

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG230009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss und Urteil vom 5. Juni 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

Gemeinde B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Kündigungsschutz**

**Berufung gegen einen Entscheid des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes
Meilen vom 8. März 2023 (MJ220010)**

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung der Wohnung an der C. _____-strasse ..., B. _____ durch die Untervermietung nichtig sei.
2. Eventualiter: Der Untermieterin sei Kündigungsschutz zu gewähren, indem die Kündigung für ungültig erklärt werde.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Untervermieterin.
4. Der Untermieterin sei unentgeltliche Prozesspflege zu gewähren; die Kosten für ihre Aufwendungen für Rechtsberatung, um dieses Verfahren führen zu können, seien von der Staatskasse zu tragen. Es sei ihr zu diesem Zweck Gelegenheit zu geben, die entsprechenden Rechnungen, die ihr gestundet werden, in diesem Verfahren rechtzeitig einzureichen."

Zirkularbeschluss und -urteil des Mietgerichtes:

(act. 28 S. 6 f.)

1. Der Antrag der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung wird abgewiesen.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'500.–	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	277.50	Dolmetscherkosten
CHF	1777.50	Total
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
5. Vom Verzicht der Beklagten auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
6. [Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 29 S. 6 f.)

"Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirkes Meilen vom 16. Januar 2023: Geschäfts-Nr. MJ20010-G/U, Eingang: 21. März 2023, sei bezüglich der Dispositiv-Ziff. 1, 3 und 4 auf Seite 7 aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.

- a. Die Kündigung der Berufungsbeklagten vom 19. Mai 2022 sei als anfechtbar und missbräuchlich aufzuheben.
- b. Eventuell: Für den Fall der Gültigkeit der Kündigung sei das Mietverhältnis der Parteien um Minimum 6 Jahre oder die Dauer der Sozialhilfeleistungen zu erstrecken.
- c. Die Kosten des Mietgerichtes Meilen von Fr. 1'500.– seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
- d. Die Dolmetscherkosten des Mietgerichtes Meilen von Fr. 277.50 seien der Staatskasse aufzuerlegen.
- e. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das Verfahren vor Mietgericht eine volle Parteientschädigung zuzüglich Fr. 12'500.– zu bezahlen.
- f. Subeventuell sei die Sache zur Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung in Sinne der SKOS-Richtlinie, SHG, SHV und Verwaltungsrechtspflegegesetz und der Leistungskürzung an den Bezirksrat Meilen zurückzuweisen.

Verfahrensanträge:

- a. Es seien die Akten des Einzelgerichts am Mietgericht des Bezirks Meilen Urteil vom 8. März 2023: Geschäfts-Nr. MG170007-G/U, beizuziehen.
- b. Es sei das Tonband der Verhandlung vom 16 Januar 2023 vor dem Mietgericht des Bezirks Meilen Urteil vom 8. März 2023: Geschäfts-Nr. MJ220010, beizuziehen.
- c. Es seien die Akten des Schlichtungsverfahrens: Geschäfts-Nr. MM170030-G/U beizuziehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) und die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) schlossen am 16. März 2020 einen befristeten Untermietvertrag für 2 Zimmer in der 3-Zimmerwohnung an der C.____-strasse ... in B.____. Nach den unbestrittenen Angaben der Berufungsklägerin bewohnte sie diese Wohnung bereits seit dem Jahr 2018 (Prot. Vi. S. 9). Im Untermietvertrag vereinbarten die Parteien einen monatlichen Mietzins von Fr. 1'500.– und hielten zudem fest, dass es sich um eine Notwohnung handle (act. 3/3). Nach Ablauf der Befristung am 28. Februar 2021 bewohnte die Berufungsklägerin die Wohnung weiter, ohne dass ein neuer schriftlicher Untermietvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde (vgl. act. 6 Rz. 9; act. 29 S. 3). Die Berufungsklägerin bewohnte die 3-Zimmerwohnung für die gesamte Mietzeit alleine. Im Hauptmietverhältnis wurde die Wohnung von der Gemeinde B.____ als Vermieterin der Sozialbehörde B.____ als Mieterin vermietet (act. 3/3 S. 3 f.; vgl. act. 6 Rz. 8).

1.2. Nachdem die Berufungsbeklagte den Untermietvertrag mit Formular vom 19. Mai 2022 auf den 30. September 2022 kündigte (act. 3/4 = act. 7/4), gelangte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 3. August 2022 (Datum Poststempel) an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichtes Meilen (act. 1 S. 2). Die Berufungsklägerin beantragte, die Kündigung der Wohnung sei für nichtig zu erklären, eventualiter sei ihr Kündigungsschutz zu gewähren (act. 1 S. 2). Die Schlichtungsbehörde erteilte der Berufungsklägerin nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung, in welcher keine Einigung erzielt werden konnte, mit Beschluss vom 24. August 2022 die Klagebewilligung (act. 1).

1.3. Mit Eingabe vom 26. September 2022 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin eine Klage mit obengenannten Rechtsbegehren beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz; act. 2). Nach Eingang der Klageantwort vom 26. Oktober 2022 führte die Vorinstanz am 16. Januar 2023 eine Hauptverhandlung durch (Prot. Vi. S. 4 bis S. 13). Mit Zirkularbeschluss und

-urteil vom 8. März 2023 wies die Vorinstanz sowohl die Klage wie auch das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ab. Weiter auferlegte sie die Gerichtskosten der Berufungsklägerin und nahm vom Verzicht der Berufungsbeklagten auf eine Parteientschädigung Vormerk (act. 20 = act. 28 [Aktenexemplar] = act. 30).

1.4. Diesen Entscheid focht die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 5. Mai 2023 (Eingangsdatum) fristgerecht mit obengenannten Anträgen bei hiesiger Kammer an. Diese Eingabe bezeichnete sie als "Beschwerde" (act. 29). Wie von der Vorinstanz korrekt angegeben und nachfolgend näher erläutert, ist das zulässige Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid in der Hauptsache die Berufung. Demnach ist die Eingabe als Berufung entgegenzunehmen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Blick auf den von der Vorinstanz angenommenen, von der Berufungsklägerin nicht beanstandeten Streitwert von Fr. 54'000.– (act. 28 S. 1; act. 29) und die von ihr gestellten Anträge im Berufungsverfahren ist der Streitwert vorliegend ohne Weiteres erreicht, womit die Berufung zulässig ist.

2.2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Auf den sinngemässen Antrag der Berufungsklägerin um aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels ist deshalb nicht einzutreten (vgl. act. 29 S. 7).

2.3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer

Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Dies gilt auch in Verfahren, in welchen der eingeschränkte (oder soziale) Untersuchungsgrundsatz herrscht. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat eine Berufung führende Partei der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. es sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH PF120022 vom 1. Juni 2012, E. 4.1). Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht (sondern nur eine Rügeobliegenheit), aber die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll. Dies gilt selbst im Bereich des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. zum Ganzen HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, 2016, Art. 311 N 30 ff. und N 36 ff.; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, Art. 311 N 36 f.; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 f., je m.w.H.). Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, doch es kann sich in der materiellen Beurteilung zum Nachteil auswirken (OGer ZH NG210006 vom 27. Juli 2021, E. 2). Nachfolgend wird nur auf die wesentlichen Beanstandungen und Vorbringen der Berufungsklägerin eingegangen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Kündigung auf einem amtlich genehmigten Formular auf schriftlichem Weg erfolgt sei und aus den Akten keine weiteren Anhaltspunkte, welche auf einen formellen und/oder materiellen Mangel hinweisen würden, zu entnehmen seien. Eine Kündigung entfalte ihre Wirkung, wenn sie beim Empfänger eingetroffen bzw. in dessen Machtbereich gelangt sei. Werde die Kündigung per eingeschriebener Post zugestellt, gelte als Zugang grundsätzlich jener Tag, an dem die Sendung erstmals auf der Post abgeholt werden könne. Für den Fristenlauf der Kündigungsanfechtung nach Art. 273 OR sei die Zustellung der Kündigung massgebend, weshalb die Frist am Folgetag der Zustellung resp. der Zustellfiktion zu laufen beginne. Aus den Akten sei zu entnehmen, dass besagte Kündigung am 19. Mai 2022 in der Abholstelle (Postfach der Berufungsklägerin) eingetroffen und die Abholfrist am 27. Mai 2022 verlängert worden sei. Mit der Ablage der Sendung im Postfach der Berufungsklägerin sei die Kündigung in ihren Machtbereich gelangt, was einer erfolgreichen Zustellung entspreche. Als Zeitpunkt der Zustellung resultiere damit der 20. Mai 2022. Die Anfechtungsfrist von 30 Tagen habe somit am Folgetag zu laufen begonnen und am 20. Juni 2022 geendet. Die Berufungsklägerin habe diese Frist ungenutzt verstreichen lassen. Die Anfechtung der gültigen Kündigung sei verspätet erfolgt, weshalb die Klage abzuweisen sei (act. 28 E. 3.2).

3.2. Vorab ist die Berufungsklägerin zu ihrem Vorbringen, sie habe davon ausgehen dürfen, dass nach Ablauf des befristeten Untermietvertrages ab 1. April 2021 erneut ein befristeter Vertrag zustande gekommen sei (act. 29 S. 3), auf Art. 266 Abs. 2 OR zu verweisen. Demzufolge entsteht nach stillschweigendem Fortsetzen eines befristeten Mietverhältnisses nach Ablauf der Befristung ein unbefristetes Mietverhältnis. Dass ausdrücklich etwas anderes – namentlich ein befristetes Mietverhältnis – vereinbart worden sei, macht die Berufungsklägerin nicht geltend. Es braucht für die Entstehung eines unbefristeten Mietverhältnisses – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (act. 29 S. 11) – gerade keine ausdrückliche Zustimmung oder Einigung der Parteien, sondern dies ergibt sich aus

dem stillschweigenden Fortsetzen. Entsprechend ist auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen.

3.3. Die Berufungsklägerin argumentiert weiter, dass sie seit acht Jahren vollständig von der Sozialhilfe abhängig sei und es sich bei der Wohnung um einen Teil ihrer Sozialhilfeleistungen handle (act. 29 S. 1). Die vorliegende Streitigkeit sei deshalb nicht eine reine mietrechtliche Angelegenheit, sondern es seien auch verwaltungsrechtliche Grundsätze, Gesetzgebungen und Richtlinien zu beachten (act. 29 S. 5 ff). Die Kündigung der 3-Zimmerwohnung und der von der Berufungsklagten geplante Wohnungswechsel der Berufungsklägerin in eine 1-Zimmerwohnung stelle eine Kürzung bzw. Streichung der Sozialleistungen dar (act. 29 S. 6).

Die Anfechtung der Kündigung eines Untermietvertrages an sich stellt eine zivilrechtliche Angelegenheit dar, denn die privatrechtlichen Bestimmungen über die Miete (Art. 253 ff. OR) gelten grundsätzlich unabhängig davon, ob ein Privater oder der Staat als Vermieter auftritt. Anders als das Arbeitsrecht, das zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen unterscheidet, kennt das Mietrecht eine derartige Unterscheidung nicht (vgl. Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 18. September 2015 [BEZ.2015.55], E. 2.3.1 m.w.H.; VGer ZH VB.2018.00305 vom 13. September 2018, E. 4.5). Daran ändert sich auch nichts, wenn – wie vorliegend – die Vermieterin im Untermietverhältnis zugleich als zuständige Sozialhilfebehörde handelt und den Mietzins der Berufungsklägerin direkt bezahlt bzw. dieser vermutlich gemeindeintern abgerechnet wird. Denn die Sozialhilfebehörden können den Mietzins von anspruchsberechtigten Sozialhilfebezüglerinnen und -bezügern in Anwendung von § 16 Abs. 3 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich den Gläubigerinnen und Gläubigern direkt überweisen. Dies kann sowohl gegenüber Drittpersonen – welche als Vermieter auftreten – geschehen als auch, wenn die Gemeinde selbst als Vermieterin auftritt. Folglich handelt es sich bei der vorliegenden Frage der Verwirkungsfrist zur Anfechtung der Kündigung und Stellung eines Erstreckungsgesuchs um eine zivilrechtliche Angelegenheit. Zur Überprüfung einer mit der Kündigung zusammenhängenden möglichen Kürzung der Sozialhilfe-

leistungen ist demgegenüber nicht das hiesige Gericht zuständig, sondern diese Frage wäre in einem Verwaltungsverfahren zu klären (§ 1 VRG).

3.4. Zudem beanstandet die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe nicht mit eigenen Augen gesehen, ob der eingeschrieben versendete Umschlag vom 19. Mai 2022 tatsächlich die unterzeichnete Originalversion des Kündigungsformulars enthalte habe. Denn der sich in den Akten befindende Umschlag sei verschlossen geblieben (act. 7/8). Die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich willkürlich und falsch festgestellt (act. 29 S. 8 f.).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die natürliche Vermutung für die Richtigkeit des Inhalts der Sendung, wobei dem Empfänger der Nachweis offensteht, dass der tatsächliche Inhalt der Sendung ein anderer war (vgl. BGer 5A_338/2017 vom 20. Februar 2018, E. 4.2.2 ff. m.w.H.). Konkrete Anhaltspunkte, welche Zweifel darüber aufkommen lassen, dass das gültige Kündigungsformular tatsächlich im Umschlag war, bringt die Berufungsklägerin keine vor und gehen auch ansonsten nicht aus den Akten hervor. Somit darf davon ausgegangen werden, dass die Sendung vom 19. Mai 2022 die Originale des amtlichen Kündigungsformulars – von welchem der Berufungsklägerin später eine Kopie per A-Post zugestellt wurde (act. 3/4 S. 4. f.) – enthielt. Die Vorinstanz hat somit diesen Sachverhalt korrekt festgestellt.

3.5. Ferner ist im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass eine Kündigung als zugestellt gilt, wenn sie der Gegenseite oder einer empfangsberechtigten Person übergeben bzw. in den Briefkasten oder das Postfach gelegt wird. Mit dem Eintreffen ist die Zustellung vollzogen und die Erklärung wirksam, ohne dass es auf die tatsächliche Kenntnismahme der adressierten Person ankommt. Bei der Kündigung handelt es sich somit um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche wohl empfangsbedürftig, nicht aber annahmebedürftig ist. Kann die Kündigung nicht zugestellt werden, gilt als Zugang derjenige Tag, an dem die Sendung erstmals auf der Post abgeholt werden kann (vgl. BGE 143 III 15 E. 4.1 in: Pra 2017 Nr. 45; MÜLLER, SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 4. Auflage, 2018, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 6 f. m.w.H.; WEBER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I,

7. Auflage, 2019, Art. 273 N 3a m.w.H.). Da die Mitteilung der Kündigung den Zeitpunkt bestimmt, ab welchem die materielle Verwirkungsfrist zur Einreichung der Anfechtungsklage und eines Erstreckungsbegehrens nach Art. 273 Abs. 1 und Abs. 2 OR läuft, richten sich sowohl der Beginn als auch die Berechnung der Frist nach dem materiellen Recht. Die Verfahrensbestimmungen der ZPO sind nicht anwendbar für die Berechnung von Fristen des materiellen Rechts. Damit kommen die Regelungen, welche für die Prozessfristen vorgesehen sind, vorliegend nicht zum Tragen. Dies gilt insbesondere auch für die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO (vgl. BGE 143 III 15 E. 4.1 m.w.H.). Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin gilt die Kündigung damit auch als zugestellt, wenn sie nicht mit einer entsprechenden Zustellung rechnen musste. Denn die Empfängerin trägt das Risiko, wenn sie von der Willensäusserung der Absenderin – welche in ihren Machtbereich gelangte – nicht oder zu spät Kenntnis nimmt. Praktisch bedeutet dies, dass die Mieterin die Abholeinladung, welche in ihrem Briefkasten oder Postfach hinterlegt wurde, nicht einfach ignorieren darf. Sie muss sich bei der Post über den Namen der Absenderin des Einschreibebriefes informieren. Ist die Post nicht mehr im Besitz des Briefes, muss sich die Mieterin direkt bei der Absenderin erkundigen, um Kenntnis vom Inhalt der Sendung zu erhalten. Der Beginn der Frist für die Anfechtung der Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses wird dadurch nicht modifiziert (vgl. BGE 143 III 15 E. 4.1).

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, dass am 19. Mai 2022 ein Einschreiben der Berufungsbeklagten versendet worden und am 20. Mai 2022 an der Abholstelle bzw. im Postfach der Berufungsklägerin eingetroffen sei, beanstandet die Berufungsklägerin nicht (vgl. act. 29 S. 3). Diese Sachverhaltsfeststellung deckt sich auch mit den Akten. Denn das von der Berufungsbeklagten eingereichte Couvert mit der Sendungsnummer ... adressiert an die Berufungsklägerin weist zusammen mit dem Beleg über die Sendungsverfolgung der Post (act. 7/6) nach, dass die Berufungsbeklagte am 19. Mai 2022 der Berufungsklägerin eine eingeschriebene Sendung verschickte. Der Abholschein dieser Sendung traf am 20. Mai 2022 um 9.07 Uhr im Postfach der Berufungsklägerin ein (act. 7/6). Mit der Ablage des Abholscheins im Postfach gelangte die Sendung in ihren Machtbereich und ab diesem Zeitpunkt hätte sie die Sendung am Schalter abholen kön-

nen. Damit gilt die Sendung ab diesem Zeitpunkt als zugestellt. Die dreissigtägigen Fristen zur Kündigungsanfechtung sowie zur Erstreckung des Mietverhältnisses nach Art. 273 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a OR begannen am folgenden Tag zu laufen und liefen bis am 20. Juni 2022. Diese Fristen können weder verlängert noch wiederhergestellt werden (WEBER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Auflage, 2019, Art. 273 N 3 m.w.H.). Da die Berufungsklägerin erst mit Eingabe vom 3. August 2022 an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichtes Meilen gelangte, sind diese Fristen verwirkt. Dabei ist irrelevant, ob der Sozialberater der Berufungsklägerin sie vorhergehend über die Kündigung informierte oder nicht. Entsprechend ist der Antrag der Berufungsklägerin, um Anhörung der Tonaufnahme der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, abzuweisen. Ebenso unwesentlich ist, ob auf dem Umschlag die Absenderin "Gemeinde B._____" oder "Gemeinde B._____ Sozialbehörde" aufgeführt war (vgl. act. 29 S. 11 ff.). Die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Anfechtungs- und Erstreckungsgründe sind somit nicht weiter zu prüfen.

3.6. Schliesslich ist zum Vorbringen der Berufungsklägerin, das Begleitschreiben der Kündigung habe keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, weshalb ein formeller Mangel vorliege (act. 29 S. 9), auf das Kündigungsformular zu verweisen. Auf diesem sind sowohl die Anfechtungsfrist wie auch die sachlich zuständige Schlichtungsbehörde sowie die massgeblichen Bestimmungen des Obligationenrechts aufgeführt (act. 3/4, S. 4 und 5 = act. 7/4 S. 4 und 5). Weitere mögliche Nichtigkeitsgründe sind von der Berufungsklägerin weder geltend gemacht noch gehen solche aus den Akten hervor.

3.7. Zusammenfassend hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die Frist zur Kündigungsanfechtung und Erstreckung des Mietverhältnisses verwirkte und die Kündigung vom 19. Mai 2022 nicht nichtig ist. Folglich ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

4.

4.1. Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch der Berufungsklägerin wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abwies (act. 28 E. 4.5 und Dispositivziffer 1).

4.2. Die Berufungsklägerin macht in der Berufungsschrift sinngemäss geltend, ihre Rechtsbegehren vor Vorinstanz seien nicht aussichtslos gewesen (vgl. act. 29). Nähere Ausführungen zur Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz macht sie keine.

4.3. Die Berufungsklägerin stellt jedoch auch zweitinstanzlich ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Hierzu führt sie aus, sie sei nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bezahlen. Sie habe weder ein ausreichendes Einkommen noch Vermögen, welche zur Deckung der Kosten verwendet werden könnten. Als Nachweis ihrer Mittellosigkeit reicht sie einen Beschluss vom 14. November 2022 der Sozialbehörde der Gemeinde B. _____ ein, nach welchem ihr Unterstützungsleistungen für den Zeitraum vom 1. September 2022 bis 31. August 2023 bewilligt wurden (act. 31/14). Weiter sei die Berufung aufgrund der aus der Berufungsschrift hervorgehenden Gründe nicht aussichtslos (act. 29 S. 7).

4.4. Wie die Vorinstanz richtig erwog, sind Rechtsbegehren aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliesse. Eine Partei soll einen Prozess – den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde – nicht deshalb anstrengen können, weil dieser sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

4.5. Die Rechtsbegehren vor Vorinstanz sowie die Anträge vor hiesiger Kammer sind mit Verweis auf die obigen Erwägungen als aussichtslos zu beurteilen. Dies insbesondere, da die Anfechtung der Kündigung – wie von der Vorinstanz richtig festgestellt – mehrere Wochen zu spät erfolgte und die Frist damit bereits seit längerer Zeit verwirkt war. Zudem bringt die Berufungsklägerin keine ernsthaften Nichtigkeitsgründe der Kündigung vor und solche ergeben sich auch nicht aus den Akten. Im Ergebnis sind sich sowohl vor Erst- wie auch vor Zweitinstanz keine genügenden Erfolgsaussichten erkennbar, um von nicht aussichtslosen Rechtsbegehren und Anträgen der Berufungsklägerin im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO auszugehen. Damit sind sowohl die Berufung gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz wie auch das neue Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vor zweiter Instanz abzuweisen.

5.

5.1. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin somit die Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beanstandungen hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten und der Parteientschädigung wurden nicht vorgebracht. Sie sind zu bestätigen.

5.2. Grundlage der Gebührenfestsetzung für die zweitinstanzliche Entscheidung bilden der Streitwert, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Umstande halber ist die Entscheidunggebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 bis 3, § 7 lit. a sowie § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

5.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird nicht eingetreten.
3. Der Antrag auf Beizug der Tonbandaufnahme der Hauptverhandlung vom 16. Januar 2023 des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen (Geschäfts-Nr. MJ220010) wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Zirkularbeschluss und das Zirkularurteil vom 8. März 2023 des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 29 und act. 31/2-21), sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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. 54'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw N. Gautschi

versandt am:
7. Juni 2023