

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG230020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 11. Januar 2024

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

betreffend **Anfechtung Kündigung / Erstreckung**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen  
vom 12. November 2023 (MJ230008)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 5. September 2023 (act. 1) reichte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) – unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 2. August 2023 (act. 2) sowie weiterer Beilagen (act. 3/1-4, 3/6-7) – eine Klage betreffend das Mietverhältnis an der C.\_\_\_\_\_ -strasse 1 in D.\_\_\_\_\_ (4.5-Zimmerwohnung, Garagenplatz Nr. 2 und Aussenparkplatz Nr. 3) ein. Er stellte darin sinngemäss den Antrag, es sei die Kündigung für unwirksam zu erklären, eventualiter sei das Mietverhältnis zu erstrecken (vgl. act. 1).

Da die Eingabe vom 5. September 2023 gemäss Prüfbericht nicht mit einer gültigen elektronischen Signatur unterzeichnet eingereicht wurde (vgl. act. 4/1), setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger in Anwendung von Art. 132 ZPO und unter der Androhung, dass bei Säumnis die Eingabe als nicht erfolgt gelte, mittels Beschluss vom 26. September 2023 eine zehntägige Nachfrist zur Verbesserung seiner Eingabe an (vgl. act. 8 Dispositiv-Ziffer 1). Da der Berufungskläger diese Postsendung nicht entgegennahm, ging sie am 13. Oktober 2023 mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" wieder bei der Vorinstanz ein (vgl. act. 10).

1.2 Mit Beschluss vom 12. November 2023 (act. 12 = act. 18 [Aktensexemplar] = act. 20) trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 300.– fest (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2), auferlegte die Gerichtskosten dem Berufungskläger und sprach keine Parteientschädigungen zu (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 3 und 4).

1.3 Gegen diesen Beschluss erhebt der Berufungskläger mit elektronischen Eingaben vom 28. November 2023 (act. 19-22 [ungültig elektronisch signiert]) und vom 3. Dezember 2023 (act. 24-26 [gültig elektronisch signiert]) je mit Beilagen Berufung. Mit elektronischer Eingabe vom 22. Dezember 2023 (act. 28-29 [ungültig elektronisch signiert]), reicht der Berufungskläger einen E-Banking-Auszug ein,

aus dem unter dem Titel "MJ230008-F Entscheidgebühr" eine Überweisung von Fr. 300.– an das Bezirksgericht Horgen valuta 22. Dezember 2023 hervorgeht (vgl. act. 28-29).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-16). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Erstinstanzliche Endentscheide sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (vgl. Art. 308 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten – wie hier – ist die Berufung jedoch nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Ist – wie hier – die Gültigkeit einer Kündigung umstritten, entspricht der Streitwert dem Mietzins für den Zeitraum, währenddessen der Mietvertrag fort dauerte, wenn die Kündigung nicht gültig wäre. Daher ist die mögliche Sperrfrist bis zur nächsten Kündigungsgelegenheit zu berücksichtigen (vgl. BGE 137 III 389 ff. E. 1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 6; DIGGELMANN, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 44). Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von ca. Fr. 76'000.– auszugehen (vgl. act. 18 E. 6 i.V.m. act. 2 S. 3). Die Berufung ist somit zulässig.

2.2 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich, mit Anträgen versehen und (abschliessend) begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO; Art. 312 ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört auch die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird. Zur Begründung der Berufung genügt es indes nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen

des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. II./1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374).

2.3 Der angefochtene Beschluss wurde dem Berufungskläger am 24. November 2023 zugestellt (act. 13/2). Die Berufungsfrist lief am 9. Januar 2024 ab (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Die gültig elektronisch signierte Berufungsschrift vom 3. Dezember 2023 (act. 24) wurde rechtzeitig, schriftlich, mit sinngemässen Anträgen versehen und begründet bei der Kammer eingereicht. Der Berufungskläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

Die Eingaben vom 28. November 2023 (act. 19-21) und vom 22. Dezember 2023 (act. 28) sind hingegen nicht gültig elektronisch signiert (vgl. act. 22 und act. 29). Auf eine Nachfristansetzung zur Verbesserung kann jedoch verzichtet werden, zumal deren Inhalt am Ausgang dieses Verfahrens ohnehin nichts zu ändern vermag. Im Übrigen weist die ungültig elektronisch signierte Berufungsschrift vom 28. November 2023 (act. 19) denselben Inhalt auf, wie die formgültig erfolgte Berufungsschrift vom 3. Dezember 2023 (act. 24), auf welche nachfolgend einzugehen ist (vgl. unten E. 3.2).

### 3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz trat auf die Klage des Berufungsklägers nicht ein. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Berufungskläger habe mit Eingabe vom 5. September 2023 ein Prozessrechtsverhältnis begründet, weshalb er im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO mit Zustellungen seitens des Gerichts habe rechnen müssen. Die Sendung mit dem Beschluss vom 26. September 2023 – in welchem dem Berufungskläger Frist zur Nachbesserung der ungültig elektronisch signierten Eingabe angesetzt wurde (vgl. oben E. 1.1) – sei ihm am 30. September 2023 zur Abholung gemeldet worden. Die siebentägige Abholfrist habe am 1. Oktober 2023 zu laufen begonnen. Die Zustellfiktion sei am 7. Oktober 2023 eingetreten und die zehntägige Frist zur Nachbesserung der Eingabe sei am

17. Oktober 2023 unbenutzt abgelaufen, was ihm auch noch per E-Mail (act. 11) mitgeteilt worden sei (act. 18 E. 4). Die Eingabe vom 5. September 2023 gelte somit androhungsgemäss und in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 Satz 2 ZPO als nicht erfolgt (a.a.O., E. 5).

3.2 Der Berufungskläger bringt dagegen im Wesentlichen vor, er habe die "Incamail im Oktober" – gemeint sein muss act. 11 – aufgrund technischer Probleme (möglicherweise aufgrund einer schwachen Internetverbindung) nicht öffnen können und daher die "Informationen" vom 26. September 2023 nicht zur Kenntnis nehmen können (vgl. act. 24 = act. 19).

3.3 Bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gelten Zustellungen als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion, Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; BGE 143 III 15 E. 4.1; 138 III 225 E. 3.1). Wie die Vorinstanz bereits ausführte, musste der Berufungskläger mit Zustellungen seitens der Vorinstanz rechnen, nachdem er mit seiner Eingabe vom 5. September 2023 das vorinstanzliche Verfahren selber eingeleitet hatte. Die Sendung mit dem Beschluss vom 26. September 2023 gilt dem Berufungskläger somit am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch vom 30. September 2023 (vgl. act. 30 [Sendungsnachverfolgung] i.V.m. act. 10), mithin am 7. Oktober 2023 als zugestellt. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bezüglich dieses Beschlusses eine Zustellfiktion annahm. Folglich ging sie nach unbestrittenermassen unbenütztem Ablauf der zehntägigen Nachbesserungsfrist am 17. Oktober 2023 auch zu Recht davon aus, dass die Eingabe des Berufungsklägers vom 5. September 2023 als nicht erfolgt gilt. Der angefochtene Beschluss der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden.

Dass der Berufungskläger die von der Vorinstanz am 17. Oktober 2023 zusätzlich noch an ihn versandte Incamail (vgl. act. 11) aufgrund technischer Probleme nicht habe öffnen können, ändert am Eintritt dieser Zustellfiktion nichts. Im Übrigen ist der Berufungskläger darauf aufmerksam zu machen, dass das Risiko von technischen oder elektronischen Problemen oder Pannen laut Bundesgericht auf Seiten der Rechtsuchenden liegt. Sie haben für solche Fälle die notwendigen

Vorsichtsmassnahmen zu treffen (vgl. BGer 1C\_811/2013 vom 13. November 2013, E. 1.3).

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Der Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. November 2023 (MJ230008) ist zu bestätigen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von ca. Fr. 76'000.– (vgl. oben E. 2.1) angesichts des eher geringen Aufwandes auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. November 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 24), sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 76'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
12. Januar 2024