

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: VR140005-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 27. Oktober 2014

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_ [Verband],

Rekurrenten

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Bezirksgericht C.** \_\_\_\_\_,

Rekursgegner

betreffend **Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichts C. \_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2014 (BP140051)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Beschluss vom 3. Juni 2014 nahm das Bezirksgericht C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekursgegner) per 1. Juli 2014 die Wahl der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen vor. Als Schlichter mieterseits wählte es nebst D.\_\_\_\_\_, lic. iur. E.\_\_\_\_\_, lic. iur. F.\_\_\_\_\_ und lic. iur. G.\_\_\_\_\_ die bisher als Schlichterin tätige lic. iur. H.\_\_\_\_\_ (act. 5).
2. Mit Eingabe vom 23. Juni 2014 liessen A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekurrentin 1) und der B.\_\_\_\_\_ [Verband] (nachfolgend: Rekurrent 2) beim Obergericht des Kantons Zürich durch ihren Rechtsvertreter innert der dreissig tägigen Rekursfrist (Griffel in: Kommentar VRG, Griffel [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 22 N 12; Bosshart/Bertschi in: Kommentar VRG, a.a.O., § 19 N 62) Rekurs gegen den besagten Beschluss erheben und folgende Anträge stellen (act. 1):

„1. Es sei Ziff. III.1.a) des Beschlusses des Rekursgegners vom 3. Juni 2014 insofern aufzuheben, als statt der Rekurrentin 1 Frau H.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], für die Amtsdauer 2014-2020 für die Mieterseite als Mitglied der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes C.\_\_\_\_\_ gewählt wurde.

2. Zudem sei entsprechend dem Wahlvorschlag des Rekurrenten 2 vom 26. Februar 2014 anstelle von Frau H.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], die Rekurrentin 1 durch die angerufene Rekursinstanz für die Amtsdauer 2014-2020 für die Mieterseite als Mitglied der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes C.\_\_\_\_\_ zu wählen.

3. Eventualiter (zu Rechtsbegehren 2) sei die Sache an den Rekursgegner zurückzuweisen und dieser sei anzuweisen, entsprechend dem Wahlvorschlag des Rekurrenten 2 vom 26. Februar 2014 anstelle von Frau H.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], die Rekurrentin 1 als mieterseitiges Mitglied der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes C.\_\_\_\_\_ für die Amtsdauer 2014-2020 zu wählen.

4. Unter Verzicht auf Kostenerhebung sowie unter Entschädigungsfolge zulasten des Rekursgegners."

3. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 6) ersuchte der Rekursgegner am 25. Juli 2014 um Abweisung des Rekurses (act. 7). Die Rekursantwort wurde den Rekurrenten am 16. September 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 8). Mit Eingabe vom 29. September 2014 liessen die Rekurrenten eine weitere Eingabe ins Recht reichen (act. 9), welche dem Rekursgegner am 30. September 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 10).

## II.

1. Zuständig zur Behandlung des vorliegenden Rekurses ist gemäss § 18 lit. a der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (LS 212.51) die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich.
  - 2.1. Zum Rekurs legitimiert ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung aufweist (§ 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG, LS 175.2]).
  - 2.2. Mit dem vorliegenden Rekurs wird der Beschluss des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2014 betreffend die Wahl von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ als Mitglied der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen für die Amtsdauer 2014 - 2020 angefochten. Als Kandidatin für die Schlichterwahl wurde die Rekurrentin 1 durch den Wahlakt in ihren Interessen berührt. Zudem ist sie in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen, nachdem ihre Kandidatur bei der Wahl nicht berücksichtigt wurde. Die Rekurrentin 1 ist daher zur Rekurerhebung legitimiert. Der Rekurrent 2 ist durch das angefochtene Wahlergebnis als Verfahrensbeteiligter ebenfalls berührt und in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen, da nicht entsprechend seinem Wahlvorschlagsrecht entschieden wurde. Auch er ist deshalb legitimiert, Rekurs zu erheben.

3.1. Zur Begründung des Rekurses (act. 1) bringen die Rekurrenten im Wesentlichen vor, aufgrund von diversen Rückmeldungen während der vergangenen Amtsperiode habe der Vorstand berechtigte Zweifel daran gehabt, ob lic. iur. H.\_\_\_\_\_ die Interessen der Mieterinnen und Mieter im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Schlichtungsbehörde in genügendem Masse vertrete. Wegen dieser Bedenken habe sich der Vorstand entschieden, lic. iur. H.\_\_\_\_\_ für die neue Amtsperiode nicht mehr als Schlichterin vorzuschlagen. Am 30. Januar 2014 habe die Geschäftsleiterin des Rekurrenten 2 den Rekursgegner informiert, dass er dafür besorgt sei, die verlangten Wahlvorschläge innert Frist einzureichen, und diesen darum gebeten, ihn darüber zu orientieren, falls sich weitere, nicht vorgeschlagene Personen für die Wahl zur Verfügung stellen sollten. Der Rekursgegner habe auf dieses Schreiben nicht reagiert. Am 27. Februar 2014 habe der Rekurrent 2 fristgerecht seine Wahlvorschläge eingereicht und den Rekursgegner darum ersucht, ihm allfällige bei den vorgeschlagenen Personen ausgemachte Probleme umgehend mitzuteilen. Der Rekursgegner habe in der Folge davon abgesehen, den Rekurrenten 2 über weitere direkt bei ihm eingegangene Kandidaturen sowie über Probleme bezüglich des Anforderungsprofils von durch den Rekurrenten 2 vorgeschlagenen Personen zu orientieren. Erst dem Beschluss vom 3. Juni 2014 habe der Rekurrent 2 entnehmen können, dass der Rekursgegner seinem Wahlvorschlag nicht vollumfänglich gefolgt sei und lic. iur. H.\_\_\_\_\_ anstelle der vorgeschlagenen Rekurrentin 1 gewählt habe. Mit diesem Vorgehen habe der Rekursgegner 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 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1) 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 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.

- 3.2. Durch sein Vorgehen habe der Rekursgegner das rechtliche Gehör des Rekurrenten 2 verletzt; dies namentlich dadurch, dass es der Rekursgegner

trotz entsprechender Aufforderung des Rekurrenten 2 unterlassen habe, ihn über die Absicht, anstelle der vorgeschlagenen Kandidatin die nicht vorgeschlagene lic. iur. H.\_\_\_\_\_ 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 2 dem Rekursgegner mehrfach mitgeteilt habe, er wolle die Wahl in Absprache mit ihm optimal vorbereiten. Das Vorgehen des Rekursgegners sei treuwidrig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 Abs. 2 KV. 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 im Falle des Abweichens der Anträge begründet werden. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs falle aufgrund der Schwere der Verletzung nicht in Betracht.

- 4.1. Der Rekursgegner begründet den Antrag auf Rekursabweisung (act. 7) zusammengefasst damit, aus dem Wortlaut der massgebenden Gesetzesbestimmungen ergebe sich nicht, dass die Wahlbehörde an die Vorschläge der Verbände gebunden sei. Es werde sodann nicht in Abrede gestellt, dass lic. iur. H.\_\_\_\_\_ Mitglied des Mieterinnen- und Mieterverbandes Zürich sei. Der Rekurrent 2 sei daher mit ihrer Wahl in der Schlichtungsbehörde durch ein Mitglied seines Verbandes vertreten, weshalb die Parität in keiner Weise in Frage gestellt worden sei. Es sei nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen, die Wahlvorschläge für die Wahlbehörde für verbindlich zu erklären. In der Literatur werde denn auch die Meinung vertreten, dass die Schlichtungsbehörde aArt. 274a Abs. 2 OR zufolge nicht in jedem Fall mit je einem Verbandsvertreter besetzt sein müsse. Es genüge, wenn ihr je ein Beisitzer der Mieter- und Vermieterseite angehöre. Es müsse daher zulässig sein, solche unabhängig von den Verbandsanträgen zu wählen.
- 4.2. Der Rekurrent 2 habe es sodann versäumt, die bei ihm eingegangenen negativen Rückmeldungen in Bezug auf lic. iur. H.\_\_\_\_\_ konkret darzulegen bzw. namhaft zu machen. Er werfe ihr einzig fehlende Bereitschaft zur Wei-

