

# ZH\_OBERGERICHT RU240059 vom 3. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RU240059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RU240059)

FR: ZH\_OBERGERICHT RU240059 du 3 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT RU240059 del 3 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2024 focht der Mieter, Kläger und Berufungs- kläger (fortan Berufungskläger) bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) die von den Vermietern, Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) mit amtlichem Formular vom

- 3 - 17. September 2024 per 31. Oktober 2024 ausgesprochene Kündigung der 3.5-Zimmerwohnung und des Einstellplatzes Nr. 6 an der E. \_\_\_\_\_-strasse ... in F. \_\_\_\_\_ an (act. 9/1 und 9/2/1).

### E. 2

Mit Vorladung vom 15. Oktober 2024 lud die Vorinstanz die Parteien zur Schlichtungsverhandlung auf den 30. Oktober 2024 vor, mit der ausdrücklichen Aufforderung, an der Verhandlung persönlich zu erscheinen. Zudem wies sie dar- auf hin, dass bei Säumnis der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch gemäss Art. 206 Abs. 1 ZPO als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegen- standslos abgeschrieben werde (act. 9/3).

### E. 3

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2024 ersuchte der Berufungskläger bei der Vorinstanz unter Beilage eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses vom 23. Oktober 2024 um Verschiebung der Verhandlung (act. 9/5 und 9/6).

### E. 4

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2024 setzte die Vorinstanz dem Berufungs- kläger eine 5-tägige Frist an, um sein Verschiebungsgesuch mit einem ärztlichen Zeugnis zu ergänzen, welches für den Zeitpunkt des Verhandlungstermins vom 30. Oktober 2024 entweder ausdrücklich seine Verhandlungsunfähigkeit beschei- nige oder seine gesundheitlichen Einschränkungen in einem Detaillierungsgrad belege, der es ihr ermögliche, das Vorliegen einer Verhandlungsunfähigkeit zu beurteilen (act. 9/7).

### E. 5

Die Schlichtungsverhandlung fand am 30. Oktober 2024 in Abwesenheit des Berufungsklägers statt (Prot. Vi. S. 3).

### E. 6

Mit Eingabe vom 7. November 2024 reichte der Berufungskläger ein weite- res ärztliches Zeugnis vom 6. November 2024 ein, welches wie folgt lautet (act. 9/9): "Obengenannter Patient leidet an Schmerzen der Lendenwirbelsäule, und im Zeit- raum vom 23.10.2024 bis 30.10.2024 hatte der Patient erhebliche Bewegungsein- schränkungen aufgrund starker

Schmerzen in der Lendenwirbelsäule. Wir bitten um Zuweisung einer leichten wechselbelastenden Arbeit. Das Tragen schwerer Lasten ist nicht zu empfehlen."

- 4 -

#### **E. 7**

Mit Beschluss vom 11. November 2024 wies die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch des Berufungsklägers ab. Gleichzeitig schrieb sie das Verfahren als gegenstandslos geworden ab (act. 9/10 = act. 3 = act. 8 [Aktensexemplar], fortan zitiert als act. 8).

#### **E. 8**

Gegen diesen Beschluss erhob der Berufungskläger, nunmehr anwaltlich vertreten, mit Eingabe vom 2. Dezember 2024 Berufung bei der Kammer (act. 2).

#### **E. 9**

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2024 zeigte Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_ an, die Berufungsbeklagten zu vertreten und reichte eine entsprechende Vollmacht ein (act. 10 und 11).

#### **E. 10**

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 9/1- 11). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache ist spruchreif. II. 1. Anfechtungsobjekt ist der Abschreibungsbeschluss der Vorinstanz vom

#### **E. 11**

November 2024 (vgl. act. 8). Die Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit nach Art. 206 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO und unterliegt bei einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.– der Berufung (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO), ansonsten der Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO (BGE 148 III 186 E. 6.3 ff. und E. 6.5; dies entspricht auch der Praxis der Kammer, vgl. OGer ZH RU230035 vom 24. August 2023 E. I./5.2 m.w.H.). In einem Kündigungsschutzverfahren berechnet sich der Streitwert bei einem unbefristeten Mietverhältnis praxisgemäss wie folgt: Zu den Mietzinsen, die während der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldet sind, werden die Mietzinsen der dreijährigen Kündigungssperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR hinzugerechnet (BGer 4A\_376/2021 vom 7. Januar 2022 E. 1; BGE 137 III 389 E. 1.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 ZPO N 44). Die ordentliche Kündigungsfrist beträgt vorliegend drei Monate auf jedes Monatsende ausser Ende Dezember (act. 9/2/6). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'300.– brutto (act. 9/2/6 S. 1) resultiert ein Streitwert von Fr. 89'700.– (39 Monate x Fr. 2'300.–). Der Streitwert übersteigt damit vorliegend klar Fr. 10'000.–. Das Rechtsmittel ist damit gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZPO – wie vom Berufungskläger zutreffend geltend gemacht (vgl. act. 2 Rz. 2 ff.) – als Berufung entgegen zu nehmen. 2. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur noch nach Massgabe des Art. 317 ZPO zulässig. Der angefochtene Beschluss vom 11. November 2024 wurde dem Berufungskläger am 20. November 2024 zugestellt (act. 9/11). Die

vorliegende Berufung vom 2. Dezember 2024 (Abgabedatum IncaMail, vgl. act. 2 und 6) wurde in- nert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufung ent- hält eine Begründung und die eingangs genannten Anträge. Damit sind die Beru- fungsvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf sie einzutreten ist. III. 1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Verschiebungsgesuchs des Berufungsklägers und damit die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens im Wesent- lichen damit, dass das durch den Berufungskläger eingereichte ärztliche Zeugnis vom 23. Oktober 2024, unterzeichnet von pract. med. G.\_\_\_\_\_, nicht seine Ver- handlungsunfähigkeit, sondern lediglich seine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % be- scheinige. Auch mit dem ergänzenden Zeugnis vom 6. November 2024 gelinge es dem Berufungskläger nicht, seine Verhandlungsunfähigkeit am 30. Oktober 2024 glaubhaft zu machen. Der zuständige Arzt führe zwar aus, dass der Berufungsklä- ger im Zeitraum vom 23. Oktober bis 30. Oktober 2024 aufgrund starker Schmer- zen in der Lendenwirbelsäule erhebliche Bewegungseinschränkungen gehabt habe. Was hiermit gemeint sein solle bzw. inwiefern der Berufungskläger effektiv

- 6 - in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt gewesen sei, werde mangels näherer Spezifizierung nicht deutlich. Angesichts der weiteren Ausführungen betreffend die Zuweisung einer leichten, wechselbelastenden Arbeit sowie der Empfehlung des Arztes, das Tragen schwerer Lasten zu vermeiden, sei vielmehr nicht davon auszugehen, dass der Berufungskläger derart in seiner Bewegungsfreiheit einge- schränkt gewesen sei, als dass ihm die Teilnahme an der Verhandlung nicht mög- lich gewesen wäre. Damit gelinge es dem Berufungskläger nicht, eine Verhand- lungsunfähigkeit am 30. Oktober 2024 glaubhaft zu machen. Infolge des unent- schuldigten Nichterscheins des Berufungsklägers sei das Verfahren andro- hungsgemäss in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos abzu- schreiben (act. 8 E. 4 f.). 2. Dem hält der Berufungskläger entgegen, dass er am Morgen des 23. Okto- bers 2024 in der Tiefgarage seiner Wohnung mit dem Motorrad verunfallt sei, wo- bei er sich Verletzungen an der Lendenwirbelsäule zugezogen habe. Noch am selben Tag habe er einen Arzt konsultiert und am Tag darauf ein entsprechendes Verschiebungsgesuch bei der Vorinstanz eingereicht. In der Verfügung vom 28. Oktober 2024 habe die Vorinstanz keine Erklärung von ihm verlangt, weshalb das Verschiebungsgesuch so kurzfristig vor der angesetzten Schlichtungsver- handlung eingegangen sei. Von einem Laien könne nicht verlangt werden, eine solche Begründung ohne explizite Aufforderung liefern zu müssen. Wäre es für den Endentscheid von Relevanz gewesen, hätte die Vorinstanz gestützt auf Art. 56 ZPO diese Information bei ihm einholen müssen. In Bezug auf den glaub- haft zu machenden zureichenden Grund habe die Vorinstanz sodann das Arzt- zeugnis vom 6. November 2024 fehlinterpretiert. Der zweite Satz, wonach pract. med. G.\_\_\_\_ festgehalten habe, dass ihm eine leichte, wechselbelastende Ar- beit zuzuweisen und das Tragen schwerer Lasten nicht zu empfehlen sei, beziehe sich auf den Zeitpunkt, an dem das Attest verfasst worden sei, nämlich auf den 6. November 2024. Dass er am Tag der Schlichtungsverhandlung 100 % arbeits- unfähig gewesen sei, ergebe sich bereits aus dem ersten eingereichten Attest vom 23. Oktober 2024. Die Interpretation und Auslegung der Vorinstanz, wonach er gestützt auf den genannten Satz am 30. Oktober 2024 vermeintlich arbeitsfähig gewesen sei, sei daher falsch. Neben starken Schmerzen führe das Arztzeugnis

- 7 - vom 6. November 2024 erhebliche Bewegungseinschränkungen auf. Letztere in einem derartigen Ausmass, dass ihn derselbe Arzt im zuvor eingereichten Arzt- zeugnis zu 100%

arbeitsunfähig geschrieben habe. Die Gesamtwürdigung dieser beiden Atteste begründe daher eine Verhandlungsunfähigkeit, die lediglich glaubhaft zu machen und nicht strikt zu beweisen sei (act. 2 Rz. 20 ff.). 3. Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zu-reichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird. Diese allgemeine Vorschrift gilt auch im Schlichtungsverfahren. Zu den klassischen Verschiebungsgründen zählen unter anderem Krankheit, Spitalaufenthalt oder Todesfälle im Nahbereich. Wesentlich ist stets, dass die Teilnahme am Termin nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (KUKO ZPO-Weber, 3. Aufl. 2021, Art. 135 N 3; OFK ZPO Komm-Jenny/Abegg, 3. Aufl. 2023, Art. 135 N 6 m.w.H.). Die Bewilligung der Verschiebung liegt im Ermessen des Gerichts, wobei dessen Grenzen einerseits im Gehörsanspruch bzw. Recht auf Teilnahme der Parteien, andererseits jedoch im Rechtsverweigerungsverbot sowie im Beschleunigungsgebot liegen. Das Gericht muss die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abwägen, unter Berücksichtigung einer allfälligen Dringlichkeit, des Gegenstands der Verhandlung, des Gewichts des Verhinderungsgrundes und schliesslich der Frage, wie rasch der Verschiebungsgrund mitgeteilt worden ist (BGer 5A\_293/2017 vom 5. Juli 2017 E. 4.2.; Bohnet/Droese, in: Präjudizienbuch ZPO, 2. Aufl. 2023, Art. 135 N 2; KUKO ZPO-Weber, a.a.O., Art. 135 N 5). In den besonders auf beförderliche Erledigung ausgerichteten vereinfachten oder summarischen Verfahren ist eine Verschiebung zurückhaltender zu gewähren (BSK ZPO-Brändli, 4. Aufl. 2024, Art. 135 N 18; BK ZPO-Frei, Band I, Art. 135 N 7; Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 135 N 11). Der Verschiebungsgrund ist von der gesuchstellenden Partei zumindest glaubhaft zu machen (BSK ZPO-Brändli, a.a.O., Art. 135 N 13; Huber, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 135 N 9). Bei Krankheit ist zur Glaubhaftmachung der Verhandlungsunfähigkeit grundsätzlich ein Arztzeugnis einzureichen, wobei aus einer Arbeitsunfähigkeit nicht zwingend auf eine Verhandlungsunfähigkeit geschlossen werden kann (OGer ZH RU230035 vom 24. August 2023 E. II./1.4;

- 8 - RU170022 vom 27. Juni 2017 E. II./3.2, vgl. auch BSK ZPO-Brändli, a.a.O., Art. 135 N 19; BK ZPO-Frei, a.a.O., Art. 135 N 6; KUKO ZPO-Weber, a.a.O., Art. 135 N 3). Soweit die Verhandlungsunfähigkeit infolge Krankheit gestützt auf das eingereichte Arztzeugnis nicht als glaubhaft erachtet wird, darf das Verschiebungsgesuch nicht ohne Weiteres abgelehnt werden. Vielmehr ist in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 bzw. Art. 247 Abs.1 oder 2 ZPO) eine Frist zur Ergänzung der Begründung und Einreichung der erforderlichen Belege anzusetzen (OGer ZH RU170022 vom 27. Juni 2017 E. II.3.2; BK ZPO-Frei, a.a.O., Art. 135 N 10; BSK ZPO-Brändli, a.a.O., Art. 135 N 13). Die vorgeladene Person darf sich nicht darauf verlassen, ihr Verschiebungsgesuch werde durch das Gericht bewilligt. Sie muss vielmehr bis zur Kenntnis von einem gegenteiligen Entscheid von der Gültigkeit der erhaltenen Vorladung ausgehen. Hat sie bis unmittelbar vor dem festgelegten Verhandlungstermin keine Bewilligung erhalten, muss sie sich erkundigen, ob dem Gesuch stattgegeben worden sei. Andernfalls hat sie sich zur Verhandlung einzufinden, ansonsten sie Gefahr läuft, einen Rechtsverlust zu erleiden (vgl. BGer 5A\_121/2014 vom

### **E. 13**

Mai 2014 E. 3.3; OGer ZH RU180016 vom 24. Juli 2018 E. 5.2.; KUKO ZPO-Weber, a.a.O., Art. 135 N 6; BSK ZPO-Brändli, a.a.O., Art. 135 N 29; BK ZPO-Frei, a.a.O., Art. 135 N 9). 4. Vorliegend attestierte pract. med. G.\_\_\_\_\_ dem Berufungskläger gemäss

Arztzeugnis vom 23. Oktober 2024 für den Zeitraum vom 23. bis 30. Oktober 2024 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % aufgrund Krankheit (act. 9/6). Nachdem die Vorinstanz dem Berufungskläger Frist angesetzt hatte, um das Verschiebungsgesuch mittels weiteren Belegen zu ergänzen, reichte Letzterer mit Eingabe vom 7. November 2024 ein weiteres, ergänzendes ärztliches Zeugnis von pract. med. G. \_\_\_\_\_, datierend vom 6. November 2024, nach (act. 9/9). Dieses bescheinigt weder die Verhandlungsunfähigkeit des Berufungsklägers im Zeitpunkt der durchgeführten Schlichtungsverhandlung, noch enthält es eine detaillierte Beschreibung seines Gesundheitszustandes, welche auf eine Verhandlungsunfähigkeit schliessen lässt. Das Zeugnis enthält lediglich die Angabe, dass der Berufungskläger weiterhin an Schmerzen in der Lendenwirbelsäule leide und im Zeitraum vom 23. Oktober bis 30. Oktober 2024 erhebliche Bewegungseinschränkungen aufgrund starker Schmerzen gehabt habe (vgl. Wortlaut in E. I./6.). Aus dem Zeugnis ergibt sich nicht, dass es dem Berufungskläger nicht zuzumuten war, an der Schlichtungsverhandlung vom 30. Oktober 2024 teilzunehmen, sei es, weil ihn die Einnahme bestimmter Medikamente verhandlungs- und aufnahmeunfähig machten oder weil seine Bewegungsfähigkeit derart eingeschränkt war, dass er sich nicht an das Gericht begeben und dort sitzend an einer Verhandlung teilnehmen konnte. Auch wenn ihn die Schmerzen in der Lendenwirbelsäule daran gehindert haben zu arbeiten, bedeutet dies nicht, dass er nicht an einer – gemäss Vorladung (act. 9/3) – eineinhalbstündigen Verhandlung hätte teilnehmen können. Wie bereits dargelegt, ist eine bescheinigte Arbeitsunfähigkeit nicht mit Verhandlungsunfähigkeit gleich zu setzen. Vielmehr hätte der Berufungskläger glaubhaft machen müssen, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme nicht in der Lage war, der Schlichtungsverhandlung beizuwohnen. Dies gelingt ihm mit den eingereichten ärztlichen Attesten nicht. Weiter ist der Vorwurf des Berufungsklägers, wonach die Vorinstanz ihre richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO verletzt habe, unbegründet. Aktenkundig ist, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. Oktober 2024 dem Berufungskläger Frist angesetzt hatte, um sein Verschiebungsgesuch zu ergänzen und weitere Belege einzureichen. Dabei forderte die Vorinstanz den Berufungskläger nicht einfach auf, ein ärztliches Zeugnis einzureichen, das seine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige. Sie legte nachvollziehbar dar, dass er seine gesundheitlichen Einschränkungen so detailliert belegen müsse, dass auf seine Verhandlungsunfähigkeit geschlossen werden könne (act. 9/7 S. 3). Dass die Vorinstanz dem Berufungskläger keine Frist zur Erläuterung angesetzt hatte, weshalb er um eine Verschiebung der Verhandlung ersuche, ist nicht zu beanstanden, zumal dieser Umstand vorliegend nicht von Relevanz war. Schliesslich zielt der Vorwurf des Berufungsklägers, wonach die Vorinstanz das nachgereichte ärztliche Zeugnis vom 6. November 2024 fehlinterpretiert habe, ins Leere. Auch wenn dem Berufungskläger beizupflichten ist, dass sich die Empfehlungen des Arztes (Zuweisung einer leichten, wechselbelastenden Arbeit - 10 - sowie das Vermeiden von Tragen schwerer Lasten) nicht auf den Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung, sondern auf die Zeit ab dem 6. November 2024 beziehen, ändert dies nichts daran, dass es dem Berufungskläger nicht gelang, seine Verhandlungsunfähigkeit am 30. Oktober 2024 glaubhaft zu machen. 5. In Ermangelung eines glaubhaft gemachten zureichenden Grundes i.S.v. Art. 135 lit. b ZPO ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Fernbleiben des Berufungsklägers an der Verhandlung als ungenügend entschuldigt würdigte, sein Verschiebungsgesuch abwies und das Verfahren androhungsgemäss gestützt auf Art. 206 Abs. 1 ZPO als gegenstandslos

geworden abschieb. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. IV. Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen werden im Schlichtungsverfahren keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c ZPO). Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (OGer ZH RU240021 vom 4. September 2024 E. 4.1). Im Übrigen sind den Berufungsbeklagten im Rechtsmittelverfahren ohnehin keine Umtriebe entstanden. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Bülach vom 11. November 2024 wird bestätigt. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 2 und an den Berufungskläger unter Beilage der Doppel von act. 10 und 11, sowie an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

- 11 - Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 89'700.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw D. Fabio versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.