar unter www.bwo.admin.ch -> Dokumentation -> Gesetzgebung -> Vernehmlassungen -> Archiv Vernehmlassungen) mit der Frage der Stellung der Verbände. Wie der Rekurrent aber zutreffend vorbringt (act. 13 Rz 28), muss gestützt auf die Voten anlässlich der Sitzung des Ständerates vom 14. Juni 2007 davon ausgegangen werden, dass der status quo beibehalten werden wollte. So führte insbesondere Hansheiri Inderkum aus, es sei nicht Zweck der Revision gewesen, den bisherigen Rechtszustand abzuändern und materiell etwas Neues zu schaffen. Die Schlussfolgerung, welche der Rekurrent aus diesem Umstand zieht, geht indes fehl. Namentlich ergibt sich daraus kein bindendes Wahlvorschlagsrecht der Verbände. Denn auch die bisherige Regelung im Obligationenrecht hielt lediglich fest, dass die Vermieter und

Mieter, durch ihre Verbände [...], in den Schlichtungsbehörden paritätisch vertreten seien. Die Frage, ob der Wahlvorschlag eines Interessenverbandes die Wahlbehörde bei der Wahl binde, wurde in aArt. 274 Abs. 2 OR - entgegen der Ansicht des Rekurrenten (act. 13 Rz 28) - nicht direkt beantwortet und war denn in der Lehre und Rechtsprechung auch umstritten (vgl. hierzu Roberti, a.a.O., S. 12 mit weiteren Verweisen sowie die Literaturhinweise in E. III.5.3).

Der Regierungsrat des Kantons Bern erwog in einem noch unter dem bisherigen Recht ergangenen Entscheid zur Frage der Bindung der Wahlbehörde an die Verbandsvorschläge, es sei die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dass die Vermieter- und Mietervertreter tatsächlich durch ihre Verbände vertreten seien. Die Wahlbehörde sei daher an die Wahlvorschläge der Verbände gebunden, da deren Vertretung nur so gewährleistet sei (mp 2000 S. 87). Diese Argumentation erscheint zwar insofern nachvollziehbar, als zur Wahrung der Voraussetzung der paritätischen Vertretung Verbandsmitglieder zu wählen sind. Welche Person (aus dem jeweiligen Verband) indes im konkreten Fall gewählt wird, bestimmt allein die Wahlbehörde, zumal diese durchaus in der Lage ist, die Wahl auf (vom Verband vorgeschlagene oder eben nicht vorgeschlagene) Verbandsmitglieder einzuschränken.

Gestützt auf die historische Auslegung kann demnach nicht davon ausgegangen werden, dass den seitens der Verbände vorgebrachten Vorschlägen eine bindende Wirkung zukommen soll.

- 5.6. Diesem Ergebnis entspricht auch der Sinn und Zweck des Vorschlagsrechts der Verbände. Durch dieses soll insbesondere gewährleistet sein, dass die den Schlichtungsbehörden übertragenen Aufgaben nicht allein aus juristischer Perspektive, sondern auch unter Einbezug von Fachwissen und Erfahrung im Mietwesen der betroffenen Region beurteilt werden (SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 274a N 2). Zutreffend ist zwar, dass die Verbände in aller Regel ein gutes Fachwissen der Schlichter zu garantieren vermögen. Diese Fähigkeit weisen die Bezirksgerichte - vor allem die ländlichen Gerichte wie das Bezirksgericht A._____ - aber ebenso auf, da sie die Schlich-

tungskandidaten in aller Regel ebenfalls gut kennen und ihre Fachkenntnisse ebenso gut einzuschätzen vermögen. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen - wie vorliegend - ein bisheriger Beisitzer zur Wiederwahl steht, da das Gericht bereits die Gelegenheit hatte, dessen Schlichtertätigkeit direkt zu beurteilen. Ebenfalls vermögen die Gerichte die Qualität der Beisitzer anlässlich der Vorstellungsgespräche zu überprüfen und damit eine Art Kontrollfunktion auszuüben. Der Rekurrent bringt diesbezüglich vor, nur die Verbände könnten garantieren, dass die Schlichter die Interessen des Verbandes vertreten und damit die Parität gewährleisten (act. 13 Rz 31 f.). Dies vermag nicht zu überzeugen. Diese Fähigkeit kommt den Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde gleichermassen zu. Durch ihre Zusammenarbeit stehen sie mit den Beisitzern in stetigem Kontakt und vermögen ihr Verhalten im Rahmen der Schlichtungsverhandlungen ebenso, wenn nicht sogar besser zu beurteilen als die Verbände. Kommt hinzu, dass es im Rahmen der einzelnen Schlichtungsverhandlungen ohnehin nicht die Aufgabe der Beisitzer ist, die Interessen der Verbände zu vertreten. Vielmehr haben sie unabhängig und allein dem Gesetz verpflichtend zu richten. Demzufolge drängt sich eine Bindung der Wahlbehörde an die Vorschläge der Verbände allein aufgrund ihres Fachwissens, ihrer Vernetzung mit den betreffenden Regionen und ihrer Kontrollfähigkeit nicht auf.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass eine Bindung an die Vorschläge der Verbände zu einer über ein Vorschlagsrecht hinausgehenden Wirkung führen würde. Das Vorschlagsrecht würde de facto zu einem Wahlrecht mutiert, welches Letzteres jedoch der Rekursgegnerin als Wahlbehörde zusteht. Damit kann der Rekurrent aus der teleologischen Auslegung nichts zu seinen Gunsten ableiten.

- 5.7. Die Auslegung der massgebenden Gesetzesbestimmungen ergibt, dass die Wahlbehörde an die vorgebrachten Vorschläge der Verbände nicht gebunden ist. Demzufolge kann der Argumentation des Rekurrenten, die Rekursgegnerin hätte ihm bereits aufgrund der Verbindlichkeit der Wahlvorschläge

die Möglichkeit zur Einreichung eines Vorschlags für den fünften mieterseitigen Schlichtersitz geben müssen, nicht gefolgt werden.

6. Zu prüfen bleibt aber, ob sich eine Aufhebung des betreffenden Wahlaktes allein aufgrund der Verletzung des unbestrittenermassen bestehenden Rechts auf vorgängiges Vorbringen eines (nicht verbindlichen) Vorschlags rechtfertigt oder ob es sich hierbei um einen heilbaren Mangel handelt.

Das Wahlvorschlagsrecht nach § 64 Abs. 2 GOG stellt einen Anwendungsfall des rechtlichen Gehörs dar. Wird diesem zwingenden Anspruch nicht nachgekommen und dieser nicht gewährt, führt dies zur Verletzung des rechtlichen Gehörs. Gemäss gängiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt zwar selbst eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt, wenn das Versäumte vor einer oberen Instanz mit gleicher Kognition nachgeholt werden kann, sofern und soweit die Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit weiteren Verweisen; Griffel in: Kommentar VRG, a.a.O., § 8 N 38). Eine solche Heilung kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht. Zum einen ist von einem erheblichen formalen Mangel auszugehen, da die Rekursgegnerin mit der Nichtgewährung des Vorschlagsrechts das rechtliche Gehör gänzlich missachtet hat. Zum anderen hat sich der Rekurrent im vorliegenden Verfahren nicht zur vorgeschlagenen Person für den fünften Schlichtersitz geäussert. Es kann sodann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Parteien bei einer Rückweisung des Verfahrens zur Wahl des fünften mieterseitigen Schlichtersitzes auf eine Person einigen können, selbst wenn sich die Rekursgegnerin im jetzigen Zeitpunkt auf den Standpunkt stellt, sie werde ohnehin an F._____ festhalten (act. 6 Rz 12). In Gutheissung des Rekurses ist damit Dispositiv Ziffer 1 lit. b Lemma 3 des Entscheides der Rekursgegnerin vom 30. April 2014, Verfahren BV130028, aufzuheben und an diese zur erneuten Durchführung der Wahl des fünften mieterseitigen Schlichtersitzes (betr. den angefochtenen Sitz von F._____) - unter vorgängiger Einräumung des Wahlvorschlagsrechts - zurückzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind keine Kosten zu erheben.
- 2.1. Im Verfahren vor Verwaltungsbehörden werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Im Rekursverfahren kann die obsiegende Partei indes insbesondere dann für ihre Umtriebe entschädigt werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte bzw. den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte (vgl. § 17 Abs. 2 lit. a VRG). Dies ist vorliegend der Fall. Bereits die Frage nach dem korrekten Rechtsmittel war von gewisser Komplexität. Zudem waren nicht einfache Rechtsfragen zu beurteilen.
- 2.2. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin reichte der Rekurrent seine Honorarnote ins Recht (act. 28). Die darin ausgewiesenen Aufwendungen von insgesamt Fr. 6'606.50 (zzgl. MwSt.) erscheinen angemessen (vgl. §§ 2, 3 und 21 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV]). Für die Durchsicht der Zwischenverfügung vom 20. November 2014 (act. 29) und des hiesigen Endentscheides ist dem Rekurrenten sodann bei einem Stundenansatz von Fr. 320.- ein Betrag von Fr. 240.- zuzusprechen. Demzufolge ist dem Rekurrenten für seine Umtriebe im Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'846.50 zuzüglich 8 % MwSt. zu entrichten.
3. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Rekurses wird Dispositiv Ziffer 1 lit. b Lemma 3 des Entscheides der Rekursgegnerin vom 30. April 2014, Verfahren BV130028, aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Rekursgegnerin zurückgewiesen.

2. Kosten werden keine erhoben.
3. Dem Rekurrenten wird für seine Umtriebe im Rekursverfahren aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung von Fr. 7'394.20 (inkl. MwSt.) entrichtet.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter des Rekurrenten, zweifach, für sich und den Rekurrenten,
 - die Rekursgegnerin.
5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid 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. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 22. Dezember 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: