

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP230002-O/U
damit vereinigt Geschäfts-Nr.: PP230007

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss vom 23. März 2023

in Sachen

A._____,
Beklagter, Widerkläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Kläger, Widerbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. X._____,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen Verfügungen und Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 19. Dezember 2022; Proz. FV210036

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 22. April 2021 erhob der Kläger, Widerbeklagte und Beschwerdegegner (fortan: Kläger) bei der Vorinstanz eine Forderungsklage im Zusammenhang mit dem Kauf eines Telefons über CHF 950.– (zzgl. Zins zu 5 % seit dem 26. August 2020) gegen den Beklagten, Widerkläger und Beschwerdeführer (fortan: Beklagter; act. 1 – 5). Daraufhin setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. April 2021 unter anderem dem Beklagten Frist zur Stellungnahme zur Klage an (act. 6). Mit Eingabe vom 25. Mai 2021 ersuchte der Beklagte um Erstreckung der ihm angesetzten Frist und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 10). Die Vorinstanz erstreckte dem Beklagten daraufhin die Frist zur Stellungnahme und setzte ihm Frist an, sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu begründen bzw. zu ergänzen und zu belegen (act. 11). Mittels elektronisch am 10. Juni 2021 eingereicherter Eingabe nahm der Beklagte Stellung zu "Gültigkeit des Verfahrens sowie unentgeltliche Rechtspflege" und stellte sodann widerklageweise verschiedene Begehren (act. 13 – 16).

1.2. Mit Verfügung vom 27. August 2021 wies die Vorinstanz unter anderem das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte ihm Frist an, um für die mutmasslichen Gerichtskosten in Zusammenhang mit seiner Widerklage einen Kostenvorschuss von CHF 810.– zu leisten (act. 23). Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte Beschwerde, auf die mit Beschluss der Kammer vom 30. November 2021 nicht eingetreten wurde (act. 27). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. Februar 2022 nicht ein (act. 28). Die Vorinstanz erstreckte dem Beklagten im Anschluss daran die mit Verfügung vom 27. August 2021 angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (act. 29). Nachdem der Beklagte den Vorschuss nicht innert der erstreckten Frist geleistet hatte, setzte ihm die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. März 2022 eine letzte Frist von fünf Tagen an, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 31). Dagegen erhob der Beklagte Beschwerde, die mit Urteil der Kammer vom 18. Mai 2022 abgewiesen wurde (act. 34). Mit Verfügung vom 15. Juli 2022 erstreckte die Vorinstanz dem Beklagten die Frist zur Leistung

eines Kostenvorschusses betreffend die Widerklage wiederum letztmals (act. 36). Am 30. August 2022 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteivorträge erstattet und im Anschluss daran Vergleichsgespräche geführt wurden, die jedoch erfolglos blieben (VI Prot. S. 11 ff.). Der Beklagte ersuchte anlässlich der Hauptverhandlung erneut um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (VI Prot. S. 29).

1.3. Mit Urteil vom 19. Dezember 2022 wurde der Beklagte verpflichtet, dem Kläger CHF 950.– (zzgl. Zins zu 5 % seit dem 27. August 2020) zu bezahlen; im Mehrbetrag (Verzugszinsen für den 26. August 2020) wurde die Klage abgewiesen. Die Entscheidunggebühr wurde auf CHF 240.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt. Schliesslich wurde der Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Parteient-schädigung von CHF 255.– (inkl. MwSt.) zzgl. Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 65.– zu bezahlen. Ferner wurde mit gleichdatierten Verfügungen sowohl auf das (erneute) Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als auch auf seine Widerklage nicht eingetreten (act. 47 = act. 53, fortan act. 53).

2.1. Mit Eingabe vom 27. Januar 2023 (Datum der elektronischen Abgabe) erhob der Beklagte Beschwerde gegen die Verfügung betreffend die Nichtgewäh-rung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 50). Am 16. Februar 2023 (Datum der elektronischen Abgabe) reichte der Beklagte erneut eine Eingabe ein, die er als Beschwerde gegen die Verfügung und das Urteil der Vorinstanz bezeichnete (act. 55/50 S. 1). Da der Beklagte in der Überschrift auf seine Widerklage Bezug nimmt, wurde die Eingabe als Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung betreffend Widerklage und als Beschwerde gegen das Urteil entgegengenommen, die zunächst unter der Geschäfts-Nr. PP230007 geführt wurde (act. 50 in Ge-schäfts-Nr. PP230007). Das Verfahren unter der Geschäfts-Nr. PP230007 wurde mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt (vgl. act. 55/54), zumal sich die Rechtsmittel des Beklagten gegen Entscheide richten, die mit demselben Endent-scheid der Vorinstanz gefällt wurden und die Beschwerden in einem engen sach-lichen Zusammenhang stehen.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 48). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen des Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als sie für das Beschwerdeverfahren relevant sind.

3.1. Die Streitwerte sowohl der Klage als auch der Widerklage betragen weniger als CHF 10'000.– (vgl. Rechtsbegehren in act. 53 S. 2). Entsprechend stehen gegen beide Entscheide die Beschwerde offen (vgl. Art. 319 lit. a und Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdefrist gegen diese Entscheide beträgt 30 Tage (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Auch gegen die Verfügung betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege steht die Beschwerde offen, wobei die Beschwerdefrist zehn Tage beträgt (Art. 121 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat sämtliche Rechtsmittel korrekt belehrt (act. 53 S. 18 f.). Um eine Rechtsmittelfrist einzuhalten, muss das Rechtsmittel spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Wird die Rechtsmittelschrift verspätet eingereicht, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Vor Art. 308–334 N 77).

3.2. Ein Entscheid gilt als zugestellt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegen genommen wurde (Art. 138 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Scheitert die Zustellung, weil der Adressat oder eine andere zur Entgegennahme berechnigte Person nicht angetroffen werden, wird bei einer eingeschriebenen Postsendung jeweils eine Abholungseinladung hinterlegt. Die Sendung gilt dann grundsätzlich in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie bei der Post abgeholt wird. Geschieht dies jedoch nicht bis zum Ablauf des siebten Tages nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, so greift die Zustellungsfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Die siebentägige Abholfrist beginnt dabei am Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 138 N 8). Die Zustellungsfiktion gilt auch dann, wenn die Post – allenfalls im Auftrag des Adressaten – eine längere Abholfrist gewährt oder die Sendung "postla-

gernd" oder aufgrund eines Zurückbehaltungsauftrages auf der Poststelle aufbewahrt und zur Abholung bereit hält. In solchen Fällen gilt die Zustellung am siebten Tag nach Eingang der Sendung beim Postamt, bei welchem die Sendung abzuholen ist, als erfolgt, wobei die Frist am dem Eingangstag folgenden Tag beginnt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Sendung vom Adressaten gar nicht oder zu einem Zeitpunkt nach Ablauf der siebentägigen Frist entgegengenommen wird und auch wenn der siebte Tag auf ein Wochenende oder einen anerkannten gesetzlichen Feiertag fällt (BK ZPO-FREI, Art. 136 N 6, Art. 138 N 21; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 138 N 20; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 138 N 56 und 59; ZK ZPO-STAEHELIN, a.a.O., Art. 138 N 8; BGE 127 I 31 E. 2; OGer ZH LC130004 vom 9. April 2013 E. II.2.2; OGer ZH RU230006 vom 17. März 2023 E. 2.1.).

4.1. Vorliegend holte der Beklagte die angefochtenen Entscheide am 17. Januar 2023 am Schalter der Poststelle in C._____ ab. Aus dem Sendungsnachweis der Post ist jedoch ersichtlich, dass die Sendung bereits am 6. Januar 2023 bei der Poststelle eingetroffen war, wobei sie dort postlagernd aufbewahrt und als zur Abholung bereit vermerkt wurde. Am 7. Januar 2023 erfolgte sodann die "Ankunft an der Abhol-/Zustellstelle" (act. 48). Der Beklagte musste aufgrund des bestehenden Prozessrechtsverhältnissen mit einer Zustellung rechnen (vgl. zu den diversen bereits erfolgten Zustellungen E. 1.1. und 1.2. vorstehend). Die Frist für die Zustellfiktion begann damit spätestens am 8. Januar 2023, sodass sie am Samstag, 14. Januar 2023 ablief. Auch wenn die Sendung wie erwähnt effektiv später abgeholt wurde, gilt sie nach dem Gesagten am 14. Januar 2023 als zugestellt. Sämtliche Rechtsmittelfristen begannen folglich am 15. Januar 2023 (vgl. Art. 142 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die zehntägige Rechtsmittelfrist in Bezug auf die Verfügung betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege endete somit am 24. Januar 2023. Das dagegen am 27. Januar 2023 eingereichte Rechtsmittel des Beklagten erfolgte damit verspätet. Entsprechend ist darauf mangels Vorliegen einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht einzutreten.

Auch die am 16. Februar 2023 – ebenfalls elektronisch – eingereichte Beschwerde gegen das Urteil und die Verfügung betreffend Widerklage ist verspätet, zumal die dreissigtägige Rechtsmittelfrist bereits am 13. Februar 2023 ablief. Folglich ist auch auf diese Beschwerde nicht einzutreten.

5. Der Beklagte stellt – zumindest sinngemäss (vgl. act. 50 S. 1 und act. 55/50 S. 1) – für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren ist daher bereits aus diesem Grund abzuweisen.

6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf CHF 800.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Der Beklagte unterliegt vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen sind. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beklagten nicht, da er unterliegt, dem Kläger nicht, weil er sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihm daher keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerden des Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 800.– festgesetzt und dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von act. 50 und 55/50, 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als CHF 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Latic

versandt am: