

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF210008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## **Beschluss vom 28. April 2021**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch C.\_\_\_\_\_ AG,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung (Kostenfolge)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. März 2021 (ER210005)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am 11. Februar 2021 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 setzte die Vorinstanz unter anderem der Beschwerdeführerin Frist an, um zum Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen (act. 5). Nachdem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin diese Verfügung auf dem Postweg nicht hatte zustellen können, beauftragte sie am 26. Februar 2021 das Stadtmannamt E.\_\_\_\_\_ mit der Zustellung (vgl. act. 8), welches der Beschwerdeführerin die Verfügung am 3. März 2021 zustellte (act. 9). Am 11. März 2021 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (act. 17 [= act. 11 = act. 15]):

- "1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die 4.5-Zimmer-Wohnung im 2. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_ ZH, samt Kellerabteil, Waschküche und Trocknungsraum unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtmannamt E.\_\_\_\_\_ ZH wird angewiesen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (zuzüglich 7.7 % MWSt) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an
  - die Gesuchstellerin im Doppel (mit dem Hinweis, dass sie das zweite Exemplar selber an das Stadtmannamt E.\_\_\_\_\_ ZH weiterleiten muss), und
  - die Gesuchsgegnerin.

7. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

Dieser Entscheid wurde am 11. März 2021 eingeschrieben an die Beschwerdeführerin versandt und lag für sie ab dem 12. März 2021 auf der Post zur Abholung bereit. Nachdem die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert worden war, schickte sie der Beschwerdeführerin den Entscheid mit A-Post erneut zu, wobei die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam machte, dass bereits erfolglos versucht worden sei, den Entscheid mittels Gerichtsurkunde zuzustellen und dass deshalb der Entscheid als zugestellt gelte und mit der erneuten Zustellung keine neue Rechtsmittelfrist zu laufen beginne (act. 13).

2. Mit Eingabe vom 12. April 2021 erhob die Beschwerdeführerin eine Kostenbeschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz (act. 16). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-13). Da sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin – wie im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen noch zu zeigen sein wird – sofort als unzulässig erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden. Die Sache ist spruchreif und ohne Weiterungen zu entscheiden.

## II.

### Zur Eintretensfrage

1. Nach dem Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 60 ZPO). Zu diesen Voraussetzungen gehört die Wahrung der gesetzlichen Rechtsmittelfrist (vgl. etwa: BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 22). Deren unbenützter Ablauf führt zum Untergang des Anspruchs auf Beurteilung der Streitsache durch die Rechtsmittelinstanz. Die Beschwerdefrist ist

dann, wenn der Beschwerdeschriftsatz dem Gericht – wie vorliegendenfalls – in Papierform eingereicht wird (vgl. Art. 130 Abs. 1 ZPO), laut den Grundsätzen des Art. 143 Abs. 1 ZPO gewahrt, wenn er am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden ist.

2. Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide – wie der vorliegende (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO) – sind mit Beschwerde anfechtbar. Ist der vorinstanzliche Entscheid – wie hier – im summarischen Verfahren ergangen, so beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.1 Im vorinstanzlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführerin die prozessleitende Verfügung vom 12. Februar 2021 am 3. März 2021 zugestellt (act. 9). Zwar führt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang aus, ihr sei diese Verfügung durch die zuständige Sachbearbeiterin des Stadtmannamtes E.\_\_\_\_\_ offen und ohne Couvert übergeben worden, doch bestreitet sie nicht – wie von ihr unterschriftlich bestätigt (vgl. act. 9) – die Verfügung vom 12. Februar 2021 erhalten zu haben (vgl. act. 16). Aufgrund der Zustellung dieser Verfügung wusste die Beschwerdeführerin vom vorinstanzlich anhängigen Ausweisungsverfahren, weshalb das Urteil der Vorinstanz vom 11. März 2021, welches für die Beschwerdeführerin ab dem 12. März 2021 zu Abholung bereit lag, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, mithin am 19. März 2021, als zugestellt galt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beschwerdefrist lief deshalb bis zum 29. März 2021, weshalb die am 12. April 2021 erhobene Beschwerde verspätet erfolgte. Aus diesem Grund ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Eingabe nicht zur Frage der Fristwahrung und insbesondere nicht dazu, weshalb es ihr – obwohl sie von der Vorinstanz im Begleitschreiben zur erneuten Zustellung des Urteils per A-Post ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass mit dieser Sendung keine neue Rechtsmittelfrist ausgelöst werde – nicht möglich war, die eingeschriebene erfolgte Sendung von der Post abzuholen und innert der Rechtsmittelfrist zu reagieren. Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, sie habe sinngemäss um Wiederherstellung der Frist ersucht. Ein solches Gesuch wäre im Übrigen auch

nicht begründet (auch nicht mit dem Hinweis der Beschwerdeführerin, sie sei vom Zügeln erschöpft gewesen, als ihr die Verfügung ausgehändigt wurde, act. 16), so dass es beim Fristversäumnis bleiben muss.

### III.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umstande halber sind im vorliegenden Verfahren keine Kosten zu erheben. Das von der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 16) wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
4. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie – unter Beilagen der 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'200.—.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: