

# ZH\_OBERGERICHT PP230002 vom 23. März 2023

ZH Obergericht, 2023-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP230002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP230002)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP230002 du 23 mars 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT PP230002 del 23 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 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 "postlagernd" 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 Zustellungsfiktion 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.

- 6 - 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.