

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF260021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. E. Pahud und Ersatzoberrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 4. Juni 2026

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

betreffend **Ausweisung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen
Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. April 2026 (ER260017)**

Erwägungen:

1.1. A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) mietete von B._____ (Kläger und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) ein Büro im Erdgeschoss in der Liegenschaft C._____ -strasse ... in D._____ zu einem monatlichen Bruttomietzins von zuletzt Fr. 1'300.00 (act. 6/ 3/5; act. 6/1/1 S. 5). Mit Schreiben vom 21. März 2025, und beigelegtem amtlich genehmigtem Formular vom selben Datum, kündigte der Beschwerdegegner das Mietverhältnis ordentlich per 30. September 2026 (act. 6/3/6). Mit Schreiben vom 3. November 2025 zeigte der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin sodann einen Mietzinsausstand an und setzte ihr eine 30-tägige Zahlungsfrist an, mit der Androhung, dass das Mietverhältnis im Falle des Ausbleibens der Zahlung ausserordentlich gekündigt werde (act. 6/3/7). Mit amtlich genehmigtem Formular vom 5. Dezember 2025 sprach der Beschwerdegegner zufolge Zahlungsverzugs (Art. 257d OR) gegenüber der Beschwerdeführerin die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses per 31. Januar 2026 aus (act. 6/3/8).

1.2. Am 19. Februar 2026 gelangte der Beschwerdegegner an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung der Beschwerdeführerin (act. 6/1). Mit Verfügung vom 2. März 2026 ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an; sie setzte dem Beschwerdegegner eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beschwerdeführerin eine solche zur schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren an. Die Verfügung vom 2. März 2026 wurde von der Beschwerdeführerin am 4. März 2026 entgegen genommen. Die Frist zur Stellungnahme verstrich in der Folge unbenutzt (act. 6/4 und act. 6/5/2). Der Kostenvorschuss wurde durch den Beschwerdegegner fristgerecht bezahlt (act. 6/6). Mit Urteil vom 9. April 2026 verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, das Büro im Erdgeschoss an der C._____ -strasse ... in D._____ bis spätestens am 6. Mai 2026, 12.00 Uhr, zu räumen und dem Beschwerdegegner ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 6/7 = act. 3 = act. 5 S. 6).

2. Mit Eingabe vom 11. Mai 2026 (überbracht) erhob die Beschwerdeführerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 9. April 2026 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-17). Den Parteien wurde vom Beschwerdeeingang Mitteilung gemacht (act. 7/1-2). Das Verfahren erweist sich sogleich als spruchreif. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners kann daher in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Ihm ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie von act. 2 zuzustellen.

3. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, das vorinstanzliche Urteil sei ihr in ihrer fünfwöchigen Abwesenheit geschickt worden. Sie habe den eingeschriebenen Brief nicht entgegennehmen können und erst vom Beschwerdegegner am 6. Mai 2026, 11.52 Uhr, erfahren, dass sie aus dem Büro raus müsse. Sie und der Beschwerdegegner würden betreffend mehrerer Sachen (Kündigung, Mängel in der Wohnung, Mietsenkungen etc.) im Streit liegen. Der Beschwerdegegner habe ihr gedroht, dass sie gegen ihn vor Gericht keine Chance haben werde, weil sein Bruder ein Richter (am Bezirksgericht Horgen) sei. Sie (die Beschwerdeführerin) habe wegen der Befangenheit des Bezirksgerichts Horgen ein Ausstandsgesuch gestellt. Dieses Gesuch sei akzeptiert worden und die Verfahren (mit mehreren Geschäftsnummern) seien (zur Behandlung) an das Bezirksgericht Zürich überwiesen worden. Sie warte auf die Verhandlung am Bezirksgericht Zürich. Das Urteil der Vorinstanz vom 9. April 2026 habe sie wegen deren nach wie vor bestehenden Befangenheit sehr überrascht; die Vorinstanz hätte das Ausweisungsgesuch nicht behandeln dürfen und es dürfe vor der Vorinstanz auch keine zukünftigen Verfahren geben (act. 2 S. 1-2, 4 und 6). Die Beschwerdeführerin erklärt weiter, dass sie vor dem Bezirksgericht Zürich anwaltlich vertreten sei. Weder ihr noch ihrem Anwalt sei bewusst gewesen, dass noch ein Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen offen gewesen sei. Sie hätten sich daher nicht gegen "diesen Brief" wehren können. Das Bezirksgericht Zürich sowie ihr Anwalt hätten von ihrer Abwesenheit von Anfang April 2026 bis Anfang Mai 2026 gewusst. Sie könne dies beweisen. Der Beschwerdegegner und sein Anwalt hätten überdies gewusst, dass sie durch einen Anwalt vertreten sei. Dieser sei wahrscheinlich mit Absicht (aus dem Verfahren der Ausweisung)

rausgelassen worden. Die Beschwerdeführerin bittet darum, dass ihr nochmals eine Chance gegeben werde, sich zu wehren. Zudem solle geklärt werden, warum das (neue) Verfahren (der Ausweisung) vor der Vorinstanz zugelassen worden sei (act. 2 S. 3-4).

4.1. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht zunächst von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört u.a. die Einhaltung der Rechtsmittelfrist. Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid, wozu solche betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gehören (Art. 257 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 lit. b ZPO), beträgt die Frist zur Erhebung der Beschwerde 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Dies wurde von der Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung korrekt angegeben (act. 5 S. 7, Dispositiv-Ziffer 8). Es handelt sich um eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen sind solche, deren Dauer das Gesetz unabänderlich festlegt (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO; FREIBURGHaus/AFHELDt, in: Sutter-Somm u.a., ZPO Komm. 4. Aufl. 2025, Art. 321 N 5). Werden sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

Die Rechtsmittelfrist beginnt am Tag nach der förmlichen Zustellung des Entscheides zu laufen (vgl. Art. 138 Abs. 1 ZPO und Art. 142 Abs. 1 ZPO). Stellt das Gericht einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht entgegengenommen, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion; Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

4.2. Der Beschwerdeführerin hatte die vorinstanzliche Verfügung vom 2. März 2026 zugestellt werden können (vgl. oben Erw. 1.2.; act. 6/4 und act. 6/5/2), womit sie mit weiteren Zustellungen im Verfahren, mitunter dem Endentscheid, rechnen musste. Damit greift grundsätzlich die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Gemäss dem bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Beleg der Sendungsverfolgung wurde der Beschwerdeführerin die Sendung mit dem vorinstanzlichen Urteil vom 9. April 2026 am 13. April 2026 zur Abholung gemeldet und von ihr auf der Post nicht abgeholt, weshalb sie an die Vorinstanz retourniert wurde (act. 6/12). Aufgrund der geltenden Zustellfiktion gilt die

Sendung mit dem vorinstanzlichen Urteil nach sieben Tagen und damit am 20. April 2026 als zugestellt. Die Beschwerdefrist von zehn Tagen lief dementsprechend bis am Donnerstag, 30. April 2026 (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die am 11. Mai 2026 dem Obergericht des Kantons Zürich persönlich überbrachte Beschwerde wurde verspätet erhoben. Es ist daher auf sie nicht einzutreten.

4.3. An diesem Ausgang ändern auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts. Sie zielen sinngemäss gegen die Geltung der Zustellfiktion. Insofern die Beschwerdeführerin um eine Chance bittet, sich zu wehren, könnte sie sich auf eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist berufen wollen. In Bezug auf die Wiederherstellung einer Frist zur Einreichung einer Eingabe gelangt Art. 148 ZPO zur Anwendung. Danach kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Auszugehen ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab; massgebend ist, ob die Säumnis auch bei der von der säumigen Partei zu erwartenden Sorgfalt unter den gegebenen Umständen nicht hätte abgewendet werden können. Die Beweis- resp. Glaubhaftmachungslast für den behaupteten Wiederherstellungsgrund trägt die säumige Partei (vgl. dazu etwa BSK ZPO-Gozzi, 4. Aufl. 2024, Art. 148 N 11, 38 f. und 41).

Zur geltend gemachten, absichtlich unterlassenen Erwähnung der anwaltlichen Vertretung durch den Beschwerdegegner ist zunächst anzuführen, dass dieser gegenüber der Vorinstanz Rechtsanwalt X2._____ als Vertreter der Beschwerdeführerin nannte. Jedoch erklärte und belegte der Beschwerdegegner, dass Rechtsanwalt X2._____ schriftlich darauf hingewiesen hatte, seine Vollmacht erstreckte sich einstweilen nur auf aussergerichtliche Belange (act. 6/1/1 S. 7 Rz. 22 und S. 11 Rz. 33, act. 6/3/11). Entscheidend ist jedoch insbesondere, dass die Beschwerdeführerin – wie gesehen – vom vorinstanzlichen Verfahren betreffend Ausweisung Kenntnis hatte, denn die vorinstanzliche Verfügung vom 2. März 2026 hatte ihr zugestellt werden können. Sie hätte der Vorinstanz nicht nur ihre anwaltliche Vertretung im Ausweisungsverfahren (mittels Einreichung einer gültigen Prozessvollmacht), sondern auch ihre längere Abwesenheit mitteilen können und müssen. Gemäss Aktenlage tat sie dies nicht; sie äusserte

sich vor Vorinstanz trotz Fristansetzung nicht. Am Umstand, dass sie mit der Zustellung eines (End-)Entscheidendes im Ausweisungsverfahren rechnen musste, ändert auch die Berufung auf eine Befangenheit der Vorinstanz nichts. Zum einen kann ein Ausstandsentscheid nicht für eine unbestimmte Vielzahl (möglicher) künftiger Verfahren gelten. Die Überweisung eines Verfahrens an ein anderes Gericht kann nur Folge eines Ausstandsverfahrens sein und kann dieses nicht ersetzen. Das Gesetz sieht vor, dass ein Ausstandsgesuch unverzüglich durch die Partei zu stellen ist (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Der Ausstand muss konkret in einem bestimmten Verfahren verlangt werden (vgl. zum Ganzen OGer Rekurskommission KD170002 vom 12. Juli 2017 E. 2.3, KD180001 und KD180007 vom 12. September 2018 E. 4.3). Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Beschluss der Gerichtsleitung des Bezirksgerichts Horgen vom 5. Januar 2026 wurde ihr Ausstandsgesuch im Verfahren MJ250020-F gutgeheissen und die Akten der Verfahren-Nr. MJ250020-F, MO250506-F sowie MO250515-F wurden überwiesen (act. 4). Die Beschwerdeführerin hatte zum Stellen eines Ausstandsgesuches (auch) im Ausweisungsverfahren (Geschäfts-Nr. ER26017-F) nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. März 2026 Gelegenheit, welche sie jedoch ungenutzt verstreichen liess. Soweit die Beschwerdeführerin einen im Verfahren der Ausweisung bestehenden Ausstandsgrund erst vor der Kammer geltend macht, erweist sich dies als verspätet und er kann daher nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ohnehin wäre die Kammer zur (erstmaligen) Beurteilung eines Ausstandsgesuches auch sachlich nicht zuständig.

Zusammengefasst ist folglich festzuhalten, dass es im Anwendungsbereich der Zustellfiktion nicht darauf ankommt, wann effektiv vom gerichtlichen Entscheid Kenntnis genommen resp. wann dieser tatsächlich zugestellt worden ist (vgl. etwa OGer ZH RT2200142 vom 14. September 2022 E. 4.1). Nicht (hinreichend) erklärt und auch nicht ersichtlich ist, weshalb die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz nicht reagierte resp. sie ihre anwaltliche Vertretung sowie Abwesenheit nicht mitteilte und sie sich nicht auf den (ihres Erachtens bestehenden) Ausstandsgrund berief. Damit gelingt es der Beschwerdeführerin weder aufzuzeigen, dass die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht zur Geltung kommen

kann, noch ist dargetan resp. glaubhaft gemacht, dass sie an der verspäteten Einreichung der Beschwerdeschrift kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Es bleibt entsprechend beim Nichteintreten auf die Beschwerde.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG) und kann im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr reduziert werden (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Bei einem Streitwert von Fr. 7'800.00 rechtfertigt es sich vorliegend, die reduzierte Gebühr auf Fr. 600.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie infolge Nichteintretens auf ihr Rechtsmittel als unterliegende Partei gilt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Horgen (Einzelgericht), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 beträgt Fr. 7'800.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: