

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF210015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 28. Mai 2021

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Wohnbaugenossenschaft C._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. D._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Beschwerde gegen Verfügung und Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. April 2021 (ET200004)

Erwägungen:

1. A._____ und B._____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) ersuchten am 23. Oktober 2020 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach um Erlass (super-)provisorischer Massnahmen gegen die Wohnbaugenossenschaft C._____ (Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin; act. 1-3). Nach Abweisung des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen mit Verfügung vom 26. Oktober 2020 und nach Durchführung des weiteren Verfahrens wies das Einzelgericht mit Verfügung und Urteil vom 8. April 2021 das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege ab, wies ebenfalls die verschiedenen vorsorglichen Massnahmebegehren ab, soweit es darauf eintrat oder sie nicht infolge Gegenstandslosigkeit abschrieb, auferlegte die auf Fr. 1'380.-- festgesetzte Entscheidgebühr den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung und verpflichtete die Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'633.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (act. 33 = act. 36).
2. Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe vom 3. Mai 2021 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 37). Sie verlangen sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Gutheissung der bei der Vorinstanz gestellten Anträge. Gleichzeitig stellen sie auch für das zweitinstanzliche Verfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.
3. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4. Der angefochtene Entscheid wurde den Beschwerdeführern am 23. April 2021 zugestellt (act. 34). Die zehntägige Frist zur Erhebung der Beschwerde begann demnach am darauffolgenden Tag zu laufen und endete am Montag, 3. Mai 2021 (Art. 142 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Bei elektronischer Einreichung ist für die Wahrung einer Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei für die Übermittlung notwendig sind (Art. 143 Abs. 2 ZPO).

Die Beschwerde vom 3. Mai 2021 wurde dem Obergericht via IncaMail elektronisch zugestellt. Die Übermittlung der Eingabe erfolgte gemäss Abgabe- und Abholquittung am 4. Mai 2021 um 02:51 Uhr und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (act. 38/2-3). Auf der Abgabequittung ist als Betreff der Nachricht zwar "Nachbesserung zur gestrigen Beschwerde gegen Verfügung und Urteil ET200004-C/U vom 08.04.2021" aufgeführt (act. 38/3), was suggeriert, es hätte eine frühere Eingabe gegeben. Eine andere Eingabe als die genannte ging beim Obergericht aber nicht ein. Die Beschwerde erweist sich demnach als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 59 ZPO).

5. Selbst wenn die Beschwerde aber rechtzeitig wäre, wäre ihr kein Erfolg beschieden:

5.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 26. Oktober 2020 (act. 6) bereits drei Tage nach Eingang des Gesuchs der Beschwerdeführer am 23. Oktober 2020 über die ersuchten superprovisorischen Massnahmen entschieden und das anschliessende Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bis zum Endentscheid am 8. April 2021 zügig durchgeführt hat (vgl. Prozessgeschichte in act. 36 S. 3 f.). Eine Rechtsverzögerung, wie sie die Beschwerdeführer sinngemäss geltend machen (act. 37 S. 1 f.), wäre nicht ersichtlich.

5.2. Weiter rügen die Beschwerdeführer zusammengefasst, die Vorinstanz habe ihre Eingabe vom 16. Dezember 2020 zu Unrecht infolge Verspätung nicht be-

rücksichtigt und dabei die von ihnen belegte Covid 19-Erkrankung mit Corona-Test und Quarantäne nicht gewertet und gewürdigt, und machen geltend, selbst wenn die Eingabe verspätet sein sollte, stehe dies in keinem Verhältnis zur Wichtigkeit der Stellungnahme für das Verfahren (act. 37 S. 2).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer hat sich die Vorinstanz aber durchaus damit auseinandergesetzt und in E. 4.2 des angefochtenen Entscheids zutreffend dargelegt, dass ein Corona-Test (wie im Übrigen auch die Tatsache einer Quarantänepflicht) und eine in einem Arztzeugnis attestierte, generelle Arbeitsunfähigkeit alleine noch nicht davon befreie, eine schriftliche Eingabe an das Gericht zu verfassen. Dafür wären konkrete Umstände darzulegen. Im Übrigen zeigte die Vorinstanz den Fristenlauf ausführlich und zutreffend auf (act. 37 S. 6 f.). Die gesetzliche Säumnisfolge der Nichtberücksichtigung gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO, worauf die Beschwerdeführer bei Fristansetzung mit Verfügung vom 19. November 2020 und bei Erstreckung der Frist mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 hingewiesen worden waren (act. 17 und act. 21), gilt sodann unabhängig vom Inhalt bzw. der Wichtigkeit einer verspäteten Eingabe.

5.3. Schliesslich erwähnen die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe, der Rechtsanwalt der Gegenpartei sei im Verfahren vor Vorinstanz mehrmals bevorteilt worden (act. 37 S. 2). Konkrete Angaben dazu machen die Beschwerdeführer allerdings nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen wäre.

6. Damit bleibt das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu beurteilen. Dafür wird vorausgesetzt, dass die Beschwerdeführer nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügen, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO) und ein Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c). Wie gesehen erweist sich die vorliegende Beschwerde von Anfang an als aussichtslos. Das Gesuch ist bereits deshalb abzuweisen.

7. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangs-

gemäss werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr ist ausgehend vom Verfahrensstreitwert in Höhe von Fr. 9'400.-- (vgl. act. 36 S. 15 f.) in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 625.-- festzusetzen und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären, nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 625.-- festgesetzt und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 37, sowie an das Bezirksgericht Bülach, 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 in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'400.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: