

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG110013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 21. Februar 2012

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Anfechtung der Kündigung / Erstreckung**

Berufung gegen eine Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 23. September 2011 (MF110003)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 11. August 2011 focht die Berufungsklägerin (sinn- gemäss) die Kündigung vom 17. Mai 2011 für die Gewerbehalle nach Plan inkl. Vorplatz an der C._____strasse ..., D._____, beim Mietgericht Pfäffikon an und ersuchte um Erstreckung (act. 21). Am 15. August 2011 wurde ihr Frist zur Leis- tung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 5'000.-- und dem Berufungsbe- klagten zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 24). Da der Kostenvor- schuss innert Frist nicht bezahlt wurde, setzte die Vorinstanz der Berufungskläge- rin mit Verfügung vom 1. September 2011 eine fünftägige Nachfrist an und wies ferner den mit der Klageantwort gestellten Antrag des Berufungsbeklagten um Si- cherstellung der Parteientschädigung (act. 26) unter Hinweis auf Art. 99 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO ab (act. 31). Innert Frist bezahlte die Beru- fungsklägerin lediglich einen Teil des Vorschusses in Höhe von Fr. 3'500.-- (Prot. I S. 4). Mit Eingabe vom 19. September 2011, zur Post gegeben am 20. September 2011 und damit einen Tag nach Ablauf der Nachfrist (act. 32/2), stellte sie sodann ein Gesuch um (teilweise) Gewährung der unentgeltlichen Pro- zessführung (act. 33). Da dieses Gesuch erst nach Fristablauf gestellt wurde, trat die Vorinstanz am 23. September 2011 androhungsgemäss auf die Klage nicht ein (act. 38).

2. Hiergegen erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig Berufung mit dem sinn- gemässen Antrag um Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die Kün- digung sei aufzuheben und das Mietverhältnis zu erstrecken. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, sie - wohl der jeweils ihre Eingaben unterzeich- nende Geschäftsführer E._____ (act. 42) - habe zufolge Krankheit innert Frist we- der ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellen noch den restlichen Vorschuss von Fr. 1'500.-- zahlen können. Sodann erhebt sie ver- schiedene Einwendungen gegen die Gültigkeit der Kündigung. Sie habe keine Kündigungsandrohung mit einer Zahlungsfristansetzung erhalten und erachte den Mietzinsausstand überdies als beglichen. Ferner sei sie daran, eine Ersatzimmo- bilie zu suchen (act. 39).

3. Weder leistete die Berufungsklägerin innert der fünftägigen Nachfrist den einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- noch stellte sie ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Androhungsgemäss trat die Vorinstanz in der Folge auf die Klage nicht ein. Diesem Nichteintretensentscheid ist im Ergebnis zuzustimmen. Präzisierend ist Folgendes anzufügen: Die Vorinstanz erwog zu Recht, dass ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege grundsätzlich jederzeit gestellt werden kann (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Nach Ablauf der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses benötigt das Gericht eine gewisse Zeit, um den Entscheid zu fällen und auszufertigen. In dieser Zeitspanne könnte wohl noch ein Armenrechtsgesuch gestellt werden. Da aber mit dem Ablauf der Nachfrist die angedrohten Säumnisfolgen eintreten, müsste ein solches Gesuch wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen werden. Dies bedeutet, dass mit dem Gesuch vor Ablauf der Nachfrist an das Gericht zu gelangen ist, um gegebenenfalls von der Vorschusspflicht befreit zu werden. Darauf hinzuweisen bleibt vorliegend allerdings, dass juristische Personen im Grundsatz - vorbehalten ist eine einzige hier nicht gegebene Ausnahme - keinen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung haben (KUKO ZPO-Jent, Art. 119 N 7). Demzufolge hätte die Vorinstanz das von der Berufungsklägerin gestellte Gesuch richtigerweise behandeln und abweisen müssen.

4. Sollte die Berufungsklägerin mit dem Hinweis auf die Erkrankung ihres Geschäftsführers ein Wiederherstellungsgesuch stellen, so ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Dieses wäre innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes bei der Vorinstanz zu stellen gewesen (Art. 148 ZPO). Am 20. September 2011 (Datum Poststempel) gelangte die Berufungsklägerin mit ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung an die Vorinstanz (act. 33). Zu diesem Zeitpunkt ist das Hindernis offenbar weggefallen und sie wäre somit wieder in der Lage gewesen, die versäumte Prozesshandlung - hier die Bezahlung des Restvorschusses von Fr. 1'500.-- - vorzunehmen. Die 10-tägige Frist endigte demzufolge am 30. September 2011. Wenn man davon ausginge, die Berufungsklägerin habe erst mit Erhalt des Nichteintretensentscheides am 6. Oktober 2011 (act. 36/1) sichere Kenntnis von ihrer Säumnis erhalten, wäre die Frist am 17. Ok-

tober 2011 abgelaufen. Ein erst mit der Berufungsschrift am 4. November 2011 allenfalls gestelltes Wiederherstellungsgesuch wäre somit auf jeden Fall verspätet.

Aber selbst wenn das Wiederherstellungsgesuch als rechtzeitig zu behandeln wäre, wäre es mangels hinreichender Begründung abzuweisen. So begnügt sich die Berufungsklägerin mit dem pauschalen Hinweis auf die Erkrankung ihres Geschäftsführers. Krankheit bedeutet indes nicht von vornherein gänzliche Handlungsunfähigkeit. Die Berufungsklägerin äussert sich weder zur Art noch zur Dauer der Beschwerden und legt nicht ansatzweise dar, inwiefern der Geschäftsführer aufgrund seines Gesundheitszustandes daran gehindert war, rechtzeitig die nötigen Vorkehren zu treffen oder zumindest eine Drittperson zu instruieren. Ebenso wenig wird aus ihren Ausführungen ersichtlich, weshalb sie zur Bezahlung lediglich eines (des grösseren) Teils des Vorschusses innert Frist in der Lage war, mit dem Rest hingegen säumig blieb.

5. Da die Vorinstanz letztlich zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist, erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen der Berufungsklägerin zur Gültigkeit der Kündigung ist damit nicht weiter einzugehen.

6. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig. Für das Berufungsverfahren stellte sie kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Zuzufolge Aussichtslosigkeit wäre ein solches ohnehin abzuweisen. Dem Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

7. Ist die Gültigkeit der Kündigung streitig, bestimmt sich der Streitwert aufgrund des Mietzinses, der für diejenige Dauer geschuldet ist, während welcher der Mietvertrag unter der Annahme, dass die Kündigung zu Recht angefochten wurde, zwingend weiterbestehen würde, bevor eine neue Kündigung ausgesprochen werden könnte (BGer 4A_274/2010 vom 12. August 2010). Da das Mietverhältnis gemäss Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Pfäffikon vom 20. Oktober 2010 definitiv (d.h. ohne Erstreckungsmöglichkeit) am 30. Juni 2012 endet (act. 6/14), ist - ausgehend von der Klageeinleitung bei der Schlichtungsbe-

hörde - eine Berechnungsperiode von 12 Monaten anzunehmen. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'150.-- (act. 3) beläuft sich der Streitwert demnach auf rund Fr. 25'800.--.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 23. September 2011 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'600.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 39, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, 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. 25'800.--.

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. S. Bohli Roth

versandt am: