

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG120014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 9. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes Zürich vom 18. Juni 2012 (MG120013)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 30. April 2012 erhob der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) vor dem Mietgericht Zürich (Vorinstanz) Klage gegen die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte), unter Einreichung des Beschlusses der Schlichtungsbehörde Zürich vom 29. März 2012 betreffend Klagebewilligung (act. 1, 2). Gegenstand der Klage sind Mietzinsforderungen und andere Forderungen des Klägers gegenüber der Beklagten im Totalbetrag von Fr. 11'260.00.

2. Die Vorinstanz forderte den Kläger mit Verfügung vom 2. Mai 2012 zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'900.00 auf. Da der Kläger den Vorschuss innert Frist nicht bezahlte, setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 29. Mai 2012 eine Nachfrist von 10 Tagen an, unter Androhung, dass bei erneuter Säumnis auf die Klage nicht eingetreten würde (act. 4, 8).

Mit Schreiben vom 6. Juni 2012 stellte der Kläger sodann einen Sistierungsantrag, den die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Juni 2012 abwies (act. 12, 13).

Mit Verfügung vom 18. Juni 2012 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein. Zur Begründung erwog sie, der Kläger habe den ihm auferlegten Kostenvorschuss erst am 14. Juni 2012 und damit zu spät bezahlt, da die Nachfrist bereits am 11. Juni 2012 verstrichen sei (act. 19 = act. 26).

3. Mit Eingabe vom 7. September 2012 (der Post übergeben am 8. September 2012) erhob der Kläger Berufung gegen die Verfügung vom 18. Juni 2012, mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen (act. 27).

4. Mit Verfügung vom 11. September 2012 wurde dem Kläger eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 500.00 für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 30).

Der Kläger begründet die Berufung unter anderem mit dem Vorbringen, er habe den Vorschuss an die Vorinstanz am 11. Juni 2012 bezahlt, und sein Konto sei vor Ablauf des Zahlungstermins belastet worden (act. 27). Daher wurde der Kläger mit der erwähnten Verfügung vom 11. September 2012 zudem aufgefordert, sachdienliche Beweismittel für die rechtzeitige Belastung seines Bankkontos zu bezeichnen und soweit verfügbar einzureichen (act. 30).

5. Der dem Kläger auferlegte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 34). Mit Eingabe vom 16. September 2012 reichte der Kläger zudem Unterlagen betreffend die Bezahlung des von der Vorinstanz geforderten Kostenvorschusses zu den Akten (act. 32, 33/1-4).

6. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-24). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 die Berufung zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Belangen gilt dies ab einem Streitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Auf die in Berücksichtigung der Sommergerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist daher einzutreten.

2. Wird ein einer klagenden Partei auferlegter Kostenvorschuss auch nach Ansetzung einer Nachfrist nicht rechtzeitig geleistet, so ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz hat den Kläger auf diese Säumnisfolge hingewiesen. Sie hat ihn ferner darüber orientiert, dass die Zahlung rechtzeitig erfolgt ist, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird (Art. 143 Abs. 3 ZPO; vgl. act. 8).

3. Die Vorinstanz hat sodann auch richtig festgestellt, dass die Verfügung vom 29. Mai 2012 betreffend Nachfristansetzung dem Kläger am 31. Mai 2012 zugestellt wurde (act. 9), und dass die 10tägige Frist dementsprechend am Montag, 11. Juni 2012 ablief. Richtig ist insbesondere auch, dass die Frist zwischenzeitlich nie abgenommen wurde (act. 26 S. 2 f.). Auch das erwähnte Sistierungsgesuch des Klägers vom 6. Juni 2012 (act. 12) vermochte am Fristablauf nichts zu ändern. Dies gilt unabhängig von der Schilderung des Klägers, wonach die Verfügung vom 7. Juni 2012, mit welcher das Gesuch abgewiesen wurde (vgl. act. 13), "irgendwie verloren" ging (act. 27 S. 2; in den Akten der Vorinstanz findet sich zwar kein Empfangsschein des Klägers zu dieser Verfügung, aber der von der Vorinstanz ausgedruckte Track & Trace-Bericht der Post belegt die Zustellung am 8. Juni 2012). Selbst wenn der Kläger nichts von der Abweisung seines Gesuches erfahren hätte, musste er mangels Erhalts eines gegenteiligen Bescheids von der Geltung der Verfügung vom 29. Mai 2012 und der entsprechenden Fristansetzung mit Säumnisfolge ausgehen.

4. Zu prüfen bleibt daher, ob der Kläger den Vorschuss wie von ihm behauptet rechtzeitig leistete. Beweisbelastet ist der Kläger (es sei denn, das Gericht hätte die Unmöglichkeit des Nachweises durch den Kläger zu verantworten, vgl. Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 4; davon kann vorliegend indes nicht die Rede sein).

4.1 In der Berufungsbegründung gab der Kläger an, den Vorschuss "am 11. Juni 2012" per Bank geleistet zu haben. Zusätzlich erklärte er, "kein schlechtes Gefühl" zu haben, da sein Konto vor Ablauf des Zahlungstermins belastet worden sei (act. 27). Zum Beleg reichte er eine Kopie des Empfangsscheinabschnitts des entsprechenden Einzahlungsscheins zu den Akten. Darauf fehlt ein Poststempel, was der Schilderung des Klägers entspricht, die Zahlung per Banküberweisung vorgenommen zu haben. Handschriftlich ist auf dem Empfangsscheinabschnitt vermerkt: "Bez. 11.6.12" (act. 29/4).

Eine tatsächliche Belastung des Kontos des Klägers am 11. Juni 2012 (oder früher) lässt sich damit nicht nachweisen.

4.2 Aus den weiteren vom Kläger eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass der Kläger die Zahlung über Fr. 1'900.00 an die Bezirksgerichtskasse zusammen mit anderen Zahlungen (insgesamt, inkl. Zahlung an das Bezirksgericht, ein Total von Fr. 7'932.40) am 11. Juni 2012 bei der ... [Bank] in Auftrag gab (vgl. act. 33/4). Sein Zahlungsauftrag trägt den Vermerk "Ausführungsdatum 12. Juni 2012" (act. 33/4).

Auf dem ebenfalls zu den Akten gereichten Kontoauszug des Klägers vom 30. Juni 2012 ergibt sich, dass die Zahlung über Fr. 7'932.40 dem Bankkonto des Klägers mit Valutadatum 14. Juni 2012 belastet wurde (act. 33/2).

4.3 Insgesamt vermag der Kläger nach dem Gesagten nicht nachzuweisen, die am 11. Juni 2012 abgelaufene Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gewahrt zu haben.

5. Sodann vermag der Kläger mit seinen allgemein gehaltenen Hinweisen, sein "Schlamassel" (gemeint die Versäumnis der rechtzeitigen Vorschussleistung) sei auf unglückliche Umstände zurückzuführen wie auf sein Alter oder auf seinen naiven Versuch, sich aussergerichtlich zu einigen (act. 32), auch keine Gründe für eine Fristwiederherstellung (Art. 148 ZPO) darzutun. Weder der unternommene Versuch einer aussergerichtlichen Einigung noch die Abreise in die Ferien am 12. Juni 2012 (vgl. act. 32) konnten den Kläger dazu veranlassen, die Vorschusszahlung erst am letzten Tag der Nachfrist bei der Bank in Auftrag zu geben (zumal der Kläger wie erwähnt auf die massgeblichen Voraussetzungen der rechtzeitigen Vorschussleistung hingewiesen wurde, und er sinngemäss selber angibt, es sei bekannt, dass Banküberweisungen bis zur Gutschrift auf dem Empfängerkonto einige Tage in Anspruch nehmen können, vgl. act. 27).

Mithin ist die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Entsprechend ist die Berufung des Klägers abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mangels erheblicher Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Streitwert beträgt Fr. 11'260.00 (act. 1). Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen, in Berücksichtigung des Umstands, dass lediglich die Rechtzeitigkeit der Vorschussleistung zu prüfen war.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Mietgerichts Zürich (Einzelgericht) vom 18. Juni 2012 (MG120013) wird bestätigt.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen festgesetzt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 27 und act. 32, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

7. 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. 11'260.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: