

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 6. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ausweisung (Fristwiederherstellung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 3. Mai 2024 (ER230067)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ mietete mit Mietverträgen vom 22. resp. 29. März 2017 von der B._____ AG eine 4.5-Zimmerwohnung im 4. OG samt Kellerabteil in der Liegenschaft C._____ -strasse 1 in D._____ sowie den Einstellplatz im 1. UG der Einstellhalle am E._____ -weg 2 in D._____ (act. 6/1 S. 1). Die Mietverhältnisse wurden von der B._____ AG infolge Zahlungsverzugs mit Schreiben vom 28. August 2023 per 30. September 2023 gekündigt (act. 6/1 S. 3).

1.2. Am 6. Dezember 2023 (Datum Poststempel) gelangte die B._____ AG an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung von A._____ (act. 6/1 S. 2). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 setzte die Vorinstanz der B._____ AG eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und A._____ eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch an (act. 6/4). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 6/7). Die Zustellung der Verfügung vom 11. Dezember 2023 an A._____ war mit Gerichtsurkunde vorgenommen worden; er erhielt sie am 14. Dezember 2023 (act. 6/6). Zusätzlich hatte die Vorinstanz auch das Gemeindeammannamt D._____ mit der Zustellung beauftragt (act. 6/5). Letzteres teilte der Vorinstanz mit, es habe A._____ (und auch dessen Untermieter) nicht angetroffen und es gehe davon aus, dieser werde die Annahme der Gerichtsurkunde ohnehin verweigern (act. 6/10). A._____ wandte sich in der Folge mit Schreiben vom 18. Dezember 2023 (Datum Poststempel: 19. Dezember 2023) samt Beilagen an die Vorinstanz (act. 6/8-9). Bei den vorinstanzlichen Akten liegt sodann ein mutmasslich von A._____ stammendes, auf den 1. Januar 2024 datiertes Schreiben, in welchem mitgeteilt wurde, dass vor dem 8. Januar 2024 an die C._____ -strasse 1 in D._____ versandte Schreiben nicht behandelt werden könnten (act. 6/12). Mit Urteil vom 9. Januar 2024 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut; sie verpflichtete A._____, die 4.5-Zimmerwohnung im 4. OG samt Kellerabteil in der Liegenschaft C._____ -strasse 1 in D._____ sowie den Einstellplatz Nr. ... im 1. UG am E._____ -weg 2 in D._____ unverzüglich zu räumen und der B._____

AG ordnungsgemäss geräumt sowie gereinigt zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 6/13 S. 6). Die Vorinstanz versandte das Urteil vom 9. Januar 2024 am 10. Januar 2024 an A._____. Es kam am 11. Januar 2024 an der Abhol-/Zustellstelle an, wurde in der Folge jedoch von der Post umgehend an die Vorinstanz retourniert. Auf dem Couvert findet sich einerseits ein Kleber "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" und andererseits der handschriftliche Vermerk "AUFTRAG zurückbehalten" (act. 6/14). Mit ununterzeichneter Eingabe vom 18. Januar 2024 (Datum Poststempel) samt Beilagen wandte sich A._____ an die Vorinstanz. Er erklärte, von der Post über eine nicht zugestellte Gerichtsurkunde in Kenntnis gesetzt worden zu sein. A._____ forderte, es bedürfe der gerichtlichen Abklärung, was genau passiert und warum die Sendung retourniert worden sei. Es seien noch keine sieben Tage abgelaufen gewesen, um die Sendung retournieren zu müssen (act. 6/15). Mit E-Mail vom 15. Februar 2024 wandte sich das Gemeindeammannamt D._____ an die Vorinstanz und teilte mit, es hätte auf die Problematik des existierenden Untermieters hingewiesen und es könne keine Vollstreckung des Urteils vom 9. Januar 2024 erfolgen (act. 6/16). Am 22. April 2024 (Datum Eingang: 24. April 2024) gelangte A._____ mit einer als "Fristwiederherstellung, Betrifft: Ein Urteil vom 9. Januar 2024 (nähere Details unklar)" betitelten Eingabe an die Vorinstanz. Er beantragte, das besagte Urteil sei neu zu versenden resp. ihm umgehend zuzustellen. Sämtliche damit verbundenen Fristen seien wiederherzustellen (act. 6/17 S. 1). Mit Verfügung vom 3. Mai 2024 entschied die Vorinstanz, dass auf das Fristwiederherstellungsgesuch vom 22. April 2024 nicht eingetreten werde (act. 6/18 = act. 5 S. 4). Die Verfügung wurde A._____ am 13. Mai 2024 zugestellt (act. 6/19).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 21. Mai 2024 (Datum Poststempel) erhob A._____ (Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Mai 2024. Er beantragt das Folgende (act. 2 S. 4):

"Die Verfügung ist als ungültig zu erklären. Das Urteil vom 9. Januar ist an den formellen Treuhänder des Adressaten zu senden.
Alternativ sind die Adressaten wie in 4) aufgeführt, urkundlich zu belegen."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-19). Mit Schreiben vom 24. Mai 2024 wurde den Parteien vom Beschwerdeeingang Mitteilung gemacht (act. 7/1-2). Der Beschwerdeführer reagierte darauf mit Schreiben vom 2. Juni 2024 (Datum Poststempel: 4. Juni 2024). Da das Schreiben nach Ablauf der Beschwerdefrist zur Post gegeben wurde, ist es im vorliegenden Verfahren unbeachtlich. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort von der B._____ AG (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, fortan Beschwerdegegnerin) kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Ihr ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie von act. 2 und 8 zuzustellen.

3.

3.1. Der Entscheid über ein Wiederherstellungsgesuch ist endgültig (Art. 149 ZPO). Rechtsmittel sind allerdings nur gegen den selbständigen Wiederherstellungsentscheid während des Verfahrens ausgeschlossen. Eine Ablehnung des Wiederherstellungsgesuchs nach dem Endentscheid ist mit demselben Rechtsmittel wie der Endentscheid anfechtbar (OGer ZH NG110010 vom 7. Oktober 2011 E. 7 = ZR 110/2011 Nr. 91; BGE 139 III 478 E. 6 f.). Vorliegend ist auf Grund des Streitwertes in Höhe von Fr. 9'480.00 (= Fr. 1'470.00 + Fr. 110.00 x 6 Monate; vgl. act. 13 S. 6 Erw. 6.) die Beschwerde zulässig (Art. 308 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

3.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Bei Rechtsmitteleingaben 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 Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzun-

gen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass im Unterschriftenblock des Fristwiederherstellungsgesuches vom 22. April 2024 "i.A. A. _____" stehe und die Eingabe somit nicht vom Beschwerdeführer persönlich, sondern von einem Vertreter unterzeichnet worden sei. Eine entsprechende Vollmacht (für das Handeln des Vertreters) fehle. Das Fristwiederherstellungsgesuch vom 22. April 2024 genüge daher nicht den gesetzlichen Erfordernissen und es sei darauf nicht einzutreten (act. 5 S. 3). Im Weiteren führte die Vorinstanz (im Sinne von Eventualerwägungen) aus, dass ein Gesuch um Fristwiederherstellung gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen sei. Dem Fristwiederherstellungsgesuch vom 22. April 2024 seien das Schreiben der Post vom 15. Januar 2024 sowie die Sendungsverfolgung des Urteils vom 9. Januar 2024 mit Druckdatum vom 15. Januar 2024 beigelegt gewesen. Somit habe dem Beschwerdeführer seit mindestens Januar 2024 bekannt sein müssen, dass in diesem Verfahren ein Urteil ergangen sei, welches ihm nicht habe zugestellt werden können. Das Fristwiederherstellungsgesuch sei somit nicht innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes gestellt worden, weshalb es ohnehin abzuweisen gewesen wäre (act. 5 S. 3).

4.2. Zunächst ist zum Einwand des Beschwerdeführers, dass die angefochtene Verfügung nicht vom Richter unterschrieben, sondern einzig durch eine Paraphe signiert worden sei (act. 2 S. 3 Ziff 8, 2. Absatz), das Folgende festzuhalten: Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Mai 2024 wurde von der Gerichtsschreiberin MLaw Geiger handschriftlich unterzeichnet (vgl. act. 5 S. 4). Es kann davon ausgegangen werden, dass die Verfügung damit gesetzeskonform unterschrieben ist. Zu bemerken ist insbesondere, dass Endentscheide in der Sache im ordentlichen und vereinfachten Verfahren durch ein Mitglied des Gerichts und die Gerichts-

schreiberin oder den Gerichtsschreiber unterzeichnet werden. Andere Entscheide – also unter anderem Entscheide im summarischen Verfahren wie vorliegend (Art. 257 Abs. 1 i.V.m. Art. 248 lit. b ZPO) – werden gemäss § 136 GOG/ZH durch ein Mitglied des Gerichts oder eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber unterzeichnet. Dass die vorinstanzliche Verfügung nicht durch den Richter, sondern durch die Gerichtsschreiberin unterzeichnet wurde, ist daher korrekt. Im Übrigen braucht eine Unterschrift nicht lesbar zu sein; es genügt, wenn nachvollzogen werden kann, wer den Entscheid unterschrieben hat (Hauser/Schweri/Lieber, 2. Aufl. 2017, GOG-Kommentar § 136 N 3). Dies ist vorliegend der Fall.

4.3. Im Weiteren setzt der Beschwerdeführer sich nicht resp. nicht in verständlicher Weise mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und es ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. Folgendes bleibt anzumerken:

Zum einen ist festzuhalten, dass im Ergebnis das Nichteintreten auf ein Fristwiederherstellungsgesuch korrekt war. Der Beschwerdeführer verlangte die Wiederherstellung sämtlicher mit dem Urteil vom 9. Januar 2024 verbundener Fristen (act. 6/17). Gemeint sein konnte damit nur die 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 einer Beschwerde 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Dies wurde von der Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung ihres Urteils vom 9. Januar 2024 korrekt angegeben (act. 6/13 S. 7, Dispositiv-Ziffer 7). Es handelt sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen sind solche, deren Dauer das Gesetz unabänderlich festlegt. Sie sind nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die einzige Möglichkeit, den Mangel der Verspätung zu heilen, wäre eine Fristwiederherstellung. Für 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. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen. Ein Gesuch um Wiederherstellung ist *bei derjenigen Instanz zu stellen, vor welcher eine Handlung versäumt worden ist* (vgl. KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, 3. Aufl.

2021, Art. 148 N 3 ff.). Da ein Rechtsmittel resp. eine Beschwerde nicht bei der Vorinstanz, sondern beim Obergericht des Kantons Zürich als Rechtsmittelinstanz einzureichen gewesen wäre, wäre auch nur dieses zur Behandlung eines Fristwiederherstellungsgesuches zuständig gewesen. Auf ein an die Vorinstanz gerichtetes Gesuch war nicht einzutreten.

Zum anderen ist allerdings zu bemerken, dass die Rechtsmittelfrist am Tag nach der förmlichen Zustellung des Entscheides zu laufen beginnt (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 (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Gemäss der bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Empfangsbestätigung konnte dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 11. Dezember 2023 zugestellt werden (act. 6/6). Folglich musste er mit weiteren Zustellungen im Verfahren, mitunter dem Endentscheid, rechnen. Damit greift grundsätzlich die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lässt ein Rückbehalteauftrag des Empfängers die Anwendbarkeit der Zustellfiktion unberührt. Mit anderen Worten hat die Frage, wie lange eine Sendung bei der Post abgeholt werden kann, grundsätzlich keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Zustellfiktion (siehe dazu OGer ZH RT220090 vom 24. Juni 2022 E. 3.; OGer ZH NP130009 vom 26. April 2013 2.2.; BGE 134 V 49; BGer 5A_211/2012 vom 25. Juni 2012 E. 1.3; BGer 8C_655/2012 vom 22. November 2012 E. 3.3). Aus der bei den vorinstanzlichen Akten liegenden sowie der vom Beschwerdeführer via Post erhaltenen und eingereichten Empfangsbestätigung ist allerdings ersichtlich, dass die Sendung mit dem vorinstanzlichen Urteil vom 9. Januar 2024 keine sieben Tage zur Abholung auf der Post lag, sondern umgehend an die Vorinstanz zurückgesandt wurde, was im Fall von Versenden einer Gerichtsurkunde bei Rückbehalteaufträgen die Regel ist - dies anders bei Versenden von eingeschriebenen Briefen, welche die Post nach Massgabe von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO sieben Tage aufbewahrt (act. 6/14-15). Damit konnte die Zustellfiktion nicht greifen. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsmittelfrist mangels förmlicher Zustellung noch nicht zu laufen begonnen

hat. Auch wenn die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Teil nicht verständlich resp. kaum nachvollziehbar sind, wird doch aus der Eingabe an das Obergericht (vgl. act. 2 S. 2 Ziff. 5, S. 3 Ziff. 9 und S. 4) sowie auch aus den Schreiben an die Vorinstanz vom 18. Januar 2024 (act. 15) und 22. April 2024 (act. 17) klar, dass es dem Beschwerdeführer darum geht, das vorinstanzliche Urteil vom 9. Januar 2024 förmlich zugestellt zu erhalten. Dies ist noch nicht geschehen und ist mit vorliegender Entscheidung nachzuholen.

5.

Umstande halber wird auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren verzichtet. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 9. Januar 2024 (ER230067-I/U01) dem Beschwerdeführer noch nicht förmlich eröffnet wurde. Das Urteil wird dem Beschwerdeführer mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage einer Kopie von act. 6/13, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2 und act. 8, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Uster und an das Gemeindeammannamt D. _____, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'480.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
7. Juni 2024