terbildung vor. Gegenüber dem Rekursgegner hätten weder Dritte noch der Rekurrent 2 selbst die Amtsführung von lic. iur. H. \_\_\_\_\_ beanstandet. Die Vorbringen des Rekurrenten 2 erschienen daher vor diesem Hintergrund als völlig haltlos. Lic. iur. H. \_\_\_\_\_ habe sodann die anberaumten Schlichtertreffen des Rekurrenten 2 wenn möglich besucht. Die Weiterbildungsveranstaltung zur neuen Zivilprozessordnung habe sie wegen eines Spitalaufenthalts kurzfristig absagen müssen. Die entsprechenden Unterlagen habe ihr jedoch eine Kollegin zur Verfügung gestellt. Da lic. iur. H. \_\_\_\_\_ im Jahre 2008 dem B. \_\_\_\_\_ [Verband] beigetreten sei, sei die passive Wählbarkeitsvoraussetzung gegeben. Die Rekurrenten hätten keine valablen Argumente gegen die Wahl von lic. iur. H. \_\_\_\_\_ vorgebracht. Solche seien auch nicht ersichtlich, handle es sich bei ihr doch um eine fachlich hervorragende und im Mietrecht höchst versierte Juristin, welche im Bezirk C. \_\_\_\_\_ schon seit 18 Jahren als mieterseits gewählte Schlichterin tätig sei. Es bestehe der Anschein, dass lic. iur. H. \_\_\_\_\_ aus sachfremden Gründen hätte verhindert werden sollen. Aufgrund ihrer guten Qualifikationen habe für den Rekursgegner kein Grund bestanden, lic. iur. H. \_\_\_\_\_ nicht mehr zu wählen.

- 4.3. Der von den Rekurrenten geltend gemachte Anspruch auf rechtliches Gehör, vorgängige Orientierung, Äusserung und Anhörung sowie Begründung sei insofern obsolet, als es keinen Grund gegeben hätte, lic. iur. H. \_\_\_\_\_ nicht wieder zu wählen. Dies allein sei massgebend. Weitläufige Vernehmlassungen seien sodann vor dem Hintergrund des anstehenden Wahltermins nicht praktikabel. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hätte am Ausgang des Wahlergebnisses nichts geändert. Im Übrigen wäre ein allfälliger Mangel durch das vorliegende Rechtsmittelverfahren geheilt worden.
- 5.1. In der Stellungnahme vom 29. September 2014 (act. 9) hielten die Rekurrenten an ihren Anträgen fest und ergänzten die Rekursschrift im Wesentlichen dahingehend, eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs sei infolge der Schwere der Mängel nicht möglich. Nicht stichhaltig sei die Argumentation, dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Wahlausgang gehabt hätte. Insbesondere hätten die Rekurrenten ihre Ar-

gumente betreffend Gebundensein der Wahlbehörde an die Wahlvorschläge einbringen können. Es müsse bezweifelt werden, dass die Wahlbehörde unter diesen Umständen gleich gewählt hätte. Es sei den Wahlbehörden sodann zumutbar, die Verbände vor dem Wahltermin anzuhören.

- 5.2. Wie bereits in der Rekurschrift eingehend dargelegt, sei aus aArt. 274a Abs. 2 OR klar zum Ausdruck gekommen, dass es an den Verbänden sei zu bestimmen, wer die Eigenschaft habe, die Vermieter- bzw. Mieterseite zu vertreten. Dies ergebe sich auch aus dem Sinn und Zweck der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, namentlich aus dem Auftrag zur paritätischen Besetzung der Schlichtungsbehörde. Allein durch die Mitgliedschaft in einem Verband sei noch nicht sichergestellt, dass die betreffende Person tatsächlich die Interessen der Verbandsseite vertrete. Die Überwachung der gehörigen Interessenvertretung würden einzig die Verbände zu gewährleisten vermögen. Aufgrund ihrer täglichen Beratungspraxis und ihrer Weiterbildungsveranstaltungen seien nur die Verbände geeignete Akteure, um Schlichterinnen und Schlichter vorzuschlagen. Die Ausführungen des Rekursgegners zu den Fähigkeiten von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ seien sodann irrelevant. Massgebend sei einzig, ob sie vom Verband vorgeschlagen worden sei oder nicht.
- 6.1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Wahl von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ zur Schlichterin der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pacht-sachen des Bezirkes C.\_\_\_\_\_ für die Amtsdauer 2014 - 2020. Einig sind sich die Parteien darüber, dass der Rekurrent 2 am 27. Februar 2014 und damit vor der Wahl sein Vorschlagsrecht ausüben konnte (vgl. act. 4/6). Strittig ist hingegen, ob der Rekursgegner an die Wahlvorschläge des Rekurrenten 2 gebunden war und sich damit mit der Wahl von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ anstelle der vorgeschlagenen Rekurrentin 1 unrechtmässig über den Wahlvorschlag des Rekurrenten 2 hinwegsetzte.
- 6.2. 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.

Die Frage, ob die Wahlbehörde bei der Wahl der Schlichter an die Vorschläge der Verbände gebunden ist, wird in diesen massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen 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.).

- 6.3. 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](http://www.duden.de)). Ein Vorschlag ist damit mit einem Ersuchen oder einem 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.

Die Rekurrenten verweisen diesbezüglich auf den Wortlaut von § 64 Abs. 2 GOG und die fehlende "Kann-Bestimmung" (act. 1 Rz 24). Daraus können sie indes nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die "Kann-Bestimmung" nur

die Frage der Pflicht zur Einholung von Wahlvorschlägen, nicht aber jene der Bindungswirkung an eingeholte Wahlvorschläge beschlägt.

- 6.4. 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](http://www.bwo.admin.ch) -> Dokumentation -> Gesetzgebung -> Vernehmlassungen -> Archiv Vernehmlassungen) mit der Frage der Stellung der Verbände. Wie die Rekurrenten aber zutreffend vorbringen (act. 1 Rz 23), 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 die Rekurrenten aus diesem Umstand ziehen, 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 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 der Rekurrenten (act. 9 Rz 7 und 13) - 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.5.2).

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.

- 6.5. 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 C.\_\_\_\_\_ - aber ebenso auf, da sie die Schlichtungskandidaten in aller Regel ebenfalls gut kennen und ihre Fachkenntnisse ebenso gut einzuschätzen vermögen. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen - wie vorliegend - eine bisherige Beisitzerin zur Wiederwahl steht, da das Gericht bereits die Gelegenheit hatte, deren Schlichtertätigkeit direkt zu beurteilen. Ebenfalls vermögen die Gerichte die Qualität der Beisitzer anlässlich der Vorstellungsgespräche zu überprüfen und damit eine Art Kontrollfunktion auszuüben. Die Rekurrenten bringen diesbezüglich vor, nur die

Verbände könnten garantieren, dass die Schlichter die Interessen des Verbandes vertreten und damit die Parität gewährleisten (act. 9 Rz 11 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 dem Rekursgegner als Wahlbehörde zusteht. Damit können die Rekurrenten aus der teleologischen Auslegung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

- 6.6. Die Auslegung der massgebenden Gesetzesbestimmungen ergibt, dass die Wahlbehörde an die vorgebrachten Vorschläge der Verbände nicht gebunden sind. Der Rekursgegner war demnach nicht verpflichtet, dem Vorschlag des Rekurrenten 2 bei der Wahl der Schlichterinnen und Schlichter zu folgen. Demzufolge erweist sich die Wahl von lic. iur. H. \_\_\_\_\_ insoweit nicht als unrechtmässig, zumal sie unbestrittenermassen ein Mitglied des Mieterinnen- und Mieterverbandes Zürich ist.
7. Die Rekurrenten stellen sich sodann auf den Standpunkt, der Rekursgegner habe das Recht auf Vernehmlassung und Orientierung missachtet und damit das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 18 Abs. 2 KV verletzt (act. 1 Rz 31 ff.). Zutreffend ist zwar, dass es sich beim dem Wahlakt vorangehenden Verfahren um ein Verwaltungsver-

fahren handelt, an welchem der Rekurrent 2 beteiligt war und in welchem ihm mit der Ausübung seines Vorschlagsrechts im Zusammenhang stehende Rechte zukamen, namentlich dasjenige des rechtlichen Gehörs (vgl. hierzu insb. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2013 und 17. Januar 2014, B 2013/221 und B 2013/222). Mit der Einräumung des Vorschlagsrechts wurde der Anspruch des Rekurrenten 2 auf das rechtliche Gehör indes gewährt. Die Wahlbehörde war nicht verpflichtet, den Rekurrenten 2 vorab über die Nichtbefolgung des Vorschlages zu informieren und ihm ein erneutes Vorschlagsrecht einzuräumen, zumal die Wahlbehörde - wie dargelegt - gerade nicht an die Wahlvorschläge gebunden ist und diese keine Wählbarkeitsvoraussetzung darstellen. Ebenso wenig erweist sich das Verhalten des Rekursgegners als treuwidrig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 Abs. 2 KV. Die fehlende Kommunikation seitens des Rekursgegners beschlägt zwar die Frage der Art der Behandlung und des Einbezugs des vorschlagsberechtigten Rekurrenten 2 im Wahlverfahren. Sie erweist sich mangels Pflicht zum weiteren Einbezug des Rekurrenten 2 ins Wahlverfahren aber nicht als treuwidrig.

- 8.1. Die Rekurrenten rügen sodann den Umstand, dass der Beschluss des Rekursgegners vom 3. Juni 2014 nicht begründet worden sei. Insoweit seien Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 18 Abs. 2 KV verletzt worden (act. 1 Rz 34 ff.).

Gemäss § 10 VRG sind schriftliche Anordnungen zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Die fehlende oder fehlerhafte Begründung einer begründungspflichtigen Anordnung stellt einen Eröffnungsmangel und damit eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Ungenügend begründete Entscheide sind zwar nicht nichtig, jedoch anfechtbar. Im Falle ihrer Anfechtung sind sie in aller Regel aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Möglich ist indes nach gängiger Praxis auch eine Heilung des Mangels. Dies namentlich durch eine spätere Nachreichung einer genügenden Begründung im Rahmen der Rechtsmittelbeantwortung (vgl. zum Ganzen: Plüss in: Kommentar VRG, a.a.O., § 10 N 34 ff., mit wei-

teren Verweisen; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2013 und 17. Januar 2014, B 2013/221 und B 2013/222, E. 5.3.4). Das Bundesgericht erachtet 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, welche mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit weiteren Verweisen; Griffel in: Kommentar VRG, a.a.O., § 8 N 38).

- 8.2. Der Rekursgegner stellt nicht in Abrede, dass der Beschluss vom 3. Juni 2014 eine Anordnung im Sinne von § 10 VRG darstelle (vgl. act. 7 S. 6 f., vgl. zur Definition Bertschi/Plüss in: Kommentar VRG, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 4-31, N 13 f.). Als solche hätte er grundsätzlich der Begründungspflicht unterlegen. Es stellt sich damit die Frage nach der Heilungsmöglichkeit im Rahmen des hiesigen Verfahrens.

Die Rekurrenten verweisen bezüglich der Frage der Heilungsmöglichkeiten auf einen Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2012 (VR120004), worin festgehalten wurde, dass eine Heilung nicht in Betracht gezogen werden könne, weil die dortige Rekursgegnerin ihren Entscheid nicht nur nicht hinreichend, sondern letztlich überhaupt nicht begründet habe, und damit von einem erheblichen formellen Mangel auszugehen sei (E. III.4.3). Diese Erwägungen vermögen im Grundsatz zutreffen. Im besagten Verfahren kam indes erschwerend hinzu, dass es sich bei der massgeblichen Streitfrage um eine Fachfrage handelte, welche nur durch eine entsprechende Fachperson beantwortet werden konnte. Da die Rechtsmittelinstanz anders als die erste Instanz keine Fachkommission mit entsprechenden Fachkenntnissen war, erwies sich die Rückweisung als notwendig (E. III.4.3). Eine fehlende Begründung führt nicht kategorisch zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur

Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz. Vielmehr sind die gesamten konkreten Umstände miteinzubeziehen. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass der Rekursgegner seiner Begründungspflicht mit der Rekursantwort vom 25. Juli 2014 nachgekommen ist (vgl. act. 7 S. 2 und 4 f.) und er darin festhielt, von den Fähigkeiten von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ überzeugt zu sein (act. 7 S. 6). Es ist daher davon auszugehen, dass er lic. iur. H.\_\_\_\_\_ wieder wählen würde. Zu bedenken gilt sodann auch, dass die Rückweisung des Verfahrens zur erneuten Wahl für die Schlichtungsbehörde und lic. iur. H.\_\_\_\_\_ weitreichende Konsequenzen hätte. Letztere wäre weiterhin nicht mehr gewählt und die Schlichtungsbehörde müsste bis zur erneuten Wahl ohne sie tätig sein. Dies würde die Tätigkeit und die Handlungsfähigkeit der Schlichtungsbehörde beeinträchtigen (vgl. auch Ausführungen im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2013 und 17. Januar 2014, B 2013/221 und B 2013/222 E. 7). Unter all diesen Umständen rechtfertigt es sich, von einer Rückweisung der Angelegenheit zur erneuten Wahl abzusehen und die Verletzung der Begründungspflicht nach Durchführung des vorliegenden Verfahrens als geheilt zu erachten.

9. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass die Rekurrenten mit ihrem Rekurs nicht durchzudringen vermögen. Der Beschluss des Rekursgegners vom 3. Juni 2014 ist damit mit Blick auf die Wahl von lic. iur. H.\_\_\_\_\_ als Mitglied der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes C.\_\_\_\_\_ nicht zu beanstanden. Demzufolge erweist sich der Rekurs sowohl im Hauptsachenbegehren als auch im Eventualbegehren als unbegründet und ist abzuweisen.

### III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Rekurrenten aufzuerlegen (§ 13 Abs. 1 VRG). Prozessentschädigungen sind keine zuzusprechen.

2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Rekurs wird abgewiesen und der Beschluss des Rekursgegners vom 3. Juni 2014 bestätigt.
2. Die Staatsgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Rekurrenten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Dieser Beschluss wird den Parteien des Rekursverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.
6. Rechtsmittel

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, 27. Oktober 2014

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu