

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG160019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 15. Dezember 2016

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

Baugenossenschaft B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend
Kündigungsschutz / Anfechtung

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom
20. Oktober 2016 (MB160022)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 12. September 2016 machte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich das vorliegende Verfahren betreffend Kündigungsschutz/Anfechtung anhängig. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 1). Mit Beschluss vom 22. September 2016 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist zur Ergänzung der Klage, insbesondere zur Einreichung der Klagebewilligung, an. Dabei wies sie darauf hin, bei Säumnis gelte die Eingabe als nicht erfolgt (act. 4).

1.2. Nachdem die Berufungsklägerin der Aufforderung zur Einreichung der Klagebewilligung innert Frist nicht nachkam, trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 20. Oktober 2016 auf die Klage nicht ein (act. 11 = act. 15 = act. 17 Dispositivziffer 2). Sie wies zudem das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit ab (act. 15 Dispositivziffer 1). Des Weiteren setzte sie die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.– fest und auferlegte die Kosten der Berufungsklägerin (act. 15 Dispositivziffern 3-4).

1.3. Am 7. November 2016 erhob die Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Urteil vom 25. November 2016 wies die Kammer die Beschwerde ab (Geschäfts-Nr. PD160012).

1.4. Am 29. November 2016 liess die Berufungsklägerin dem Obergericht per E-Mail eine Berufung gegen Ziff. 2 und 3 des Beschlusses des Mietgerichtes vom 20. Oktober 2016 zukommen. In Ihrer E-Mail führte sie aus, ihre Rechtsmitteleingabe sei von den Angestellten der Sihlpost nicht mehr entgegen genommen worden; sie habe diese daher am 28. November 2016 unter Beizug einer Zeugin in den Briefkasten eingeworfen (vgl. act. 16-17). E-Mails, welche nicht gemäss Art. 130 Abs. 2 ZPO mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen sind, werden von der Prozessordnung nicht als Kommunikationsmittel anerkannt,

weshalb diese im Verfahren nicht zu beachten sind. Darauf wurde die Berufungsklägerin sowohl mündlich als auch schriftlich hingewiesen (act. 21-22). Am 12. Dezember 2016 überbrachte die Berufungsklägerin dem Obergericht die ihren Angaben zufolge am 28. November 2016 zur Post gegebene Rechtsmitteleingabe, welche die Post jedoch nicht an das Obergericht gesandt, sondern an sie retourniert hatte (act. 27-31).

1.5. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-13). Die Berufungsklägerin beantragt ferner den Beizug der Akten des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, betreffend ein Ausweisungsverfahren (act. 27 S. 2). Inwiefern diese für die Beurteilung ihrer Berufung relevant sein könnten, führt sie nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Vom Beizug der Akten des Ausweisungsverfahrens ist daher abzusehen. Am 2. Dezember 2016 und am 13. Dezember 2016 nahm die Berufungsklägerin sodann Einsicht in die Akten der am Obergericht geführten Verfahren Nr. PD160012 und NG160019 sowie in diejenigen des erstinstanzlichen Verfahrens Nr. MB160022 (act. 21; act. 34). Ihr Antrag auf Akteneinsicht erweist sich insoweit als gegenstandslos (act. 27 S. 2). Für die Einsicht in weitere Akten des Bezirksgerichtes Zürich hat sich die Berufungsklägerin an dieses zu wenden.

2.

2.1. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Dabei sind konkrete Anträge (Rechtsbegehren) zu stellen und zu begründen, wobei an die Rechtsmitteleingaben von Laien generell nur minimale Anforderungen gestellt werden. Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen (insbesondere die Rechtzeitigkeit der Rechtsmitteleingaben) erfüllt sind (Art. 60

ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist zu Händen des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis der Fristwahrung obliegt der Partei, welche das Rechtsmittel eingereicht hat und behauptet, es sei rechtzeitig erfolgt (vgl. statt vieler: MERZ, DIKE-Komm ZPO, Art. 143 N 4).

Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 28. Oktober 2016 zugestellt (act. 12); die 30-tägige Berufungsfrist lief daher am 28. November 2016 ab. Der Poststempel auf der Rechtsmitteleingabe datiert vom 29. November 2016. Allerdings findet sich auf dem Briefumschlag der Eingabe folgender handschriftliche Vermerk (act. 31):

"Ich, Frau C._____, ... [Adresse] bezeuge, dass diese Beschwerde zwischen 22:37 und 23:15 Uhr am 28.11.2016 in den Briefkasten bei der Sihlpost eingeworfen wurde."

Bevor auf die Berufung eingetreten werden könnte, wäre demnach ein Beweisverfahren zur Rechtzeitigkeit der Postaufgabe der Berufungsschrift durchzuführen. Da sich die Berufung – wie nachstehend zu zeigen sein wird – sogleich als unbegründet erweist, ist im Sinne der Prozessökonomie jedoch davon abzusehen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Gericht trete auf eine Klage nur ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt seien, was von Amtes wegen zu prüfen sei. Das Vorliegen einer Klagebewilligung stelle eine Prozessvoraussetzung in diesem Sinne dar. Trotz Nachfristansetzung mit dem Hinweis auf die Säumnisfolgen habe die Berufungsklägerin keine Klagebewilligung nachgereicht. Da es damit an einer Prozessvoraussetzung fehle, sei androhungsgemäss auf die Klage nicht einzutreten (vgl. act. 15 E. I./2).

3.2. Die Berufungsklägerin macht im Wesentlichen geltend, Ziffer 2 der Verfügung vom 22. September 2016, womit sie u.a. aufgefordert wurde, die Klagebewilligung einzureichen, sei nichtig. Allfällige Urkunden als Beweismittel könnten immer bis zur Hauptverhandlung eingereicht werden. Es sei sodann höchst frag-

lich, weshalb die Klagebewilligung, in der nur das Scheitern der Schlichtungsverhandlung festgehalten werde, für das Eintreten auf ihre Klage relevant sei. Die Vorinstanz führe zur Begründung aus, sie wolle das Datum der Einleitung des Schlichtungsverfahrens sowie der durchgeführten Schlichtungsverhandlung sehen. Dieses sei jedoch für die Fristberechnung irrelevant. Die Postsendungsverfolgung der Klagebewilligung habe sie als Beilage erwähnt, was das Gericht aber ausser Acht gelassen habe. Überdies hätten die Schlichtungsbehörde und das Mietgericht eine gemeinsame Tür und Kanzlei sowie das gleiche Sekretariat. Die Klagebewilligung habe sich damit schon im Verfügungsbereich der Vorinstanz befunden. Sie hätte diese bei der Schlichtungsbehörde erhältlich machen können. Es verstosse unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben, die Klagebewilligung nochmals von der Berufungsklägerin zu verlangen (act. 27 S. 2 ff.).

3.3. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung eine Prozessvoraussetzung (act. 15 E. I./2.; ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 57 m.w.H.). Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin handelt es sich dabei nicht um ein Beweismittel, welches noch bis zur Hauptverhandlung eingereicht werden könnte. Das Gericht hat vielmehr nach ständiger Praxis *bei Eingang* der Klage zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind; andernfalls tritt es auf die Klage nicht ein (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO; Art. 60 ZPO; ZK ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 60 N 13; BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 4). Entsprechend schreibt Art. 244 Abs. 3 lit. b ZPO für das vereinfachte Verfahren vor, dass die Klagebewilligung mit der Klage einzureichen ist. Fehlt die Klagebewilligung, so stellt dies einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar, welcher innert einer vom Gericht anzusetzenden Nachfrist behoben werden kann (ZK ZPO-HAUCK, 3. Aufl. 2016, Art. 244 N 11). Erfolgt trotz Fristansetzung keine Verbesserung des Mangels, so hat das Gericht einen Nichteintretensentscheid zu fällen (BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 12), darum kommt es in solchen Verfahren gar nicht zu einer Verhandlung über die Sache.

Die Vorinstanz ging daher korrekt vor, indem sie der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 22. September 2016 Frist ansetzte, um die Klagebewilligung nachzureichen. Der Nachweis für das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung obliegt

der klagenden Partei. Das Gericht ist nicht verpflichtet, diesbezüglich von sich aus Nachforschungen anzustellen (vgl. BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 10). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Zürich im selben Gebäude wie das Mietgericht befindet. Es handelt sich um verschiedene Instanzen, die je eine sehr grosse Zahl von Geschäften behandeln. Es ist also keineswegs so, dass das Nachverlangen der Klagebewilligung eine bloss bürokratische Schikane gewesen wäre. Auch der Hinweis der Berufungsklägerin, sie habe die Postsendungsverfolgung der Klagebewilligung in ihrer Klage erwähnt, ist unbehelflich. Die Sendungsverfolgung der Post genügt als Nachweis für das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung nicht. Die Berufungsklägerin reichte diese der Vorinstanz zudem auch nicht ein, sondern führte sie lediglich unter "Beilagen" mit dem Vermerk "wird nachgereicht" auf (act. 1 S. 3).

Die Berufungsklägerin ist der Auflage der Vorinstanz, die Klagebewilligung nachzureichen, innert der ihr angesetzten Frist nicht nachgekommen. Die Vorinstanz stellte daher zu Recht fest, es fehle an einer Prozessvoraussetzung und trat entsprechend der Säumnisandrohung auf die Klage nicht ein. Die Berufung erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

3.4. Über die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wurde wie erwähnt bereits mit Urteil vom 25. November 2016 entschieden (Verfahren Nr. PD160012). Soweit sich die Ausführungen der Berufungsklägerin hierauf beziehen (act. 27 S. 4-5) ist auf die Berufung nicht einzutreten.

4.

4.1. Die Berufungsklägerin ficht mit ihrer Berufung ferner die Höhe der von der Vorinstanz erhobenen Gerichtskosten an (Dispositivziffer 3). Sie macht geltend, die Gerichtgebühr von Fr. 1'500.– sei übermässig hoch für ein Verfahren ohne Hauptverhandlung und beantragt "eine Reduktion dieser Gerichtsgebühr" (act. 27 S. 5). Wie ausgeführt hat die Berufung führende Partei konkrete Rechtsbegehren zu stellen und zu begründen. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass

es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Ein in Geld ausdrückbarer Antrag muss daher beziffert werden. Zumindest muss sich der nach Auffassung der Berufung führenden Partei angemessene Betrag aus der Berufungsbegründung ergeben (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3 und E. 6.2.). Diesen Anforderungen genügt die Berufungsschrift nicht. Die Berufungsklägerin stellt weder einen bezifferten Antrag noch lässt sich ihrer Begründung entnehmen, auf welchen Betrag und aus welchen konkreten Gründen die Gerichtsgebühr zu reduzieren sei. In diesem Umfang ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2.).

4.2. Infolge ihres Unterliegens sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 7 und § 10 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine Aufwendungen entstanden.

4.3. Die Berufungsklägerin beantragt, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 27 S. 2). Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren zu gewähren, wenn einer Partei die Mittel fehlen, um das Verfahren zu finanzieren und ihr Rechtsmittel zudem nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Berufung der Berufungsklägerin als aussichtslos, weshalb gemäss Art. 117 ZPO kein Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Antrag ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss dem folgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Beschluss des Mietgerichtes Zürich vom 20. Oktober 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 27, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. 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 übersteigt Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. S. Kröger

versandt am:

16. Dezember 2016