

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD130004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel und sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 7. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Kündigung usw.**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Mietgerichtes (Einzelgericht) des Bezirksgerichtes Uster vom 10. Januar 2013 (MF120003)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer, als Inhaber der nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma C._____, reichte bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 9. November 2012 (Poststempel) eine Klage mit den folgenden Anträgen ein (act. 2):

- "1. Es sei die Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit der "Kündigungen" vom 17. Mai 2012, 13. Juni 2012 unten, sowie vom 26. Juni 2012 festzustellen.
2. Eventualiter sei das Mietverhältnis für das Magazin angemessen zu erstrecken.
3. Es seien mir 3 zuviel bezahlte Monatsmieten à CHF 200.– zurückzuerstatten.
4. Die Fotos, welche die Vermieterin in meiner Abwesenheit und ohne meine Zustimmung vom Inneren des Magazins gemacht hat, seien aus dem Recht zu weisen und aus dem Dossier zu entfernen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zusätzlich zur Eingabe reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz den Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Uster vom 24. September 2012 in Kopie ein (act. 1). Die Schlichtungsbehörde erteilte darin den Klägerinnen C.____ und D._____ die Klagebewilligung (act. 1).

1.2. Die Klagebewilligung vom 24. September 2012 (act. 1) wurde A._____, dem Inhaber der C._____, gemäss eigenen Angaben sowie gemäss Sendungsverfolgung der Post am 9. Oktober 2012 zugestellt (act. 2 S. 3 und act. 3/3).

1.3. Dem Beschwerdeführer wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 13. November 2012 unter anderem eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um zur Frage der rechtzeitigen Einreichung der Klage Stellung zu nehmen, unter der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden und auf die Klage

nicht eingetreten werde (act. 4). Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 23. November 2012 zugestellt (act. 5).

1.4. Mit Verfügung vom 10. Januar 2013 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, weil die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt seien (act. 10). Die Frist zur Einreichung der Klagebewilligung sei am 8. November 2012 abgelaufen, die Klage aber erst am 9. November 2012 eingereicht worden. Die Vorinstanz liess in der Folge offen, ob der Beschwerdeführer überhaupt ein Rechtsschutzinteresse habe, die Unwirksamkeit einer nicht an ihn gerichteten Kündigung feststellen zu lassen (act. 10 = act. 17).

1.5. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 10. Januar 2013 wurde dem Beschwerdeführer am 24. Januar 2013 zugestellt (act. 11). Die Zustellung erfolgte sieben Tage nach der Avisierung ins Postfach und somit noch rechtzeitig genug, sodass nicht auf eine Zustellfiktion abgestellt werden muss.

1.6. Am 7. Februar 2013 (Briefkasten) ging bei der Vorinstanz ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2013 ein, in welchem er vorbrachte, er sei in den letzten zehn Wochen wegen mehrerer chirurgischer Behandlungen und zweier Grippeinfekten gesundheitlich beeinträchtigt gewesen. Ausserdem brachte er vor, er habe die Klage am 8. November 2012 um 22.48 Uhr fristgerecht in den Briefkasten eingeworfen, wofür er eine Zeugin habe (act. 12). Die Vorinstanz wies den Beschwerdeführer darauf hin, dass das Verfahren erledigt sei, die Rechtsmittelfrist aber noch laufe (act. 15).

1.7. Mit Eingabe vom 25. Februar 2013 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 10. Januar 2013 und stellte die folgenden Anträge (act. 18):

- "1. Es sei das Vorhandensein der notwendigen Prozessvoraussetzungen im Verfahren MF120003-I festzustellen und gestützt darauf das Bezirksgericht Uster anzuweisen, auf die Klage vom 8. November 2012 einzutreten.

2. Eventualiter sei die Frist zur Einreichung des Nachweises der rechtzeitigen Einreichung der Klage vom 8. November 2012 und der übrigen Unterlagen gemäss der Verfügung vom 13. November 2012 der Vorinstanz wiederherzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Beschwerdeführer stellte ausserdem folgenden prozessualen Antrag:

"Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

1.8. Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 1. März 2013 Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 22). Mit Verfügung vom 22. März 2013 wurde dem Beschwerdeführer eine Nachfrist für die Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 24). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 25 und act. 26).

1.9. Mit Verfügung vom 17. April 2013 wurde auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht eingetreten (act. 27). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort ist zu verzichten, da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Die Klagefrist in Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen beträgt 30 Tage (act. 209 Abs. 4 ZPO). Damit begann die Klagefrist am 10. Oktober 2012 zu laufen und endete am 8. November 2012 (Art. 142 ZPO). Die Eingabe des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz trug den Poststempel vom 9. November 2012 (act. 1) und war somit verspätet (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

2.2. Genau zur Frage der Rechtzeitigkeit setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme an, unter Androhung der Säumnisfolgen. Diese Frist lief am 7. Dezember 2012 ungenutzt ab (vgl. act. 4 und 5), weshalb die Vorinstanz unter Anwendung der Säumnisfolgen einen Nichteintretensentscheid fällte.

2.3. Das Nichteintreten durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Der Antrag Ziff. 1 des Beschwerdeführers ist deshalb abzuweisen.

2.4. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde Gründe vor, weshalb die Klagefrist doch eingehalten worden sei. Ausserdem äussert er sich dazu, weshalb er die ihm angesetzte Frist zur Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Klage nicht habe einhalten können (act. 18).

Um sich zur Rechtzeitigkeit der Klage überhaupt noch äussern zu können, müsste die Frist für die versäumte Stellungnahme wiederhergestellt werden. In diesem Sinne sind die Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Klage im Beschwerdeverfahren unbeachtlich. Der Beschwerdeführer stellte bei der Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Februar 2013 ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Frist zur Stellungnahme (act. 12). Über dieses Wiederherstellungsgesuch hätte die Vorinstanz als Gericht, bei welchem die Prozesshandlung nachzuholen gewesen wäre, zu befinden gehabt. Dass sie dies nicht tat, rügte der Beschwerdeführer nicht. Die Zuständigkeit ist aber von Amtes wegen zu beachten.

Da die Beschwerdeinstanz für die Prüfung des Wiederherstellungsgesuchs nicht zuständig ist, ist auf dieses (Antrag Ziff. 2 des Beschwerdeführers) nicht einzutreten. Die Vorinstanz ist aber anzuweisen, über das bei ihr gestellte Wiederherstellungsgesuch zu befinden (vgl. dabei die Erwägung 7 im Beschluss des Obergerichts Zürich NG110010 vom 7. Oktober 2011 auf www.gerichte-zh.ch).

3.

Da der Beschwerdeführer sich nur deshalb an die Beschwerdeinstanz wandte, weil ihn die Vorinstanz auf die noch laufende Rechtsmittelfrist hinwies und das Wiederherstellungsgesuch nicht behandelte, verursachte sie das vorliegende Beschwerdeverfahren. Dem Beschwerdeführer sind deshalb keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Eine Entschädigung ist ihm nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
2. Die Vorinstanz wird angewiesen, über das bei ihr gestellte Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers zu befinden.
3. Es werden keine Gerichtskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 18, sowie – unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten und unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 2 – an das Bezirksgericht Uster (Mietgericht Einzelgericht), je gegen Empfangsschein.
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. 9'340.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: