

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG180002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw N. Menghini-Griessen

## **Urteil vom 1. Februar 2018**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Beklagter und Berufungsbeklagter,

betreffend  
**Anfechtung Kündigung**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. November 2017 (MB170005)

**Rechtsbegehren:**  
(sinngemäss, act. 1)

Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 14. Juni 2017 ungültig sei.

**Urteil des Mietgerichtes Winterthur vom 3. November 2017:**  
(act. 4 = act. 7 = act. 9, S. 3 f.)

1. Auf die Klage vom 23. November 2017 betreffend Anfechtung der Kündigung vom 14. Juni 2017 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbühre wird festgesetzt auf Fr. 1'000.—.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. [Mitteilungen.]
5. [Rechtsmittelbelehrung.]

**Berufungsantrag:**  
(act. 8, sinngemäss)

Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und zur Beurteilung der Ungültigkeit der Kündigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**Erwägungen:**

1.

Die Klägerin ist Mieterin eines Geschäftsraumes an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in Winterthur (act. 2). Mit amtlich genehmigtem Formular vom 14. Juni 2017 kündigte der Beklagte und Vermieter den Mietvertrag per 31. März 2018 (act. 3/2). Die Klägerin focht die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Winterthur an (act. 3/1), woraufhin diese am 5. September 2017 eine Schlichtungsverhandlung durchführte und den Parteien im Anschluss daran einen schriftlichen Urteilsvorschlag unterbreitete (act. 3/6). Nachdem dieser durch die Klägerin

abgelehnt worden war, erteilte die Schlichtungsbehörde der Klägerin mit Beschluss vom 10. Oktober 2017 die Klagebewilligung (act. 3/11). Die Klägerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre Klage innert 30 Tagen ab Zustellung und unter Beilage des Beschlusses schriftlich beim Mietgericht Winterthur einreichen müsse, ansonsten der Urteilsvorschlag als anerkannt gelte und diesem die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheides zukommen werden.

## **2.**

Am 23. November 2017 erhob die Klägerin mit persönlich überbrachter Eingabe beim Mietgericht des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) Klage. Sie beantragte sinngemäss, es sei die Ungültigkeit der Kündigung vom 14. Juni 2017 festzustellen (act. 1).

## **3.**

Mit Beschluss vom 30. November 2017 (zugestellt der Klägerin am 18. Dezember 2017, act. 5) trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein und auferlegte der Klägerin die Entscheidgebühr (act. 4 = act. 7 = act. 9). Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 23. Januar 2018 Berufung (act. 8).

## **4.**

**4.1.** Die Vorinstanz ist auf die Klage zufolge Verspätung derselben nicht eingetreten. Die Frist zur Klageeinreichung sei am 22. November 2017 abgelaufen, die Klage aber erst am 23. November 2017 persönlich überbracht worden (vgl. act. 7).

**4.2.** Die Klägerin bringt in ihrer – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien fristgemäss eingereichten – Berufung vor, die Klage vor Vorinstanz sei rechtzeitig erfolgt. Sie könne den vorinstanzlichen Entscheid nicht verstehen und halte an der Missbräuchlichkeit der Kündigung fest. Zur Rechtzeitigkeit führt sie aus, ihres Wissens sei der Poststempel "gültig". Da es zeitlich nicht gereicht habe, die Unterlagen rechtzeitig zur Post zu bringen, habe sie beschlossen, diese am nächsten Tag persönlich beim Gericht abzugeben. Auch auf dem Postweg wären die Unterlagen erst am 23. November 2017 eingetroffen, weshalb sie die "Absage"

der Vorinstanz nicht verstehen könne. Sie halte weiterhin an der Missbräuchlichkeit der Kündigung fest.

**4.3.** Die Klägerin verlangt sinngemäss, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und zur Beurteilung der Ungültigkeit der Kündigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auch eine summarische Begründung ist vorhanden. Die Klägerin verkennt jedoch, was das Gesetz im Hinblick auf die Fristwahrung verlangt: Gestützt auf Art. 143 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden. Wird die Eingabe erst am darauffolgenden Tag dem Gericht übergeben, ist dies zu spät, selbst wenn die Eingabe das Gericht auf dem Postweg auch frühestens an diesem Tag erreichen würde. Massgeblich ist, dass die Eingabe am Tag der Frist ans Gericht gelangt oder der Post zu Händen des Gerichts übergeben worden ist. Der Beschluss vom 10. Oktober 2017 wurde der Klägerin am 23. Oktober 2017 zugestellt (act. 3/12). Die Frist von 30 Tagen endete daher, wie die Vorinstanz richtigerweise festgestellt hat, am 22. November 2017. Die am 23. November 2017 der Vorinstanz übergebene Eingabe war somit verspätet. Damit gilt der Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde als anerkannt und hat er die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 211 Abs. 3 ZPO).

**4.4.** Sollte die Klägerin am Versäumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden getroffen haben – was sie nicht dargelegt hat – hätte ihr allenfalls die Möglichkeit der Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) offen gestanden. Die Wiederherstellung hätte allerdings beim für die Klageanhebung zuständigen Gericht (vgl. dazu etwa BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N. 38) und unter Berücksichtigung der hierfür geltenden Fristen verlangt werden müssen.

## **5.**

Da die Klägerin im Rechtsmittelverfahren vollumfänglich unterliegt, wird sie kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Beim Streit um die Gültigkeit einer Kündigung berechnet sich der Streitwert des Rechtsmittelverfahrens nach dem Bruttomietzins ab Eingang des

Rechtsmittels bis zum Ablauf der dreijährigen Sperrfrist zuzüglich der ordentlichen Kündigungsfrist. Die Berufung ging am 24. Januar 2018 bei der Kammer ein. Unter Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist (Art. 271 Abs. 1 lit. e OR) und der Kündigungstermine per Ende März, Juni und September resultiert bei einem Mietzins inkl. Nebenkosten von Fr. 1'480.00 monatlich (vgl. act. 7 E. 2) ein Streitwert von rund Fr. 60'000.00. Gestützt auf § 4 Abs. 1 - 3, § 7 lit. a sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'000.00 festzusetzen. Berücksichtigt ist damit bereits, dass ein einfacher Fall vorliegt, der eine über die Reduktion von § 4 Abs. 3 GebV OG hinausgehende maximale Reduktion im Sinne von § 4 Abs. 2 GebV OG gestattet, indes von einem Kollegium zu beurteilen war. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beklagten nicht, weil ihm im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes Winterthur vom 30. November 2017 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage von act. 8, sowie an das Mietgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 60'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am:  
2. Februar 2018