

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 27. Juni 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend
Kündigungsschutz / Anfechtung

Beschwerde gegen einen Beschluss der Schlichtungsbehörde Zürich vom 30.
März 2017 (MM170066)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) vom 24. Januar 2017 focht die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) die von der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) mit drei separaten Formularen vom 30. Dezember 2016 ausgesprochenen Kündigungen der Aussenparkplätze Nrn. 4, 8 und 9 an der C.____-Strasse 1 und 2 in ... Zürich an (act. 1).
2. Am 21. Februar 2017 lud die Vorinstanz die Parteien auf den 27. März 2017, 15:30 Uhr, zur Verhandlung vor, mit der ausdrücklichen Aufforderung, zur bezeichneten Zeit persönlich zu erscheinen. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass bei unentschuldigtem Fernbleiben der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch gemäss Art. 206 Abs. 1 ZPO als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde (act. 10).

Am 27. März 2017 liess die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz telefonisch die Verschiebung der Verhandlung beantragen, da Herr D.____ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit Einzelunterschrift) erkrankt sei. Gemäss Telefonnotiz der Vorinstanz vom gleichen Tag wurde der Beschwerdeführerin daraufhin mitgeteilt, dass die Verhandlung vorderhand nicht verschoben werde, sondern stattfinde, wobei der Antrag auf Verschiebung nur dann gutgeheissen werden könne, wenn ein Arzzeugnis eingereicht werde, welches Herrn D.____ Verhandlungsunfähigkeit für den Zeitpunkt der Verhandlung bescheinige (act. 13). Mit Posteingabe vom 27. März 2017 und vorab per Fax liess die Beschwerdeführerin ihr bereits telefonisches Gesuch schriftlich der Vorinstanz einreichen, wobei sie beantragte, es sei der auf den 27. März 2017 angesetzte Schlichtungstermin abzunehmen und die Schlichtungsverhandlung auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben (act. 14). Am 28. März 2017 liess die Beschwerdeführerin schliesslich ein Arzzeugnis nachreichen, aus welchem hervor-

ging, dass Herr D._____ seit dem 26. März 2017 an einem febrilen Infekt der oberen Luftwege erkrankt und zu hundert Prozent arbeitsunfähig sei (vgl. act. 16). Zudem stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, aufgrund dieses Zeugnisses sei erstellt, dass D._____ in Folge Krankheit verhandlungsunfähig gewesen sei und daher den Schlichtungstermin vom 27. März 2017 nicht wahrnehmen können (act. 15).

3. Mit Beschluss vom 30. März 2017 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos ab, wobei sie zur Begründung ausführte, das eingereichte Arztzeugnis bescheinige Herrn D._____ lediglich Arbeitsunfähigkeit, nicht jedoch Verhandlungsunfähigkeit. Demzufolge gelte die Beschwerdeführerin als zur Schlichtungsverhandlung vom 27. März 2017 unentschuldigt nicht erschienen, weshalb das Verfahren in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos abzuschreiben sei (act. 17 = act. 21 = act. 23, nachfolgend zitiert als act. 21).

4.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin bei der Kammer mit Eingabe vom 13. April 2017 rechtzeitig (vgl. act. 18) ein Rechtsmittel und stellte folgende Anträge (act. 22 S. 1):

- " 1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 30. März 2017 aufzuheben;
2. das Fernbleiben der Berufungsklägerin an der Schlichtungsverhandlung vom 27. März 2017 sei nicht als unentschuldigt zu werten;
3. es sei die Schlichtungsbehörde anzuweisen, die Parteien erneut zur Schlichtungsverhandlung vorzuladen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gerichtskasse."

4.2 Die Beschwerdeführerin bezeichnet ihr Rechtsmittel als Berufung, was sie mit der Höhe der sich aus ihrem Standpunkt im Hauptverfahren ergebenden Streitwert begründet. So bilden nach ihrer Darstellung die Mietverträge für die von ihr gemieteten Parkplätze, welche ihr von der Beschwerdegegnerin per 31. März 2017 gekündigt worden sind, zusammen mit einem von ihr an derselben Adresse gemieteten Geschäftsraum ein einheitliches Mietverhältnis, weshalb es sich bei der Kündigung der drei Abstellplätze in tatsächlicher Hinsicht um eine einseitige

Vertragsänderung handle. Entsprechend ergebe sich ein Streitwert von Fr. 15'300.–, entsprechend der Zeit bis zur nächsten Kündigungsmöglichkeit unter Berücksichtigung, dass sie als Mieterin mit einer ihr im Mietvertrag über den Geschäftsraum eingeräumten Option die Mietverträge über die Parkplätze zusammen mit demjenigen über den Geschäftsraum per 30. April 2019 einheitlich um weitere 5 Jahre bis zum 30. April 2024 verlängern könne (act. 22 S. 3, Rz. 4 f.; act. 1 S. 6). Die Vorinstanz ist demgegenüber von einem Streitwert von Fr. 7'200.–, entsprechend dem monatlichen Mietzins für die drei Parkplätze von Fr. 180.– für eine Dauer von 40 Monate, ausgegangen (Prot. Vi. S. 2).

Grundsätzlich bemisst sich der Streitwert beim Streit um die Gültigkeit einer Kündigung nach dem Zeitraum, währenddessen der Mietvertrag fort dauert bzw. dem Zeitpunkt, auf welchen gekündigt werden könnte, wäre die Kündigung nicht gültig, dies insbesondere unter Berücksichtigung der Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR (vgl. Dike Komm-DIGGELMANN, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 91 N 44). Indes sind vorliegend die tatsächlich anwendbaren Kündigungsmodalitäten umstritten, weshalb dieser Entscheid im vorliegenden Beschwerdeverfahren, welches einzig den formellen Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens zum Gegenstand hat, nicht vorweg zu nehmen ist. Vielmehr ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren einstweilen auf den von der Vorinstanz angenommenen Streitwert abzustellen, weshalb gegen den vorinstanzlichen Entscheid einzig das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin ist damit als Beschwerde entgegen zu nehmen.

5. Mit Verfügung vom 21. April 2017 wurde der Beschwerdegegnerin durch die Kammer Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 25), wobei diese mit Eingabe vom 24. Mai 2017 erklärte, auf eine solche zu verzichten (act. 27). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–17). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO), wobei die Beschwerde innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen ist (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sich die Beschwerde führende Partei mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen hat, welchen Teil der Begründung sie für falsch hält und auf welche Dokumente sie sich dabei stützt. Was nicht beanstandet wird, hat Bestand. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1, ZR 110 Nr. 80, statt vieler OGer ZH PD160001 vom 22. Februar 2016, E. 4.1).

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, die Vorinstanz habe mit ihrem Beschluss vom 30. März 2017 das von ihr gestellte Verschiebungsgesuch sinngemäss nicht ausdrücklich abgewiesen, sondern vielmehr festgestellt, dass sie der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben sei, weshalb das Verfahren gestützt auf Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos abzuschreiben sei. Jedoch sei die Feststellung, dass sie der Verhandlung vom 27. März 2017 unentschuldigt ferngeblieben sei, zu Unrecht erfolgt. In rechtlicher Hinsicht sei zwischen dem Vorliegen eines Verhinderungsgrundes nach Art. 135 ZPO und dem Bestehen eines Dispensationsgrundes nach Art. 204 Abs. 3 ZPO zu unterscheiden. Gemäss Art. 135 lit. b ZPO könne das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht werde. Entscheidendes Kriterium für die Verschiebung sei, ob der vorgeladenen Person die Teilnahme am Termin nach Treu und Glauben zugemutet werden könne oder nicht. Was einen zureichenden Grund darstelle, entscheide das Gericht gestützt auf Art. 4 ZGB, d.h. nach Recht und Billigkeit, wobei die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen seien. Die gesuchstellende Partei habe den Verschiebungsgrund zumindest glaubhaft zu machen. Erachte

das Gericht den Verschiebungsgrund als nicht glaubhaft, habe es in Ausübung seiner richterlichen Fragepflicht die gesuchstellende Person aufzufordern, den Verschiebungsgrund gehörig nachzuweisen, wobei Krankheit durch ein zuverlässiges Arztzeugnis belegt sein sollte. Daraus folge, dass unterschieden werden müsse, ob ein zureichender Grund für eine Verschiebung der Verhandlung gemäss Art. 135 ZPO oder die Voraussetzungen für eine Dispensierung zum persönlichen Erscheinen nach Art. 204 ZPO gegeben seien. Bei der Verschiebung eines Termins nach Art. 135 ZPO werde das persönliche Erscheinen einer Partei im Rahmen des Verfahrens grundsätzlich nicht in Frage gestellt, weshalb sich diese Frage nach einem geringeren Massstab beurteile (act. 22 S. 6, Rz. 18 ff.).

Im angefochtenen Beschluss habe die Schlichtungsbehörde in Verkennung dieses Umstandes über das Fernbleiben der Beschwerdeführerin anlässlich des Termins am 27. März 2017 gemäss Art. 206 Abs. 1 i.V.m. Art. 204 entschieden, anstatt gestützt auf Art. 135 ZPO über das Verschiebungsgesuch zu befinden. Sie habe dabei ungerechtfertigt dem Verschiebungsgesuch nicht stattgegeben und zu Unrecht den Schluss gezogen, die Beschwerdeführerin sei der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt ferngeblieben (act. 22 S. 6 f., Rz. 21). Insbesondere stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die von der Schlichtungsbehörde verlangte Verhandlungsunfähigkeit von Herrn D._____ und die Unmöglichkeit, den angesetzte Termin zu wahren, gehe aus dem von ihr vorinstanzlich eingereichten Arztzeugnis zweifellos hervor. So bescheinige dieses Arztzeugnis eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % aufgrund einer febrilen Infektion der oberen Atemluftwege. Mit einer solchen Infektion würden die typischen Symptome, namentlich Fieber, Kopf- und Gliederschmerzen, Schwindelgefühle, Konzentrationschwierigkeiten etc. einhergehen. Bei einer von einem Arzt festgestellten Arbeitsunfähigkeit von 100 % sei es gerichtsnotorisch, dass auch gleichzeitig eine Verhandlungsunfähigkeit vorliege bzw. die Gründe für eine Verschiebung des Verhandlungstermins gemäss Art. 135 ZPO gegeben seien. Entsprechend sei im Verschiebungsgesuch festgehalten worden, dass Herr D._____ infolge Krankheit verhandlungsunfähig sei. Jede Person, die schon einmal an einem solchen Infekt gelitten habe, kenne die Symptome und wisse, dass bei einer durch einen solchen Infekt bedingten Arbeitsunfähigkeit von 100 % von einer Verhandlungsunfähigkeit

higkeit auszugehen sei. Etwas anderes anzunehmen sei lebensfremd und willkürlich (act. 22 S. 7, Rz. 22 ff.).

2.2 Vorab festzuhalten ist, dass sich die Unterscheidung des Vorliegens eines Verhinderungsgrundes nach Art. 135 ZPO und dem Bestehen eines Dispensationsgrundes nach Art. 204 Abs. 3 ZPO vorliegend entgegen der Beschwerdeführerin als irrelevant erweist. So hat die Vorinstanz entgegen der Beschwerdeführerin nicht gemäss Art. 206 Abs. 1 i.V.m. Art. 204 über das Fernbleiben anlässlich der Verhandlung entschieden. Vielmehr bemängelte die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 30. März 2017, dass das von der Beschwerdeführerin eingereichte Arzzeugnis lediglich die Arbeitsunfähigkeit ihres Geschäftsführers D._____ bescheinige, obwohl die Beschwerdeführerin anlässlich des bereits erwähnten Telefonates vom 27. März 2017 (vgl. vorstehend Ziff. I.2) ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass ihr Verschiebungsgesuch nur bewilligt werden könne, wenn ein Arzzeugnis eingereicht werde, welches bescheinige, dass Herr D._____ krankheitshalber verhandlungsunfähig sei. Indem die Vorinstanz weiter festgestellt hat, die Beschwerdeführerin gelte demzufolge als zur Schlichtungsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen, hat sie implizit das Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen. Gestützt auf diese Feststellung hat sie das Verfahren sodann in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos abgeschlossen. Zu prüfen ist damit, ob die Abweisung des Verschiebungsgesuchs der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz zu Recht erfolgte:

3.1 Gemäss Art. 135 lit. a ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird. Diese allgemeine Vorschrift gilt auch im Schlichtungsverfahren. Ein Verschiebungsgesuch ist grundsätzlich schriftlich einzureichen (Art. 130 Abs. 1 ZPO), wobei in der Praxis – insbesondere in dringenden Fällen – auch formlose, d.h. mündlich oder telefonisch gestellte Verschiebungsgesuche akzeptiert werden (vgl. etwa BK ZPO-FREI, Bern 2012, Art. 135 N 9; BSK ZPO-BÜHLER, 2. A., Basel 2013, Art. 135 N 13, nach welchen Verschiebungsgesuche generell formlos gestellt werden können). Der Verschiebungsgrund ist von der gesuchstellenden Par-

tei zumindest glaubhaft zu machen (BÜHLER, a.a.O., Art 135 N 13; Dike Komm ZPO-HUBER, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 135 N 9).

3.2 Die Vorinstanz hat die Abweisung des von der Beschwerdeführerin gestellten Verschiebungsgesuchs einzig damit begründet, dass das von Letzterer eingereichte Arztzeugnis nicht die Verhandlungsunfähigkeit, sondern lediglich die Arbeitsunfähigkeit des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin bescheinige. Eine Würdigung, ob zureichende Gründe zur Verschiebung des Termins glaubhaft gemacht wurden, nahm die Vorinstanz damit nicht vor, sondern sie stellte sich implizit auf den Standpunkt, bei krankheitsbedingter Verhinderung einer Partei vermöge einzig ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis das Vorliegen zureichender Gründe im Sinne von Art. 135 ZPO glaubhaft zu machen. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass es sich bei der Frage, ob zureichende Gründe für die Verschiebung einer Verhandlung im Sinne der genannten Bestimmung vorliegen, um eine Rechtsfrage handelt. Gleiches gilt für die Frage, ob eine durch ein Arztzeugnis nachgewiesene Krankheit eine Verhandlungsunfähigkeit einer Partei glaubhaft mache. Entgegen der offenbaren Meinung der Vorinstanz vermag deshalb auch eine ärztlich bescheinigte Verhandlungsunfähigkeit nicht von vornherein den Nachweis des Vorliegens zureichender Gründe im Sinne von Art. 135 ZPO zu erbringen, unterliegt doch ein Arztzeugnis vielmehr – wie jedes Beweismittel (vgl. Art. 157 ZPO) – der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Folglich ist grundsätzlich nur die Krankheit an sich durch ein zuverlässiges Arztzeugnis zu belegen (vgl. auch etwa BÜHLER, a.a.o., Art. 135 N 19; HUBER, a.a.O., Art. 135 N 13; FREI, a.a.O., Art. 135 N 6; WEBER, a.a.O., Art. 135 N 3). Dass in der Vorladung der Vorinstanz unter *"wichtige Hinweise"* vermerkt ist, dass bei Krankheit oder Unfall ein ärztliches Zeugnis beizubringen sei, welches Verhandlungsunfähigkeit bescheinige (act. 10 S. 2, Ziff. 2), ändert daran nichts.

Hinzu kommt, dass die Vorinstanz, wenn sie den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verschiebungsgrund der Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit gestützt auf das eingereichte Arztzeugnis vom 28. März 2017 bzw. die dazu gemachten Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht als glaubhaft erachtete, das Verschiebungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht ohne Weiteres hät-

te ablehnen dürfen. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, hätte sie vielmehr in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) eine Frist zur Ergänzung der Begründung und Einreichung der erforderlichen Belege ansetzen müssen (vgl. etwa FREI, a.a.O., Art. 135 N 10; BÜHLER, a.a.O., Art. 135 N 13).

3.3 Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Würdigung der zum Verschiebungsgesuch eingereichten Beweismittel bzw. zur weiteren Abklärung des Verschiebungsgrundes (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO) erübrigt sich indes. So sind nach der Praxis der Kammer Noven im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn die Vorinstanz – wie vorliegend – das rechtliche Gehör einer Partei verletzt und nicht nachfragte (OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.-3.; Weiterführung der Praxis von ZR 100/2001 Nr. 2). Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Beschwerde ein detaillierteres Arztzeugnis vom 12. April 2017 eingereicht. Danach erkrankte D._____ am 26. März 2017 an einem febrilen Infekt der oberen Luftwege mit Halsschmerzen, Auswurf, Heiserkeit, teilweise Atemnot und Fieber. Er habe später einem Ohren-Nasen-Hals-Spezialisten zugewiesen werden müssen. Der Patient sei mit dieser Krankheit einerseits ansteckend gewesen (nicht nur bei einem Infekt viraler Genese, sondern auch bakterieller Aetiologie), andererseits habe er, um die Gefahr einer Lungenentzündung zu minimieren, zu Hause im Bett bleiben sollen. Entsprechend sei der Patient am 27. März 2017 nicht verhandlungsfähig gewesen. Bei einem 70-jährigen Patienten könne ein solcher Infekt durchaus zu einer Lungenentzündung mit entsprechenden fatalen Folgen führen (act. 24/8). Damit erscheint hinreichend glaubhaft, dass der Geschäftsführer und Gesellschafter mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführerin, D._____, am 27. März 2017 nicht verhandlungsfähig war, weshalb zureichende Gründe für eine Verschiebung der Verhandlung im Sinne von Art. 135 lit. b ZPO vorlagen.

Dem Verschiebungsgesuch ist deshalb stattzugeben. Zur Neuansetzung einer Schlichtungsverhandlung und Fortsetzung des Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

In Schlichtungsverfahren betreffend Streitigkeiten aus Miete von Wohnräumen werden weder Parteientschädigungen noch Gerichtskosten gesprochen (Art. 113 ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PD110010 vom 31. Oktober 2011, Erw. 4a).

Es wird erkannt:

1. Der angefochtene Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Zürich vom 30. März 2017 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Neuansetzung einer Schlichtungsverhandlung und Fortsetzung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter
Fr. 15'000.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:
28. Juni 2017