

ZH_OBERGERICHT NG190024 vom 12. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG190024

FR: ZH_OBERGERICHT NG190024 du 12 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT NG190024 del 12 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Der Kläger und Berufungskläger (fortan Mieter) schloss mit dem Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Vermieter) am 22. Februar 2019 einen auf fünf Jahre befristeten Untermietvertrag über ein Restaurant u.a. mit Sitzplatz, Bierkel- ler und Parkplätzen an der C. _____-strasse ... in ... D. _____ zu einem Nettomiet- zins von Fr. 3'800.– zzgl. Fr. 300.– (Kabel-TV/Antennengebühren) monatlich. Mietbeginn war der 1. April 2019 (act. 3/12). Mit Schreiben vom 29. April 2019 er- klärte der Mieter gegenüber dem Vermieter, den Mietvertrag infolge nicht erfüllter Vertragsvereinbarungen und Mangelbeseitigung fristlos zu kündigen (act. 3/29). Mit Eingabe vom 29. Mai 2019 beantragte der Vermieter beim Bezirksgericht Dietikon, Schlichtungsbehörde, die Feststellung der Unwirksamkeit bzw. die Un- gültigkeitserklärung dieser Kündigung. Nachdem der Mieter einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt widerrufen und einen Urteilstvorschlag abgelehnt hatte, wurde ihm durch die Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 8. August 2019 die Klage- bewilligung erteilt (act. 1). 1.2.1 Mit Klage vom 7. September 2019 (Datum Poststempel) erhob der Mieter Klage gegen den Vermieter beim Mietgericht Dietikon (fortan Vorinstanz) mit di- versen, teilweise unklaren bzw. unverständlichen Rechtsbegehren (act. 2). 1.2.2 Mit Beschluss vom 16. September 2019 setzte die Vorinstanz dem Mieter eine Frist von zehn Tagen an, um einen Vorschuss für die mutmasslichen Ge- richtskosten in Höhe von Fr. 9'600.– zu leisten, und er wurde darauf hingewiesen, dass bei Säumnis auch innerhalb einer allenfalls noch anzusetzenden kurzen Nachfrist auf die Klage nicht eingetreten werde. Der Mieter wurde zudem auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen. Auch hielt die Vor- instanz fest, da die Klage in grossen Teilen unverständlich sei, werde dem Mieter anlässlich einer noch anzusetzenden Instruktionsverhandlung Gelegenheit zur mündlichen Nachbesserung einzuräumen sein. Es wurde die Prozessleitung de- legiert (act. 4). Der Beschluss wurde dem Mieter am 19. September 2019 zuge- stellt (act. 5/1).

- 3 - 1.2.3 Nachdem der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet worden war, setz- te die Vorinstanz dem Mieter mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 eine letzte Frist von fünf Tagen an, den Vorschuss zu leisten, und wies darauf hin, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde (act. 8). Gemäss Zustellnachweis wurde diese Verfügung am 4. Oktober 2019 zugestellt (act. 9). 1.2.4 Mit am 14. Oktober 2019 der Vorinstanz überbrachter Eingabe machte der Mieter geltend, aufgrund einer Auseinandersetzung mit seiner Frau in Untersu- chungshaft gelandet zu sein, weshalb er auf die "Forderungen" der Vorinstanz weder reagieren noch diese habe erfüllen können. Zudem machte er geltend, mit- tellos zu sein und die Fr. 9'600.– nicht leisten zu können (act. 10). 1.2.5 Mit Beschluss vom 23. Oktober 2019 (act. 13 = act. 16 = act. 18, nachfol- gend zitiert als act. 16) hielt die Vorinstanz fest, die mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 – welche dem Mieter am 4.

Oktober 2019 zugegangen sei – angesetzte Nachfrist sei am 9. Oktober 2019 ungenutzt abgelaufen. Bezugnehmend auf das Schreiben des Mieters vom 14. Oktober 2019 hielt die Vorinstanz zudem fest, soweit der Mieter damit ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen wolle, habe er von der Möglichkeit dieses Instituts bereits seit dem Beschluss vom 16. September 2019 gewusst. Trotzdem habe er es unterlassen, innerhalb der ersten Frist als auch innerhalb der Nachfrist ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Er stelle dieses erst fünf Tage nach Ablauf der Nachfrist. Damit sei dieses Gesuch verspätet erfolgt. Im Weiteren prüfte die Vorinstanz, ob die Eingabe des Mieters vom 14. Oktober 2019 als sinngemässes Fristwiederherstellungsgesuch zu verstehen sei, zumal der Mieter geltend mache, er habe sich in Untersuchungshaft befunden. Sie erwog, der Mieter – welcher die Voraussetzungen für die Fristwiederherstellung glaubhaft zu machen habe – habe nicht ausgeführt, in welchem Zeitraum er sich in Untersuchungshaft befunden habe, und er habe auch keine Bestätigung beigelegt. Der Mieter habe die Verfügung vom 1. Oktober 2019 am 4. Oktober 2019 eigenhändig entgegengenommen, woraus zu schliessen sei, dass er sich zu diesem Zeitpunkt auf freiem Fuss befunden habe. Damit sei die Untersuchungshaft für das Verstreichen der Nachfrist nicht kausal, und Gegenteiliges sei vom

- 4 - Mieter nicht glaubhaft gemacht. Eine Wiederherstellung der Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses falle damit ausser Betracht. In der Folge trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein und auferlegte dem Mieter die Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 2'400.– (act. 16 S. 5). 1.3.1 Dagegen erhob der Mieter mit Eingabe vom 23. November 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig ein Rechtsmittel. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Durchführung des Verfahrens sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz (act. 17 insb. letztes Blatt). 1.3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–14). Der Rechtsmitteleingang wurde den Parteien angezeigt (act. 20/1–2). Da sich die Berufung so gleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Vermieter ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Rechtsmittelschrift sowie der weiteren durch den Mieter eingereichten Unterlagen zuzustellen.

E. 2

Aufl. 2016, Art. 91 N 44). Der Mieter kündigte das Mietverhältnis fristlos rund einen Monat nach Antritt des auf fünf Jahre befristeten Mietvertrages, was mit Blick auf die Höhe des Mietzinses (vgl. E. 1.1.) einen Streitwert von Fr. 241'900.– ergibt. Der Streitwert der Berufung ist damit ohne weiteres erreicht und das vom Mieter als "Beschwerde" bezeichnete Rechtsmittel (vgl. act. 17) ist als Berufung entgegenzunehmen.

- 5 -

E. 2.1

Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Ist die Gültigkeit einer Kündigung umstritten – wovon hier mit Blick auf die Rechtsbegehren im Schlichtungsverfahren einstweilen auszugehen ist –, entspricht der Streitwert dem Mietzins für den Zeitraum, währenddessen der Mietvertrag fort dauerte, wäre die Kündigung nicht gültig (DIGGELMANN, DIKE-Komm ZPO,

E. 2.2

Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmittelanträgen von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der ans Obergericht gelangenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung aber ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen. Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO).

E. 3.1

Der Mieter trägt der Kammer im Wesentlichen vor, der einverlangte Prozesskostenvorschuss von Fr. 9'600.– sei viel zu hoch gewesen für sein Budget, weshalb er diesen nicht habe leisten können. Zudem habe er sich aufgrund von Problemen mit seiner Ehefrau und Zukunftsängsten in einer Krise befunden und sich nicht in der Lage gefühlt, den vom Gericht verlangten Betrag irgendwo auszuliehen. Es sei sodann zu einer heftigen Auseinandersetzung mit seiner Frau gekommen, worauf er am nächsten Tag, dem 2. Oktober 2019, kurz vor 20.00 Uhr von der Polizei verhaftet worden sei. Er sei in Haft gewesen bis am 9. Oktober 2019. Die Verfügung habe er am 4. Oktober 2019 nicht selber entgegengenommen, sondern vermutlich seine Ehefrau. Das Schreiben habe er bei seiner Entlassung am Ausgang des Gefängnisses erhalten. Er sei so gestresst gewesen, dass er nicht gesehen habe, um was es sich handle. Zudem sei ihm

- 6 - gegenüber ein Rayonverbot ausgesprochen worden, weshalb er nicht in die Wohnung gehen und entsprechend nichts unternehmen können – weder Schreiben, noch Bezahlen, noch eine Beschwerden verfassen (act. 17).

E. 3.2

Vom Mieter nicht in Frage gestellt wird die vorinstanzliche Feststellung, er habe die Nachfrist zur Zahlung des Kostenvorschusses ungenutzt verstreichen lassen bzw. das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege verspätet gestellt. Insbesondere macht er (zurecht) nicht geltend, davon ausgegangen zu sein, die Entgegennahme der Verfügung durch seine Ehefrau habe die Frist nicht ausgelöst bzw. diese habe erst durch Entgegennahme durch ihn zu laufen begonnen. Vielmehr ergibt sich aus seinen Ausführungen, dass er die Verfügung zwar noch vor Ablauf der von der Vorinstanz genannten Frist erhalten habe, in dessen sei es ihm nicht möglich gewesen, innerhalb dieser Frist zu reagieren. Damit rügt er sinngemäss, die Vorinstanz habe sein Gesuch um Fristwiederherstellung zu Unrecht abgewiesen. Dies ist nachfolgend zu prüfen: 3.3.1 Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden am Säumnis trifft. Vorausgesetzt für

die Wiederherstellung ist in grundsätzlicher Weise, dass eine Frist oder ein gerichtlicher Termin gegen den Willen der betreffenden Partei nicht eingehalten wurde. Es muss der säumigen Partei unmöglich gewesen sein, die Frist oder den Termin zu wahren, wobei die Unmöglichkeit sowohl durch objektive als auch durch subjektive Hinderungsgründe ausgelöst werden kann. Überdies darf die Partei – wie in Art. 148 Abs. 1 ZPO festgehalten – kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen, wobei sich die Unterscheidung zwischen leichtem und grobem Verschulden einzig aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen lässt und das Gericht über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt. Bei der Beurteilung ist von einem objektiven Sorgfaltsmassstab auszugehen; massgebend ist, ob die Säumnis auch bei der von der säumigen Partei zu erwartenden Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Ein grobes Verschulden ist regelmässig dann anzunehmen, wenn die Partei die Frist

- 7 - oder den Termin absichtlich, d.h. freiwillig und irrtumsfrei verstreichen lassen hat. Ebenso stellt z.B. blosses Rechtsunkenntnis, wie beispielsweise der Irrtum über den Fristenlauf, ein grobes Verschulden dar. Der geltend gemachte Hinderungsgrund muss zudem kausal für das prozessuale Säumnis sein. Daran mangelt es, wenn das Hindernis bloss in der ersten Zeit der Frist bestand, hingegen die verbleibende Zeit zur Wahrung der Frist hätte genutzt werden können (BKG ZPO- GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 5 ff. m.w.H.; BK ZPO-FREI, Art. 148 N 3 u 8 ff.; vgl. auch BGer 2A.175/2006 vom 11. Mai 2006, E. 2.2.2). 3.3.2 Wie einleitend gezeigt, wies die Vorinstanz das Gesuch um Fristwiederherstellung im Wesentlichen ab, weil der Mieter nicht dargelegt hatte, in welchem Zeitraum er sich in Haft befunden hatte und insgesamt unklar blieb, ob der Gefängnisaufenthalt des Mieters für das Säumnis kausal war, bzw. dies vom Mieter nicht glaubhaft gemacht worden sei (act. 16 E. 2.2.3.). Diese Erwägungen der Vorinstanz sind mit Blick auf das bei ihr pauschal Vorgetragene und nicht Belegte (vgl. hiervor E. 1.2.4.) nicht zu beanstanden. Der Schluss, das (sinngemässe) Gesuch um Fristwiederherstellung sei abzuweisen, ist folgerichtig. 3.3.3 Vor der Kammer macht der Mieter nun in Ergänzung bzw. Konkretisierung seines vorinstanzlichen Standpunktes geltend, er sei vom 2. Oktober 2019 (gemeint dürfte wohl der 3. Oktober 2019 sein, vgl. das vom Mieter eingereichte act. 19/1) bis am 9. Oktober 2019 in Haft gewesen. Nach Entlassung aus der Haft habe er die Verfügung zwar erhalten, aber da er gestresst gewesen sei, habe er diese nicht gelesen bzw. da er nicht in seine Wohnung gehen können, habe er darauf nicht reagieren können. Bei diesen Vorbringen handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen des Mieters. Diese sind im Berufungsverfahren nur noch unter den in Art. 317 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen zulässig. Dass indes der Mieter diese Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz hätte vorbringen können, wird von ihm weder behauptet, noch ist dies ersichtlich. Somit erfolgen diese Ausführungen des Mieters verspätet. Sie sind nicht zu beachten. 3.3.4 Die Berufung ist bereits aus diesem Grund abzuweisen.

- 8 - 3.4.1 Selbst wenn diese Vorbringen vor der Kammer aber zu berücksichtigen wären, änderte dies nichts am vorinstanzlichen Ergebnis: 3.4.2 Gemäss Darstellung des Mieters verfügte er am 9. Oktober 2019, ab Entlassung aus dem Gefängnis, (vgl. act. 19/1), über die Verfügung vom 1. Oktober 2019. Aufgrund des Beschlusses vom 16. September 2019 war dem Mieter bekannt, dass er grundsätzlich einen Vorschuss zu leisten bzw. ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen hatte. Zudem war ihm aus diesem Beschluss bereits bekannt, dass bei Nichtzahlung auch innerhalb einer allenfalls anzuset-

zenden kurzen Nachfrist nicht auf die Klage eingetreten werde. Aufgrund dieses Wissens und des Umstandes, dass er die erste Frist ungenutzt verstreichen lassen und unmittelbar nach Haftentlassung die Verfügung vom 1. Oktober 2019 ausgehändigt erhalten hatte, musste er mit einer erneuten Fristansetzung in dieser Verfügung rechnen und es gebot die ihn treffende Sorgfaltspflicht ohne weiteres, unverzüglich vom Inhalt der Verfügung Kenntnis zu nehmen. Alleine der Umstand, dass er sich angeblich gestresst gefühlt habe (so in act. 17 Rz. 8), entband ihn nicht von dieser Pflicht (vgl. auch BK ZPO-FREI, Art. 148 N 12).

3.4.3 Aufgrund des Datums auf der Verfügung und der angesetzten Frist von fünf Tagen war für den Mieter sodann erkennbar, dass die Frist – sollte sie nicht schon abgelaufen sein – allenfalls kurz vor Ablauf stand. Eine entsprechende Anfrage an die Vorinstanz, welches Datum für die Zustellung der Sendung gelte, wäre ihm bei Unklarheit ohne weiteres zumutbar und geboten gewesen. So ist das Mass der erforderlichen Sorgfalt u.a. abhängig von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung – wobei eine Handlung, deren Nichterfolgen das Nichteintreten im Verfahren zur Folge hat, ohne weiteres als wichtig anzusehen ist – und sie verschärft sich mit dem Schwinden der hierfür noch zur Verfügung stehenden Zeitspanne (vgl. BSK ZPO-GOZZI, a.a.O., Art. 148 N. 11).

Entsprechend bestand für den Mieter zu diesem Zeitpunkt eine erhöhte Sorgfaltspflicht, welcher er nur ungenügend nachkam.

3.4.4 Das Vorbringen des Mieters, da er gestresst gewesen sei und nicht in die Wohnung gehen können, habe er (innerhalb der Frist) nichts mehr unternehmen können – weder Schreiben noch Bezahlen oder eine Beschwerde ver-

- 9 - fassen (vgl. act. 17 Rz. 9) – ändert daran nichts. So wäre es ihm ohne weiteres auch auf andere Art und Weise möglich und – mit Blick auf die Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung für das Verfahren – zumutbar gewesen, am 9. Oktober 2019 noch rechtzeitig an die Vorinstanz zu gelangen, um zumindest seine Mittellosigkeit geltend zu machen und sinngemäss oder explizit ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen. Es ist nicht ersichtlich und nicht dargetan, weshalb es für eine Eingabe an das Gericht zwingend der Schreibutensilien aus der eigenen Wohnung bedarf. Für den Mieter hätte damit auch unter diesem Gesichtspunkt die Möglichkeit bestanden, noch innerhalb der Frist, welche an jenem 9. Oktober 2019 ablief, auf die Verfügung zu reagieren.

3.4.5 Es wäre somit dem Mieter nach der Haftentlassung zeitlich noch möglich gewesen, innerhalb der Frist zu reagieren. Damit mangelte es sowohl an der objektiven wie auch an der subjektiven Unmöglichkeit, die erforderliche Handlung noch innerhalb der Frist vorzunehmen. Die Frist hätte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt gewahrt werden können. Entsprechend wäre einem Fristwiederherstellungsgesuch – selbst unter Beachtung der neuen Vorbringen (oben, Ziff. 3.3.3) – kein Erfolg beschieden. Die Berufung wäre damit auch unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen.

E. 4.1

Die Vorinstanz auferlegte dem Mieter wie gezeigt die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'400.–. Die Höhe der Entscheidungsgebühr bemängelt der Mieter nicht. Er kritisiert aber, die Vorinstanz habe ihm trotz des Wissens um seine finanzielle Situation diese Kosten auferlegt (act. 17 Rz. 1 u. letztes Blatt oben). Unter Nachachtung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sowie des Umstandes, dass der Mieter das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Vorinstanz verspätet stellte bzw. erst, als das Verfahren aufgrund der von ihm verpassten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ohnehin aussichtslos war (vgl. Art. 117 lit. b. ZPO, vgl. auch act. 16 E. 2.2.3.; vgl. auch ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl.

2016, Art. 119 N 2), hat die Vorinstanz dem Mieter zurecht die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren auferlegt. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Kostenregelung.

- 10 -

E. 4.2

Unter Berücksichtigung des Streitwertes (hiervor E. 2.1.) sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1–3, § 7 lit. a und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 900.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Mieter aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der Anträge des Mieters ist unklar, ob er auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt (vgl. act. 17 letztes Blatt). Falls sein Gesuch auch für das Rechtsmittelverfahren gelten sollte, so wäre dieses infolge Aussichtslosigkeit aber ohnehin abzuweisen.

E. 4.3

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen. Dem Mieter nicht, da er unterliegt, dem Vermieter nicht, weil ihm für das Berufungsverfahren keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.