

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 17. Dezember 2020

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

beide vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

C. _____ **Anlagestiftung,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch D. _____ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. E. _____

betreffend **Forderung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes Zürich (Einzelgericht) vom
7. September 2020 (MJ200028)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Kläger und Beschwerdeführer sind Mieter und die Beklagte und Beschwerdegegnerin ist Vermieterin einer 4.5-Zimmerwohnung und eines Parkplatzes in der Liegenschaft F._____ -strasse ... in Zürich (act. 3/2-4).

1.2. Am 30. Oktober 2019 gelangten die Mieter an die Schlichtungsbehörde Zürich mit dem Begehren, die Vermieterin sei zu verpflichten, ihnen Fr. 8'044.– nebst Zins als Mietzinsreduktion wegen Bauemissionen zu bezahlen (act. 6/1). Am 10. März 2020 fand die Schlichtungsverhandlung statt. Gemäss dem Protokoll der Schlichtungsbehörde nahm die Rechtsvertreterin der Mieter für diese an der Schlichtungsverhandlung teil; die Mieter waren entschuldigt. Von Seiten der Vermieterin erschien unentschuldigt niemand (act. 6 Prot. S. 2). Die Schlichtungsbehörde stellte den Mietern gestützt auf Art. 206 Abs. 2 ZPO (Säumnis der beklagten Partei) am 10. März 2020 die Klagebewilligung aus (act. 6 Prot. S. 3; act. 5 = act. 6/7).

1.3. Am 21. April 2020 reichten die Mieter ihre Forderungsklage mit der Klagebewilligung beim Mietgericht Zürich ein (act. 1). Dieses lud auf den 26. August 2020 zur Hauptverhandlung vor (act. 11). Mit Schreiben vom 19. August 2020 teilte der Mietgerichtspräsident mit, bei der Vorbereitung sei aufgefallen, dass nicht dokumentiert sei, aus welchen Gründen die Schlichtungsbehörde den Mietern das persönliche Erscheinen für die Schlichtungsverhandlung erlassen habe. Eine Rückfrage bei der zuständigen Schlichtungsvorsitzenden habe keine Klärung ergeben; naheliegend sei, dass Corona-Ängste eine Rolle gespielt hätten. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anwesenheitspflicht der klagenden Partei im Schlichtungsverfahren seien die Parteivertreter gebeten, die Plädoyers zweizuteilen in die verfahrensrechtliche Frage nach einer gültigen Klagebewilligung und die restlichen Themen (act. 15). An der Hauptverhandlung nahmen beide Parteien Stellung zur Gültigkeit des Schlichtungsverfahrens, daraufhin wurde die Verhandlung geschlossen (Prot. S. 8).

1.4. Mit Verfügung vom 7. September 2020 trat das Mietgericht auf die Klage der Mieter nicht ein und wies die Akten zur Durchführung einer Schlichtungsverhandlung zurück an die Schlichtungsbehörde. Die Entscheidgebühr von Fr. 500.– auferlegte es den Mietern. Ausserdem verpflichtete es die Mieter, der Vermieterin eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen (act. 25 [= act. 21 = act. 27]).

1.5. Am 28. September 2020 erhoben die Mieter fristgerecht Beschwerde gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit dem Antrag, die Gerichtskosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen und von einer Parteientschädigung an die Vermieterin sei abzusehen (act. 26). Die Akten des Mietgerichts wurden beigezogen (act. 1-23). Die Vermieterin verzichtete innert angesetzter Frist auf eine Beschwerdeantwort (act. 31). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Der Kostenentscheid kann selbstständig nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 110 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2. Das Mietgericht erwog, die Schlichtungsbehörde habe die Mieter zu Unrecht von der Schlichtungsverhandlung dispensiert. Da die Mieter nicht persönlich erschienen seien, sei die Klagebewilligung ungültig, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Aus Gründen des Vertrauensschutzes sei die Schlichtungsverhandlung neu anzusetzen. Infolge des Nichteintretensentscheids auferlegte das Mietgericht die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO den Mietern. Es hielt fest, zwar könne das Gericht gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Dazu bestehe hier aber kein Anlass. Die Parteien seien im Vorfeld der Hauptverhandlung auf das mögliche Problem hingewiesen worden. Dennoch hätten sich die Mieter zu Beginn der Hauptverhandlung noch auf den Standpunkt gestellt, das persönliche Erscheinen sei ihnen zu Recht erlassen worden und die Klagebewilligung sei gültig. Erst auf die gegenteilige vorläufige Einschätzung des Gerichts hin, hätten sie ihre Anträge modifiziert und eine Rückwei-

sung des Verfahrens an die Schlichtungsbehörde unter Kostenfolgen zulasten der Gerichtskasse verlangt. In diesem Zeitpunkt seien die nun zu verlegenden Kosten bereits entstanden gewesen (act. 25).

2.3. Wie bereits vor Vorinstanz (Prot. Vi S. 4 f.) führen die Mieter aus, die Schlichtungsverhandlung habe am 10. März 2020 stattgefunden. Am 11. März 2020 sei die Verbreitung von Sars-CoV-2 von der WHO als Pandemie qualifiziert worden und am 16. März 2020 habe der Bundesrat die ausserordentliche Lage erklärt. Bereits seit anfangs März hätten jedoch in allen Gerichtsgebäuden des Kantons Zürich die Schutzvorschriften gemäss BAG eingehalten werden müssen. Einen Tag vor der Schlichtungsverhandlung habe eine Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Zürich die Rechtsvertreterin der Mieter kontaktiert und sie gebeten, zu der in einem anderen Verfahren auf den 12. März 2020 angesetzten Schlichtungsverhandlung ohne Klienten zu erscheinen; die Verhandlungssäle der Schlichtungsbehörde seien zu klein, um den vom BAG empfohlenen Abstand einzuhalten. Die Rechtsvertreterin der Mieter habe sich daraufhin bei der für das vorliegende Verfahren zuständigen Vorsitzenden erkundigt, ob dies auch für die Schlichtungsverhandlung vom 10. März 2020 gelte. Die Schlichtungsvorsitzende habe dies bejaht und mitgeteilt, man erlasse den Mietern wegen der Corona-Pandemie aus wichtigen Gründen das persönliche Erscheinen.

An der Hauptverhandlung habe der Mietgerichtspräsident erklärt, aus Sicht des Gerichts habe wegen der Corona-Pandemie kein wichtiger Grund für den Erlass des persönlichen Erscheinens vorgelegen, weshalb die Klagebewilligung ungültig sei. Die Mieter seien anderer Ansicht gewesen. Um einen weiteren Leerlauf zu vermeiden, hätten sie aber aufgegeben und beantragt, die Sache sei an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen. Die Kosten seien auf die Gerichtskasse zu nehmen und von einer Parteientschädigung an die Vermieterin sei abzusehen. Die Mieter seien nach wie vor der Ansicht, es habe ein wichtiger Grund für einen Erlass des persönlichen Erscheinens gemäss Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO vorgelegen. Auch wenn dem nicht so sei, seien die Kosten des Mietgerichts aber auf die Gerichtskasse zu nehmen und der Gegenseite keine Parteientschädigung zuzu-

sprechen. Den Mietern könne kein Vorwurf gemacht werden, sie hätten die Kosten verursacht (vgl. act. 26).

2.4. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist nicht angefochten und im Beschwerdeverfahren daher nicht mehr zu überprüfen. Bei einem Nichteintreten werden die Prozesskosten, d.h. die Gerichtskosten und die Parteientschädigung, dem Grundsatz nach der klagenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 1 ZPO). Davon kann das Gericht nach Art. 107 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, etwa wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war oder andere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO). Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, können aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

Das Mietgericht erachtete die Klagebewilligung als ungültig, da die Schlichtungsbehörde den Mietern das persönliche Erscheinen zu Unrecht erlassen habe (act. 25 E. 3.). Wie das Mietgericht festhält, ist der Dispensationsgrund nicht dokumentiert. Dies wäre Aufgabe der Schlichtungsbehörde gewesen und kann sich nicht zu Lasten der Mieter auswirken. Es ist daher von deren Darstellung, wie es zur Dispensation kam, auszugehen (vgl. E. 2.3. vorstehend). Wenn die Schlichtungsbehörde den Mietern unter Hinweis auf die Schutzvorschriften des BAG im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie das persönliche Erscheinen erliess, durften sich die Mieter auf diese Anordnung verlassen. Insbesondere lagen die von der Vorinstanz genannten Möglichkeiten, auf einen grösseren Verhandlungsraum des Bezirksgerichts Zürich auszuweichen oder die Verhandlung zu verschieben (act. 25 E. 3.2.), nicht im Einflussbereich der Mieter. Auch mussten die Mieter angesichts des von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheids 4A_180/2020 vom 6. Juli 2020 nicht davon ausgehen, der Erlass des persönlichen Erscheinens sei vorliegend unzulässig. Darin entschied das Bundesgericht, mangels gesetzlicher Grundlage dürfe die Hauptverhandlung ohne Einverständnis aller Parteien nicht als Videokonferenz durchgeführt werden. Anders als in jenem Entscheid besteht in Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO eine gesetzliche Grundlage für den

Erläss des persönlichen Erscheinens an der Schlichtungsverhandlung aus wichtigen Gründen. Dass die von der Schlichtungsbehörde angegebenen Gründe nach Auffassung des Mietgerichts nicht unter diese Bestimmung fallen würden, war keineswegs klar. Es kann den Mietern daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich auf die Entscheidung der Schlichtungsbehörde verliessen und sich vor Mietgericht auf die ihnen erteilte Klagebewilligung stützten. Auch hatten die Mieter das Recht, sich zu einer anderen Auffassung des Mietgerichts zu äussern (Art. 53 Abs. 1 ZPO). Das Mietgericht sah vor, die Parteien zu Beginn der Hauptverhandlung zur Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung Stellung nehmen zu lassen und wies sie einige Tage vor der Verhandlung auf dieses Vorgehen hin (act. 15). Die Prozessleitung obliegt dem Gericht (Art. 124 Abs. 1 ZPO) und auch hier war es nicht Sache der Mieter, ein anderes (allenfalls kostengünstigeres) Vorgehen vorzuschlagen. Die Hauptverhandlung beschränkte sich auf die Stellungnahme beider Parteien zum Schlichtungsverfahren und eine vorläufige Einschätzung des Gerichts zur Gültigkeit der Klagebewilligung; sie dauerte eine knappe halbe Stunde (vgl. Prot. VI S. 4 ff.). Damit verursachten die Mieter keine Kosten, welche über das ihnen zustehende Recht auf Äusserung zum Schlichtungsverfahren hinausgingen. Die entstandenen Kosten des mietgerichtlichen Verfahrens wurden demnach nicht von den Mietern, sondern durch einen Fehler der Schlichtungsbehörde bzw. durch das prozessuale Vorgehen des Mietgerichts verursacht.

Bei dieser Sachlage wäre es unbillig, die Mieter zu verpflichten, die Gerichtskosten des Mietgerichts zu tragen und die Gegenpartei entschädigen zu müssen. In Gutheissung der Beschwerde sind Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids daher aufzuheben. Die Gerichtskosten des Mietgerichts sind gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen, und die Mieter sind (wie beantragt) nicht zu verpflichten, der Vermieterin eine Parteientschädigung zu bezahlen.

3.

3.1. Auch für das obergerichtliche Verfahren sind unter den gegebenen Umständen keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO).

3.2. Die Parteientschädigung ist nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Vermieterin verzichtete auf eine Beschwerdeantwort und beantragte, es seien ihr für das Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen (act. 31). Durch einen Verzicht auf eine Vernehmlassung kann sich eine Partei nicht ohne weiteres ihrer Kostenpflicht entziehen. Vielmehr können einer Partei auch dann Kosten auferlegt werden, wenn sie sich nicht äussert. Davon ist nur dann abzuweichen, wenn eine eigentliche erstinstanzliche Gerichtspanne in Frage steht (vgl. BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4). Auch wenn dem Kostenentscheid der Vorinstanz nicht zu folgen ist, kann noch nicht geradezu von einer Justizpanne gesprochen werden. Die Vermieterin hatte zudem vor Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Mieter beantragt und sich zumindest insoweit mit dem nun angefochtenen Entscheid identifiziert (vgl. Prot. S. 8). Damit wird die Vermieterin für das Beschwerdeverfahren entschädigungspflichtig. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 1'300.–. In Anwendung von § 4 und § 13 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 ist die Parteientschädigung auf Fr. 300.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Mietgerichts Zürich vom 7. September 2020 (MJ200028) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - " 3 Die Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zuzüglich Fr. 23.10 (7.7 % MwSt. auf Fr. 300.–), also total Fr. 323.10 zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 31, und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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. 1'300.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
18. Dezember 2020