

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG240013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. A.  
Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Beschluss und Urteil vom 22. Juli 2024

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungskläger,

gegen

**B.**\_\_\_\_ AG,  
Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch C.\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes  
Meilen vom 31. Mai 2024 (MJ240002)**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 1)

- "1. Es sei die Kündigung vom 21. August 2023, der 3 ½ Zimmer-Wohnung Nr. 1 im 2. OG an der D. \_\_\_\_\_-strasse ... in E. \_\_\_\_\_, auf den 30. September 2023 als missbräuchlich zu erklären.
2. Das Ausweisungsbegehren ist abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

**Beschluss des Mietgerichtes:**

(act. 16 = act. 19 S. 4)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf CHF 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- 5./6. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel: Berufung, 30 Tage].

**Berufungsanträge:**

(act. 20 S. 1 f.)

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen vom 31. Mai 2024 ist vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Streitwert ist nach einem objektiven Massstab festzulegen.
3. Der Berufung ist aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beklagten aufzuerlegen und er ist zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Prozessentschädigung zuzüglich MWST zu bezahlen."

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am 27. Oktober 2023 reichte die B.\_\_\_\_\_ AG (Beklagte und Berufungsbe-  
klagte, fortan Berufungsbeklagte) bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des  
Bezirktes Meilen ein Schlichtungsbegehren betreffend Ausweisung von A.\_\_\_\_\_  
(Kläger und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) aus der 3.5-Zimmerwoh-  
nung Nr. 1 im 2. OG an der D.\_\_\_\_\_-strasse ... in E.\_\_\_\_\_ ein. Nachdem der Be-  
rufungskläger zur Schlichtungsverhandlung vom 5. Januar 2024 nicht erschienen  
war, unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien mit Beschluss vom 9. Ja-  
nuar 2024 einen Urteilsvorschlag. Diesen lehnte der Berufungskläger innert Frist  
ab, woraufhin ihm die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung ausstellte (act. 2  
S. 2).

1.2. Der Berufungskläger erhob in der Folge beim Mietgericht des Bezirksge-  
richts Meilen, Kollegialgericht (fortan Vorinstanz), mit Eingabe vom 1. März 2024  
(Datum Poststempel: 5. März 2024) – unter Beilage der Klagebewilligung der  
Schlichtungsbehörde des Bezirks Meilen – eine unbegründete Klage betreffend  
Ausweisung mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1-2). Mit  
Verfügung vom 12. März 2024 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger eine  
Frist an, um sich zum Datum, wann er die Klagebewilligung in Empfang genom-  
men hat, zu äussern und geeignete Belege dazu einzureichen. Zudem setzte die  
Vorinstanz dem Berufungskläger eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses  
in der Höhe von Fr. 8'000.00 an. Sie klärte den Berufungskläger in diesem Zu-  
sammenhang über die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen  
Rechtspflege auf (act. 3). Mit Eingabe vom 29. März 2024 stellte der Berufungs-  
kläger einen Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Be-  
stellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Er führte zur Begründung an, er  
sei derzeit nicht in der Lage, die Kosten eines Prozesses aufzubringen oder einen  
Anwalt zu bezahlen (act. 5). Mit Verfügung vom 4. April 2024 nahm die Vorinstanz  
die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses einstweilen ab. Sie setzte dem Be-  
rufungskläger eine nicht erstreckbare Frist an, um das Gesuch um unentgeltliche  
Rechtspflege zu begründen und mit den notwendigen Beweismitteln zu belegen.

Letztere Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass bei Säumnis auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht eingetreten werde (act. 6 S. 3). In einer unaufgeforderten Stellungnahme vom 16. April 2024 beantragte die Berufungsbeklagte, der Berufungskläger sei zur umgehenden Bezahlung des Kostenvorschusses zu verpflichten. Sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sei infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Die Berufungsbeklagte machte geltend, es sei unbestritten, dass der Berufungskläger die Monatsmiete seit Juni 2023 nicht mehr bezahlt habe. Seine Vorgehensweise stelle eine reine Verzögerungstaktik dar (act. 8 S. 2). Im Schreiben an die Vorinstanz vom 23. April 2024 führte der Berufungskläger an, derzeit über keine Arbeitsstelle und kein Konto zu verfügen, einige Beteiligungen seien anhängig, womit es ihm derzeit nicht möglich sei, Gerichtskosten zu bezahlen. Belege reichte der Berufungskläger keine ein (act. 10). Mit Verfügung vom 30. April 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte ihm eine Nachfrist von fünf Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.00 zu leisten. Die Nachfristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 11 S. 4). Der Berufungskläger nahm die Verfügung am 10. Mai 2024 in Empfang (act. 12/2). Mit vom 13. Mai 2024 datiertem Brief, welcher auf dem Couvert den Vermerk enthielt "Persönlich eingeworfen unter Zeuge 15.05.", verlangte der Berufungskläger bei der Vorinstanz die einmalige Verlängerung der Zahlungsfrist (act. 13). Die Vorinstanz gewährte dem Berufungskläger mit Verfügung vom 16. Mai 2024 eine letztmalige, nicht erstreckbare Nachfrist von drei Tagen, um den Kostenvorschuss zu leisten. Sie gab dem Berufungskläger innert derselben Frist auf, dem Gericht die Namen und Adressen der auf dem Briefcouvert genannten Zeugen mitzuteilen, andernfalls auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 14 S. 3). Die Verfügung vom 16. Mai 2024 ging dem Berufungskläger am 24. Mai 2024 zu (act. 15/2). Innert Frist ging weder der Kostenvorschuss noch eine sonstige Eingabe des Berufungsklägers bei der Vorinstanz ein. Am 31. Mai 2024 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Beschluss, mit welchem sie auf die Klage des Berufungsklägers nicht eintrat (act. 16 = act. 19).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 9. Juli 2024 (überbracht am 12. Juli 2024) erhob der Berufungskläger gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 31. Mai 2024 rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 20; zur Rechtzeitigkeit: act. 17/1).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-17). Auf das Einholen einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten kann vorliegend in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Ihr ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da der Berufung von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 315 Abs. 1 ZPO), ist auf das Gesuch des Berufungsklägers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung von vornherein nicht einzutreten.

3.

3.1. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen und substantiiert mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Vielmehr gilt es konkret zu rügen und aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche (vorgebrachten) Tatsachenbehauptungen sowie Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 34 ff.; ausführlich auch OGer ZH NG140011 vom 1. Juni 2015 E. III./2.2.1.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens eine rudimentäre Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid erfolgen und dargelegt werden, an welchen Mängeln dieser nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 30 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH RU220056 vom 5. Dezember 2022 E. 2., OGer ZH NG230003 vom 21. Februar 2023 E. 2.).

3.2. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, der Berufungskläger habe die Verfügung vom 16. Mai 2024 am 24. Mai 2024 in Empfang genommen. Innert der mit der genannten Verfügung angesetzten, letztmaligen dreitägigen Nachfrist, welche folglich am 27. Mai 2024 geendet habe, habe der Berufungskläger weder den Kostenvorschuss geleistet noch die Namen und Adressen der Zeugen genannt. Androhungsgemäss sei auf die Klage folglich nicht einzutreten. Die Gerichtskosten setzte die Vorinstanz in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 7 lit. a und § 10 Abs. 1 GebV OG und ausgehend von einem Streitwert von Fr. 145'260.00 auf Fr. 2'000.00 fest. Die Vorinstanz auferlegte dem Berufungsklägers gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO resp. das Unterliegen die Prozesskosten. Die Vorinstanz hielt schliesslich fest, die Berufungsbeklagte habe ihre Eingabe vom 16. April 2024 ohne Aufforderung eingereicht und keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt. Sie sprach daher keine Parteientschädigungen zu (act. 19 S. 3 f.).

4.2.1. Der Berufungskläger nimmt Bezug auf die Ausführungen der Vorinstanz zur Prozessgeschichte. Er macht geltend, der Vorwurf, er habe innert der angesetzten Frist keine Beweismittel eingereicht und sein Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht begründet, treffe nicht zu. Er habe Kontoauszüge, Bestätigungsschreiben "finanzielle Unterstützung Lebensunterhalt", Schreiben des Betreibungsamts Pfannenstiel, ein Beweisfoto mit "Timestamp Zustellung an Gericht Meilen am 15. Mai 2024" als Beweismittel beigelegt. Damit sei seine derzeitige finanzielle Situation und die daraus resultierende Mittellosigkeit bewiesen und sein Rechtsbegehren begründet gewesen. Es sei klar ersichtlich gewesen, dass er nicht in der Lage sei, für die Prozesskosten in der Höhe von Fr. 8'000.00 aufzukommen. Der Berufungskläger macht gestützt auf diese Ausführungen geltend, die Abweisung seines Gesuchs um Bewilligung der unentgelt-

lichen Rechtspflege verstosse gegen Art. 29 Abs. 3 BV sowie Art. 6 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention. Durch die unberechtigte Abweisung seines Gesuchs trotz Erbringung der geforderten Begründung und Beweismittel sei sein Grundrecht auf Zugang zum Gericht verwehrt worden. Der Berufungskläger folgert, aufgrund dessen müsse der vorinstanzliche Beschluss vollumfänglich aufgehoben werden (act. 20 S. 2, II.).

4.2.2. Die Ausführungen des Berufungsklägers zielen gegen die Abweisung seines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Diese erfolgte mit vorinstanzlicher Verfügung vom 30. April 2024 (act. 11). Wäre der Berufungskläger damit nicht einverstanden gewesen, hätte er gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 30. April 2024 innert zehn Tagen eine Beschwerde erheben können und müssen (vgl. die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, act. 11 S. 4, Dispositiv-Ziffer 4). Der Berufungskläger hat dies nicht getan. Er kann das Versäumnis nicht dadurch beheben, dass er seine Beanstandungen nun gegen das Nichteintreten auf seine Klage vorbringt. Anfechtungsobjekt und einziger möglicher Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist der vorinstanzliche Beschluss vom 31. Mai 2024 resp. dessen Inhalt (Nichteintreten auf die Klage des Berufungsklägers zufolge Nichtbezahlung des Kostenvorschusses und keine Nennung von Namen sowie Adressen der Zeugen für die Rechtzeitigkeit der Eingabe vom 13. Mai 2024). Der Berufungskläger macht nicht geltend, dass er innert der ihm letztmals und als nicht erstreckbar angesetzten Nachfrist den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.00 geleistet hat. Die Vorinstanz ist zu Recht gemäss Androhung auf die Klage nicht eingetreten. Das Nichteintreten ist die vom Gesetz dafür zwingend vorgesehene Konsequenz; Art. 101 Abs. 3 ZPO lässt hier kein Ermessen zu (keine Kann-Vorschrift). Der Berufungsantrag-Ziffer 1 des Berufungsklägers ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.3.1. Der Berufungskläger stellt im Weiteren den Antrag, der Streitwert sei nach einem objektiven Massstab festzulegen. Dies sei nach Ansicht des Berufungsklägers nicht geschehen. Er stellt die Gründe, weshalb die Vorinstanz den Streitwert auf Fr. 145'260.00 bezifferte, in Frage. Die Festsetzung der Prozesskosten in der Höhe von Fr. 2'000.00 hält der Berufungskläger für unhaltbar und willkürlich. Die

Bestimmungen der ZPO zur Streitwertbemessung seien verletzt worden (act. 20 S. 2).

4.3.2. Beanstandet eine Partei im Rechtsmittelverfahren die erstinstanzlichen Kostenfolgen, hat sie diesbezüglich (anders als im erstinstanzlichen Verfahren) einen bezifferten und begründeten Antrag zu stellen. Dies bedeutet, dass ein Antrag auf eine Geldleistung beziffert werden muss bzw. sich dessen Höhe zumindest aus der Rechtsmittelbegründung oder dem angefochtenen Entscheid ergeben muss (vgl. PF230001 vom 21. Februar 2023 E. 3.1. mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Der Berufungsantrag-Ziffer 2 des Berufungsklägers, wonach der Streitwert nach einem objektiven Massstab festzulegen sei, genügt den Anforderungen an die Bezifferung nicht. Weder aus dem Antrag noch der Berufungsbegründung des Berufungsklägers ist erkennbar, von welchem Streitwert und daraus resultierend von welcher Gerichtsgebühr (statt Fr. 2'000.00) seiner Ansicht nach ausgegangen werden soll. Der unbezifferte Antrag des Berufungsklägers in Bezug auf die Gerichtskosten erweist sich damit als unzulässig; auf die Berufung ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass für den Berufungskläger erkennbar sein musste, weshalb die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 145'260.00 ausging (vgl. act. 3 S. 3 Erw. 3.2. [vorinstanzliche Verfügung vom 12. März 2024], wo auf act. 2 S. 3 Erw. 3. [Klagebewilligung] verwiesen wurde). Die Berechnung erfolgte anhand des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 4'035.00 multipliziert mit 36 Monaten (Kündigungssperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR) und entspricht der bundesgerichtlichen Streitwertberechnung im Falle, dass es im Verfahren – wie vorliegend aufgrund der vom Berufungskläger gestellten Anträge (act. 1) – nicht nur um die Frage der Ausweisung aus der Mietwohnung, sondern vorfrageweise auch um die Gültigkeit der Kündigung resp. den (Fort-)Bestand des Mietverhältnisses geht (siehe BGE 144 III 346, BGE 137 III 389).

5.

5.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 und § 7 lit. a sowie § 10 GebV OG

sowie in Anbetracht des Streitwertes von Fr. 145'260.00, des geringen Zeitaufwandes und der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 1'500.00 festzusetzen.

5.2. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie an das Bezirksgericht Meilen (Mietgericht), je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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. 145'260.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw L. Kappeler

versandt am: