

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PD200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Beschluss und Urteil vom 1. Februar 2021

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 28. September 2020 (MJ200055)

Erwägungen:

I.

1. Mit Untermietvertrag vom 12. Dezember 2018 vermietete die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) dem Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beklagter) zwei Zimmer in der Wohnung an der C. _____-strasse ..., 3. OG, ... Zürich, zur alleinigen Benutzung sowie u.a. Küche, Bad und WC zur Mitbenutzung (vgl. act. 11/1 S. 2 ff.).

2. Mit Eingabe vom 16. März 2020 gelangte die Klägerin an die Schlichtungsbehörde Zürich (nachfolgend Schlichtungsbehörde) und machte ein Schlichtungsgesuch anhängig, das sie als "MIETAUSWEISUNGSBESCHWERDE: Mietausweisung Rechtsschutz nach Artikel 257 ZPO, Klage auch künftige Zahlung oder Räumung" betitelte (act. 4/1). Ihre Rechtsbegehren ergänzte sie im Laufe des Schlichtungsverfahrens mehrmals (vgl. die Eingaben vom 29. März 2020 [act. 4/4], vom 14. Mai 2020 [act. 4/9] und vom 26. Juni 2020 [act. 4/11] sowie das Protokoll der Schlichtungsbehörde, S. 3 ff.). Neben anderen Anträgen lauteten ihre Schlussbegehren letztlich im Wesentlichen auf Bezahlung offener Mietzinse und Nebenkosten sowie auf Bezahlung von Schadenersatz (vgl. insb. das Protokoll der Schlichtungsbehörde, S. 5). Einen im Rahmen der Schlichtungsverhandlung geschlossenen Vergleich widerrief die Klägerin innert Frist (vgl. Protokoll der Schlichtungsbehörde, S. 7 ff.; act. 4/13-14), weshalb ihr die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung erteilte (act. 4/15-16).

3. Mit Eingabe vom 21. September 2020 (act. 1; Datum Poststempel) erhob die Klägerin Klage beim Einzelgericht des Mietgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) mit den folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.) Es sei die Dessioninformation dass, das Wohnobjekt bis jetzt instandgestellt, renoviert, gereinigt und sämtliche Schlüssel abgegeben wurden aufzuheben und abzuweisen. Es seien die Wohnungs-Instandstellung und Reinigung zu zahlen wie nachfolgenden bei 5.) und 6.);
- 2.) Es seien Bad und WC Schlüssel die immer noch weggenommen sind von Herr B. _____ und Teil der polizeilichen Wegweisungsverfügung 17.05.2020 bis 02.05.2020 von der Stadtpolizei Zürich, Polizeikommandant D. _____ sofort zurückzugeben evl. zahlen;

- 3.) Herr B._____ Untermieter, sei persönlich und solidarisch mit Frau X1._____ und X2._____ (wegen einer Obligation aus seiner unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 41 ff 50 OR aus Untermieter-Verhältnis), zu verpflichten den Mietzins für den Monat April CHF 1'300.-; und fällige Heiz- und Nebenkosten (von 01.07.2018 - 30.06.2019 zu 50%) CHF 282.60; Gebrauch von: EWZ (1 Akontor. 2020) CHF 34.30 + EWZ März - April 2020 CHF 20.87; Internet April 2020 CHF 30; Serafe Kosten (von 01.12..2019 - 31.05.2020 (Rechnung von 24.03.2020 CHF 525.10 zu 50%) CHF 262.55; zu zahlen: Summe CHF 1'930.25; alles nicht bezahlt per 31. März und nicht bezahlt bis heute;
- 4.) Es seien die weiterlaufende Mietzinskosten und Nebenkosten ab 1. April 2020 bis die Wohnung instandgestellt, gereinigt und rechtmässig abgegeben wird, zu zahlen;
- 5.) Herr B._____ Untermieter, sei persönlich solidarisch mit Frau X1._____ und X2._____ aus Untermieter-Verhältnis, zu verpflichten: die Malerarbeiten wegen Nikotinschäden an Wänden in den zwei gemieteten Zimmer, im Betrag von Franken: 1'292.40 CHF zu bezahlen (denn trotz Rauch-Verbots er hat darin stark geraucht;
- 6.) Herr B._____ Untermieter, sei zu verpflichten die Endreinigung der Wohnung vom Spezialisten (inkl. Individuell benutzte Küchenschränke, Balkon und Keller) im Betrag von Franken 646.20 CHF zu bezahlen;
- 7.) Es sei die Mietskaution von zwei Mieten von 2'600 CHF abzurechnen im Betrag von 25'000 CHF wegen Schadenersatzforderung üble Nachrede, falsche Anschuldigung, Ehrverletzung, Hausfriedensbruch, Nötigungen und Drohungen, willkürliche Prozessführungen seit 20 November 2019 persönliche Menschenrechtsverletzung Art. 3 und 4, Art. 5, Art. 6 Abs. 1 bis Abs. 3 Ziff. a) bis Ziff. d) Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 10, Art. 11. Art. 12 (EMRK), Allgemeine Menschenrechte UNO Art. 1 bis Art. 17, Charta I, Charta II, die zwingend von Amtes wegen, als selfexekutives Recht beachtet werden müssen, ohne Änderung der falschen Landes-gesetze Art. 41 ff OR, Art. 50 OR. B._____ hat vor meinen Augen Schlüssel von WC und davor vom Bad weggenommen und einen Video-Film von mir gemacht ohne Erlaubnis für einen Handy Film dazu auch wegen allen Pandemie Verletzungen BAG, weswegen er polizeiliche Wegweisungsverfügung vom 17.04.2020 bis 02.05.2020 erhalten hat;
- 8.) Aus den disziplinar bestimmten Gründen der polizeilichen Wegweisungsverfügung von 17.05.2020 bis 02.05.2020 Herr B._____ Untermieter, sei zu verpflichten: die missbräuchliche eingangs gestellten Forderungen zu Transport- und Post- Umleitung-Kosten u.a. aufzuheben; denn er ist Auftraggeber und Schuldner dass ich überhaupt nicht zu vertreten habe.
- 9.) Es sei von Amtes wegen zwingend festzustellen dass der Untermieter die Kündigung per 31 März datiert 28.03.2020 (Formular des Kanton Zürich) und die Kündigung datiert 07.03.2020 materiell akzeptiert hat mit Einschreiben von 30.03.2020; Auch sei von Amtes wegen zwingend festzustellen dass Frau X1._____ diese Kündigung per 31. März mit Einschreiben von 06.04.2020 und gegebenen Abgabetermin der Wohnung am 05.05.2020 akzeptiert hat;

- 10.) Es sei Herr B._____ in der forensischen Gerichtsmedizin des Uni Spitals Zürich auf seinen Geistes Zustand zu untersuchen; denn nicht verantwortungstragbar und baut auf Gewalt um zu nötigen dazu während Tod Risiko Zeitperioden der Corona Pandemie.
- 11.) Ich hatte Angst in der Wohnung, das wenn er in der Wohnung war und hielt mich auf in meinen Räumen denn es bestand es bestand dringender Tat-Verdacht auf weitere Nötigungen und Gewalt und Hausfriedensbruch etc.
- !2.) Es sei festzustellen, dass der E._____ [Verband] Vermietervertreterin der Gesamtliegenschaft C._____ -strasse ..., ... Zürich darauf bestanden hat dass der Untermietvertrag B._____ nach einem Jahr erneut werden muss um Kenntnis über seiner Mieterschäden zu erhalten, was B._____ seit 20. November 2019 verweigert hat; Was Ursache der Kündigung des Untermietverhältnisses B._____ war.
- !3.) Es seien sämtliche Beweiskunden vom Schlichtungsamt beizuziehen.

TOTAL: Franken 1'930.25 (Miete + Nebenkosten) + 1'292.40 (Nikotinschäden Anstrich) + 646.20 Endreinigung = 3'869.05 CHF, nebst 5% seit Klageeinleitung zu zahlen Plus Schlüssel WC- und Bad; Alles rückwirkend.

Nebst Mietzinz von 2 ½ Monate (bis heute) zu zahlen: Franken 3'250.00 CHF

Mietskaution ist von zwei Mieten von 2'600 CHF abzurechnen im Betrag von 25'000 CHF wegen Schadenersatzforderung wegen psychischen Angst, Nötigung un Traumatisierung während Monate lang."

4. Mit Verfügung vom 28. September 2020 trat die Vorinstanz – ohne Anhörung des Beklagten – auf die Klage nicht ein, mit der Begründung, die Frist zur Einreichung der Klage gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO sei verpasst.
5. Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2020 (act. 10; Datum Poststempel) ein Rechtsmittel, das sie als "RECHTSVERWEIGERUNGS-BESCHWERDE UND RECHTSVERZÖGERUNGSBESCHWERDE" bezeichnete. Darin beantragt sie u.a. sinngemäss, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 10 S. 6 f.: "Ich erhebe hiermit Rechtsverzögerungsbeschwerde mit Aufhebung des Fehlurteils des Mietgerichts Zürich mit Kostenfolge das innert 10 Tagen von Amtes wegen zwingend vollumfänglich aufzuheben ist. [...], weshalb es ist mit dieser Rechtsverweigerungsbeschwerde die Originalweisung ordnungsgemäss retrospektiv zu behandeln ist.")).
6. Mit Verfügung vom 18. November 2020 (act. 15) wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten, und die Prozessleitung delegiert.

Seine Beschwerdeantwort reichte der Beklagte fristgerecht ein und schloss auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (Eingabe vom 17. Dezember 2020; act. 20). Die Klägerin reichte ihrerseits unaufgefordert eine weitere Eingabe ins Recht (Schreiben vom 10. Dezember 2020; act. 17); diese wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 19). Die Beschwerdeantwort ist der Klägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-7). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Erstinstanzliche Endentscheide sind in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 ZPO). Soweit überhaupt nachvollziehbar und von der Klägerin hinreichend beziffert, belief sich der Streitwert der vor Vorinstanz strittig gebliebenen Rechtsbegehren auf Fr. 9'718.90 (Fr. 1'930.25 [recte: Fr. 1'930.30] gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3, Fr. 1'292.40 gemäss Rechtsbegehren Ziff. 5, Fr. 646.20 gemäss Rechtsbegehren Ziff. 6, Fr. 2'600.– gemäss Rechtsbegehren Ziff. 7 und Fr. 3'250.– gemäss dem zweitletzten Absatz der oben zitierten Begehren; E. I.3; act. 1 S. 2 f.). Damit ist der vorinstanzliche Entscheid mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2. Obschon die Klägerin in ihrer vor Vorinstanz eingereichten Klage auch auf Art. 257 ZPO hingewiesen hatte (vgl. act. 1 S. 1; vgl. zudem das Schlichtungsgesuch vom 16. März 2020; act. 4/1), nahm die Vorinstanz die entsprechende Eingabe zu Recht – implizit – als Klage im vereinfachten Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO) entgegen. Hätte die Klägerin tatsächlich – sinngemäss – gestützt auf Art. 257 ZPO um Rechtsschutz im summarischen Verfahren ersucht, wäre die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nicht erforderlich gewesen (Art. 198 lit. a i.V.m. Art. 257 ZPO). Bei einer Laieneingabe wie der vor Vorinstanz eingereichten Klage kann aus der blossen Anführung von (u.U. unzutreffenden) Gesetzesbestimmungen nicht ohne Weiteres auf den Willen der nicht vertretenen Partei

geschlossen werden, sie wolle ihre Rechtsbegehren tatsächlich in einem den zitierten Gesetzesbestimmungen entsprechenden Verfahren beurteilt haben; vielmehr ist die Eingabe nach Treu und Glauben auszulegen. Vorliegend ist die als "Zivilklage" betitelte Eingabe der Klägerin vom 21. September 2020 (act. 1) so zu verstehen, dass sie um ordentlichen Rechtsschutz (im vereinfachten Verfahren) ersuchen wollte, und nicht um Rechtsschutz in klaren Fällen (im summarischen Verfahren). Demzufolge ist das vereinfachte Verfahren anwendbar und die Rechtsmittelfrist betrug – wie von der Vorinstanz zutreffend belehrt (act. 9 S. 7) – 30 Tage (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde wurde somit rechtzeitig erhoben (vgl. act. 6).

3. Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich einzureichen und zu begründen. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne Weiteres verstanden werden zu können. Die Beschwerde führende Partei hat sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid aus ihrer Sicht unrichtig ist und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Es sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Beschwerdeschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar nur minimale Anforderungen gestellt. Es muss aber wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH, NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; LF170043 vom 7. August 2017, E. 2).

Obschon Art. 321 Abs. 1 ZPO einzig die Begründung als Zulässigkeitsvoraussetzung nennt, muss die Beschwerde auch Anträge enthalten. Diese müssen

grundsätzlich so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gutheissung der Beschwerde unverändert zum Urteil erhoben werden können; aufgrund der reformatorischen Natur der Beschwerde (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) ist in der Regel ein Antrag in der Sache erforderlich. Bei Laien sind jedoch auch in Bezug auf die Anträge nur minimale Anforderungen zu stellen. Es genügt eine Formulierung, aus der nach Treu und Glauben hervorgeht, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll (vgl. hierzu BGE 137 III 617, E. 4.2.2; BGer, 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; OGer ZH, PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2).

Aus der zwar weitgehend nur schwer verständlichen Beschwerdeschrift der Klägerin geht letztlich doch genügend klar hervor, dass sie damit die Verfügung des Einzelgerichts des Mietgerichts Zürich vom 28. September 2020 anfechtet, deren Aufhebung verlangt und – neben verschiedenen reformatorischen Anträgen (act. 10 S. 7) – wenigstens eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung des Verfahrens und zum neuen Entscheid beantragt (act. 10 S. 6, unten, und S. 7, oben). Damit stellt sie – nach Treu und Glauben ausgelegt – hinreichende Rechtsmittelanträge.

Die Beschwerdebegründung ist immerhin in einem Punkt verständlich: Die Klägerin beanstandet die Erwägung der Vorinstanz, wonach die 30-tägige Klagefrist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO nicht eingehalten worden sein soll (act. 10 S. 6, unten, und S. 7, oben). Darauf wird nachfolgend einzugehen sein. Dass die Beschwerde im Übrigen weitgehend unverständlich ist und den gesetzlichen Anforderungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO insoweit nicht genügt, ist angesichts des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens unerheblich. Wenigstens mit Bezug auf die Frage der Fristwahrung erfüllt die Beschwerde die formellen Anforderungen, so dass in diesem Umfang darauf einzutreten ist.

4. Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist in Tatfragen auf die offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellung beschränkt (Art. 320 lit. b ZPO). Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei gleichbedeutend mit "willkürlich" (BGE 138 III 232, E. 4.1.2; BGer, 4A_149/2017 vom 28. September 2017, E. 2.2). In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz dagegen volle Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Sie ist weder an

die rechtlichen Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Entsprechend kann sie die Beschwerde auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGer, 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

III.

1. Die Vorinstanz führt aus, es sei die Klagebewilligung vom 22. Juli 2020 am 4. August 2020 an die Klägerin verschickt worden, habe dieser aber nicht zugestellt werden können, sondern sei mit dem Vermerk "Auftrag Post zurückbehalten länger als 2 Monate" an die Schlichtungsbehörde retourniert worden. Erst nachdem die Klägerin am 18. August 2020 aus ihren Ferien zurückgekehrt sei, habe ihr die Klagebewilligung am 22. August 2020 zugestellt werden können, mit dem Hinweis, die Frist habe bereits am 15. August 2020 (recte: 16. August 2020) zu laufen begonnen (act. 9, E. I.1).

Gemäss der Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, so die Vorinstanz weiter, gelte eine Zustellung durch eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern ein Prozessrechtsverhältnis bestehe und die Empfängerin mit der Zustellung habe rechnen müssen. Ein Zurückbehaltungsauftrag vermöge den Zeitpunkt der Zustellfiktion nicht hinauszuschieben. Vorliegend habe die Klägerin ohne Weiteres mit der Zustellung der Klagebewilligung rechnen müssen, nachdem sie das Schlichtungsverfahren selbst eingeleitet und den Vergleich widerrufen habe. Dass sie (die Klägerin) die Schlichtungsbehörde über ihre Ferienabwesenheit informiert hätte, gehe aus den Akten nicht hervor. Entsprechend gelte die Klagebewilligung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch vom 6. August 2020, also am 13. August 2020, als zugestellt. Infolge der bis am 15. August 2020 dauernden Gerichtsferien habe die 30-tägige Klagefrist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO am Sonntag, 16. August 2020, zu laufen begonnen und am Montag, 14. September 2020, geendet.

Da die Klägerin ihre Klage erst am 21. September 2020 der Post übergeben habe, sei die Klagefrist verpasst und auf die Klage nicht einzutreten (act. 9, E. II).

2. Dem hält die Klägerin – so weit hier relevant (vgl. oben, E. II.3) – sinngemäss und zusammengefasst entgegen, sie habe die Schlichtungsbehörde entgegen der Auffassung der Vorinstanz sehr wohl über ihre berufsbedingte Auslandsabwesenheit bis zum 18. August 2020 informiert und diese gebeten, bis dahin keine Zustellungen vorzunehmen. Wenn ihr die Klagebewilligung in der Folge trotzdem zugestellt werde, könne dies die Klagefrist nicht auslösen. Im Übrigen habe sie der Post nur für vier Wochen und nicht, wie die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, für zwei Monate einen Zurückbehaltungsauftrag erteilt. Nach Auffassung der Klägerin habe die Frist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO deshalb erst mit der tatsächlichen Zustellung der Klagebewilligung am 21. August 2020 zu laufen begonnen und sei mit Übergabe der Klageschrift an die Post am 21. September 2020 gewahrt worden (act. 10, S. 6, unten, S. 7, oben).

3. Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeantwort geltend, die Beschwerde sei offensichtlich unbegründet bzw. offensichtlich unzulässig. Namentlich sei sie nur schwer verständlich, und die Beanstandungen seien unsubstantiiert. Die Vorinstanz sei zu Recht nicht auf die Klage eingetreten, weil diese "offensichtlich zu spät eingereicht" worden sei. Hinzu komme, dass diverse von der Klägerin geltend gemachte Ansprüche nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens gewesen und damit nicht von der Klagebewilligung gedeckt seien. Dasselbe gelte für Ansprüche, welche die Klägerin gegen die Vertreterin des Beklagten sowie gegen Rechtsanwalt X2. _____ erhebe (act. 20 S. 3).

IV.

1. Es ist unbestritten, dass die Schlichtungsbehörde die mit Beschluss vom 22. Juli 2020 erteilte Klagebewilligung (act. 4/15 = act. 4/16) am 4. August 2020 mittels Gerichtsurkunde ("GU") an die Klägerin verschickt hat, und am 6. August 2020 erfolglos versucht wurde, diese Sendung der Klägerin zuzustellen (vgl. act. 4/16). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Sendung in der Folge aufgrund eines von der Klägerin gegenüber der Post erteilten Zurückbehaltungsauftrags sofort –

noch am 6. August 2020 – an die absendende Stelle zurückgeschickt wurde (mit dem Vermerk "Auftrag Post zurückbehalten") und am 7. August 2020 bei der Schlichtungsbehörde eintraf (act. 4/16). Unbestritten ist sodann auch, dass die Schlichtungsbehörde am 19. August 2020 ein Schreiben mitsamt einer Kopie der Klagebewilligung an die Klägerin versandte, mit dem Hinweis, dass die Klagefrist bereits am 15. August 2020 zu laufen begonnen habe. Eine Bestätigung des Empfangs dieses Schreibens hat die Klägerin unter Angabe des Empfangsdatums vom 22. August 2020 unterzeichnet (act. 4/17).

2. Die 30-tägige Klagefrist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO beginnt mit der förmlichen Zustellung der Klagebewilligung an die klagende Partei zu laufen (vgl. BGE 140 III 227, E. 3.1). Die Zustellung ist durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung vorzunehmen (Art. 138 Abs. 1 ZPO) und ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder einer i.S.v. Art. 138 Abs. 2 ZPO zur Annahme berechtigten Person entgegengenommen wird. Bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt wird, gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Empfängerin mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese Zustellfiktion setzt, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, insbesondere Kenntnis des Verfahrens und ein Prozessrechtsverhältnis voraus. Derjenige, der weiss, dass er Partei eines behördlichen Verfahrens ist und demnach mit Zustellungen rechnen muss, ist gehalten, seine Post entgegenzunehmen bzw. dafür zu sorgen, dass ihm behördliche Sendungen zugestellt werden können. Wird diese prozessuale Obliegenheit verletzt, greift die Zustellfiktion.

3. Die siebentägige Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt auch dann und wird nicht verlängert, wenn die Post es erlaubt, die eingeschriebene Sendung erst später abzuholen, namentlich wenn gegenüber der Post für eine bestimmte Dauer ein Zurückbehaltungsauftrag erteilt wurde (BGE 141 II 429, E. 3.1; 134 V 49, E. 4; 123 III 492, E. 1; BGer, 5A_969/2018 vom 6. Mai 2019, E. 2.2.2; 2C_832/2014 vom 20. Februar 2015, E. 4.3.2; 2C_565/2012 vom 11. April 2013, E. 2; 4A_660/2011 vom 9. Februar 2012, E. 2.4). Ob die Post im Falle eines solchen Rückbehaltungsauftrags überhaupt erst einen (erfolglosen) Zustellungsver-

such unternimmt und eine Abholungseinladung in den Briefkasten der Adressatin legt oder ob sie die eingeschriebene Sendung – wie angewiesen – von vornherein auf dem Postamt zurückbehält, ist nicht massgeblich, denn mit dem Rückbehaltungsauftrag verzichtet die Adressatin implizit auf die Zustellung jeglicher Post, so dass in einem solchen Fall die Zustellfiktion auch ohne eigentlichen "Zustellungsversuch" zur Anwendung kommen kann (BGE 141 II 429, E. 3.3.3; ZR 112 [2013] Nr. 14). Die siebentägige Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO beginnt aber in jedem Fall erst mit dem Eingang der Sendung beim Postamt am Wohnsitz der Adressatin zu laufen (BGE 141 II 429, E. 3.1, 3.3, 3.3.2) und kann nur dann ablaufen – d.h. die Zustellfiktion kann nur dann ausgelöst werden –, wenn die Sendung während der ganzen Abholfrist auf dem jeweiligen Postamt zur Abholung durch die Adressatin bereitliegt. Wenn die Post allerdings, wie vorliegend geschehen (vgl. act. 4/16), die Sendung aufgrund eines bereits aktiven Rückbehaltungsauftrags sofort und ohne Benachrichtigung der Adressatin an die absendende Stelle retourniert, kann die Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht beginnen und auch nicht ablaufen. Die Kammer hat auf die entsprechende Problematik bereits im Entscheid PS140194 vom 25. August 2014 hingewiesen. Die Post hat indes ihre Praxis diesbezüglich nicht geändert und begonnen, dem Sendungsempfänger auch im Falle eines Rückbehaltungsauftrags eine Abholungseinladung zuzustellen und vor allem die Sendung während der Dauer der gesetzlichen Abholfrist auf dem jeweiligen Postamt zur Abholung bereitzuhalten. Dies führt in einem Fall wie dem hier zu beurteilenden dazu, dass die Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gar nicht zu laufen beginnt und die Zustellfiktion damit nicht greifen kann.

Demzufolge ging die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, die Zustellung der Klagebewilligung gelte gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch vom 6. August 2020, also am 13. August 2020, als erfolgt. Weil die Zustellfiktion aufgrund der sofortigen Retournierung der Sendung durch die Post an die absendende Stelle nicht greifen konnte, erfolgte eine gültige Zustellung erst mit dem zweiten Versand, den die Schlichtungsbehörde mit Schreiben vom 19. August 2020 (act. 4/17) in Auftrag gegeben hatte. Diese Sendung, die auch eine Kopie der Klagebewilligung vom 22. Juli 2020 enthielt,

nahm die Klägerin unbestrittenermassen entweder am 22. August 2020 (gemäss dem von ihr unterzeichneten Empfangsschein; act. 4/17) oder am 21. August 2020 (gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift; act. 10 S. 6, unten) entgegen. Selbst wenn auf den 21. August 2020 als Empfangsdatum abgestellt würde, hätte die Klägerin mit der Übergabe der Klageschrift an die Post am (Montag) 21. September 2020 die 30-tägige Frist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO gewahrt.

4. Im Sinne einer Eventualerwägung kommt Folgendes hinzu: Die Vorinstanz hat – wohl aufgrund eines Versehens – in offensichtlich unrichtiger Weise festgestellt (vgl. Art. 320 lit. b ZPO), dass die Klägerin die Schlichtungsbehörde nicht vor dem (ersten) Versand der Klagebewilligung über ihre Abwesenheit informiert habe (act. 9, E. II.3). Dem hält die Klägerin zu Recht entgegen, dass sie der Schlichtungsbehörde mit Schreiben vom 18. Juli 2020 (act. 4/13; Datum Poststempel; bei der Schlichtungsbehörde eingegangen am 20. Juli 2020) sehr wohl mitgeteilt habe, dass sie bis am 18. August 2020 – also während rund eines Monats – landesabwesend sei und dass ihr bis dahin keine Zustellungen gemacht werden sollen. Dieser Umstand war der Schlichtungsbehörde durchaus bekannt, worauf sie im Rahmen ihres den zweiten Versand begleitenden Schreibens vom 19. August 2020 explizit hinwies (act. 4/17).

Eine solche Abwesenheitsmeldung, die einen üblichen Rahmen – zumal in den Sommerferien – nicht überschreitet, hat die zustellende Behörde grundsätzlich zu respektieren (vgl. dazu BGer, 4A_660/2011 vom 9. Februar 2012, E. 2.4.2 und E. 2.5; 2C_565/2012 vom 11. April 2013, E. 2; 2C_832/2014 vom 20. Februar 2015, E. 4.3.2). Deshalb, und weil kein Grund ersichtlich ist, der eine Zustellung der Klagebewilligung während der angezeigten Abwesenheit der Klägerin als erforderlich erscheinen lassen würde, musste die Klägerin mit einer Zustellung nicht vor dem 18. August 2020 rechnen, so dass auch vor diesem Hintergrund für eine Anwendung der Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO kein Raum bleibt.

5. Im Sinne einer weiteren Eventualerwägung ist der vorinstanzliche Entscheid auch aus folgendem Grund unrichtig: Selbst wenn mit der Vorinstanz davon ausgegangen würde, der erfolglose Zustellungsversuch vom 6. August 2020 habe die

Abholfrist bzw. die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ausgelöst, übersähe der vorinstanzliche Entscheid, dass die Gerichtsferien gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO nicht nur für die (vom fingierten Zustelldatum bzw. dem Folgetag an berechnete) Klagefrist gemäss Art. 209 Abs. 4 ZPO als solche gelten (keine Anwendung von Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO; BGE 138 III 615, E. 2; vgl. auch BGE 144 III 404, E. 4), sondern auch bereits die Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO verlängern (auch diese Frist ist eine "gesetzliche" im Sinne von Art. 145 Abs. 1 ZPO: OGer ZH, RB150039, Verfügung vom 6. Januar 2016). Weil der erfolglose Zustellungsversuch in den Gerichtsferien gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO erfolgte, konnte die Abholfrist somit von vornherein erst am 16. August 2020 an- und am 22. August 2020 ablaufen. Da am 21. oder am 22. August 2020 auch die tatsächliche Zustellung der zweiten Sendung erfolgte, käme es auf die fingierte Zustellung ohnehin nicht an bzw. wäre die Klagefrist auch gewahrt, wenn die Fiktion griffe.

6. Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen und die Sache zur Durchführung des Verfahrens bzw. zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Auch wenn die von der Klägerin erhobene Klage – wenigstens in gewissen Teilen – prima vista als nicht sehr erfolgversprechend erscheint, kommt ein reformatorischer Entscheid der Beschwerdeinstanz vorliegend nicht in Betracht, zum einen weil es sowohl in der Sache als auch mit Bezug auf die übrigen Prozessvoraussetzungen an einer Beurteilung durch die Vorinstanz fehlt, zum anderen weil die Vorinstanz ihren Entscheid ohne Anhörung des Beklagten gefällt hat. Die weiteren (reformatorischen) Beschwerdeanträge sind abzuweisen.

V.

1. Auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren ist umständehalber zu verzichten. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren ist der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

2. Damit wird das von der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 10 S. 7, unten), das ohnehin nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung befreien würde (Art. 118 Abs. 3 ZPO), gegenstandslos.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts des Mietgerichts Zürich vom 28. September 2020 (Geschäfts-Nr. MJ200055-L) aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens bzw. zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im übrigen Umfang wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeantwort (act. 20), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'718.90.
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 M. Schnarwiler

versandt am: