

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth

Beschluss vom 11. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Genugtuung)**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster, Zivilgericht,
vom 17. Juli 2013 (CG130011-I)**

Erwägungen:

1.1. Am 6. Juli 2013 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C. _____ vom 4. April 2013 im Original bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Dem Begleitschreiben ist zu entnehmen, dass die Einreichung der Klagebewilligung "ergänzend zu der Klage vom 5. Juli 2013" erfolgte (Urk. 2). Die Klageschrift selber datiert vom 5. Juli 2013 und trägt den Eingangsstempel der Vorinstanz mit Datum vom 9. Juli 2013 sowie den Vermerk "überbracht" (Urk. 3). Mit Beschluss vom 17. Juli 2013 entschied die Vorinstanz (Urk. 7 = Urk. 12):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 600.–
3. Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidungsbüher, werden dem Kläger auferlegt.
4. Dem Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung]

1.2. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger rechtzeitig (vgl. Urk. 8) Berufung mit den folgenden Anträgen erhoben (Urk. 11 S. 2):

Der Beschluss der Vorinstanz vom 17. Juli 2013 sei aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Teilgenugtuung in der Höhe von Fr. 30'001.– zu bezahlen, nebst Zins von 5% p.a. seit dem 1. März 2012, Mehrklage vorbehalten.

Eventuell sei die Sache zur Beurteilung durch die Vorinstanz an dieselbe zurückzuweisen.

Alles unter Einbezug der Entscheidungsbüher der Vorinstanz, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWSt. zulasten des Staates und/oder des Berufungsbeklagten.

prozessualer Antrag:

Über das Rechtsbegehren sei ohne Verzug zu entscheiden.

1.3. Der Beklagte hat mit Eingabe vom 15. November 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 17) die Berufungsantwort eingereicht und folgende Anträge gestellt (Urk. 19 S. 2):

- " 1. Die Berufung sei abzuweisen.

Eventualiter: Die Klage sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Subeventualiter: Die Klage sei abzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten des Klägers.

Verfahrensantrag:

Falls das Obergericht über den geltend gemachten Genugtuungsanspruch selbst entscheiden würde, sei dem Beklagten eine angemessene Frist anzusetzen, um dazu materiell Stellung zu nehmen."

2.1. Die Vorinstanz ist auf die Klage des Klägers mit der Begründung nicht eingetreten, er habe diese zu spät eingereicht. Die Dreimonatsfrist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO sei am 8. Juli 2013 abgelaufen. Der Kläger habe bis dahin lediglich die Klagebewilligung vom 4. April 2013 im Original (Urk. 1) sowie das Begleitschreiben vom 6. Juli 2013 (Urk. 2) eingereicht. Das Paket mit der Klageschrift sei dem Gericht erst am 9. Juli 2013 überbracht und Letztere somit verspätet eingereicht worden. Dass der Kläger nicht lediglich mit der Klagebewilligung und dem Begleitschreiben (Urk. 1 und 2) eine Klage habe erheben wollen, zeige sich schon darin, dass er im Begleitschreiben vom 6. Juli 2013 erwähne, dieses erfolge "ergänzend zur Klageschrift vom 5. Juli 2013". Da ebendiese Klageschrift dem Gericht jedoch erst nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung überbracht worden sei, sei die Klage nicht rechtzeitig erhoben worden und daher auf das Begehren nicht einzutreten (Urk. 12 S. 4).

2.2. Unbestritten ist vorliegend, dass die Gültigkeit der Klagebewilligung am 8. Juli 2013 abgelaufen war (Urk. 11 S. 5 Ziff. 9). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Klagebewilligung im Original (Urk. 1) sowie das Begleitschreiben vom 6. Juli 2013 (Urk. 2) rechtzeitig bei der Vorinstanz eingetroffen bzw. der Schweizerischen Post übergeben worden sind. Der Kläger moniert jedoch, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf die Klage eingetreten, da diese rechtzeitig eingereicht, respektive die Klageschrift am 5. Juli 2013 der Post übergeben worden sei (Urk. 11 S. 5 Ziff. 10). Der Stempel vom 9. Juli 2013 mit dem Vermerk "überbracht" sei fälschlicherweise auf der Klageschrift angebracht worden (Urk. 11 S. 6 Ziff. 13). Das Begleitschreiben vom 6. Juli 2013 sei verfasst worden, nachdem festgestellt worden sei, dass sich im Paket mit der Klageschrift und den Beilagen, welches

am 5. Juli 2013 der Post übergeben worden sei, lediglich eine Kopie der Klagebewilligung und nicht das Original befunden habe – daher auch die Formulierung "ergänzend zu der Klage vom 5. Juli 2013". Die Vorinstanz hätte nicht davon ausgehen dürfen, dass die Klageschrift *überbracht* worden sei. Das Schreiben vom 6. Juli 2013 habe klar auf die tags zuvor eingereichte bzw. der Post übergebene Klageschrift vom 5. Juli 2013 verwiesen. Gemäss ihren Erwägungen sei die Vorinstanz davon ausgegangen, das Schreiben vom 6. Juli 2013, welches sich auf die Klageschrift vom 5. Juli 2013 bezogen habe, sei inhaltlich nicht korrekt und die Klageschrift sei nicht am 5. Juli 2013 der Post übergeben, sondern am 9. Juli 2013 der Vorinstanz überbracht worden (Urk. 11 S. 6 Ziff. 14). Anstatt vom Kläger aufgrund dieser Ungewöhnlichkeit einen Sendungsnachweis für die Klageschrift vom 5. Juli 2013 zu verlangen respektive auf dem Paket nach der Sendungsnummer zu suchen und über www.post.ch zu prüfen, ob und gegebenenfalls an welchem Datum dieses mit der Post gesendet worden war, habe die Vorinstanz lediglich den angefochtenen Beschluss vom 17. Juli 2013 erlassen (Urk. 11 S. 6 Ziff. 14).

2.3. Der Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung mit der Begründung, es sei nicht erkennbar und auch nicht davon auszugehen, dass der Verwaltungssekretärin der Vorinstanz bei der Erfassung der Post ein Fehler unterlaufen sei, als sie den Vermerk "überbracht" auf der Klageschrift vom 5. Juli 2013 angebracht habe. Sie sei sich der Bedeutung dieses Vermerks wohl bewusst gewesen und habe diesen deshalb bestimmt nur angebracht, wenn es auch zugetroffen habe (Urk. 19 S. 4).

2.4. Zum Beweis seiner Ausführungen reichte der Kläger eine Bestätigung/Quittung der Schweizerischen Post vom 5. Juli 2013 ein, woraus hervorgeht, dass an diesem Tag um 22.13 Uhr ein Paket von rund 2.9 kg Gewicht aufgegeben wurde (Urk. 14/4). Aus dem ebenfalls eingereichten Zustellnachweis ist sodann ersichtlich, dass das erwähnte Paket am 9. Juli 2013 an die Adresse der Vorinstanz zugestellt wurde, und auch aus der Sendungsverfolgung geht Gleiches hervor (Urk. 14/5 und 14/7). Dem Beklagten ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass allein daraus der Inhalt des fraglichen Pakets nicht hervorgeht und damit

nicht zweifellos feststeht, dass sich die Klageschrift vom 5. Juli 2013 auch tatsächlich darin befunden hat. Indes ergeben sich auch keinerlei Hinweise darauf, dass dem nicht so gewesen sein soll.

Dass der Rechtsbeistand des Klägers einen Tag nachdem er die Klageschrift der Post übergeben hatte, gemerkt hat, dass er das Original der Klagebewilligung mitzuschicken vergessen hatte und diese daher mit einem Schreiben unter Bezugnahme auf die am Vortag bereits versendete Klageschrift ebenfalls zur Post gebracht hat, spricht sehr dafür, dass am 6. Juli 2013 das Paket mit der Klageschrift schon per Post unterwegs war und nicht erst am 9. Juli 2013 bei der Vorinstanz abgegeben bzw. ihr überbracht wurde, zumal im Geschäftsverkehr der Kanzlei des klägerischen Rechtsbeistandes – ... – Eingaben offenbar generell per Post verschickt und nicht überbracht werden (Urk. 9). Anderenfalls wäre das Begleitschreiben vom 6. Juli 2013, wie der Kläger richtig erwähnt, inhaltlich falsch gewesen und hätte umso mehr dazu führen müssen, den Kläger aufzufordern, einen Nachweis für die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Klageschrift bei der Vorinstanz zu erbringen. Es scheint somit sehr wahrscheinlich, dass dem Schreiben vom 6. Juli 2013 die Aufgabe eines Pakets am Tag zuvor vorausgegangen ist, ansonsten die Bezugnahme darauf keinen Sinn machen würde.

Auf Anfrage des Rechtsbeistandes des Klägers bei der Vorinstanz nach dem Verbleib des Pakets bzw. der Verpackung, in welcher sich die Klageschrift vom 5. Juli 2013 befunden hatte, stellte sich heraus, dass diese nicht mehr aufzufinden war. Eine Überprüfung der Sendungsnummern konnte daher nicht mehr stattfinden (Urk. 9). Der Nachweis mittels der eingereichten Unterlagen und Belege muss daher genügen und es kann dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, dass die Verpackung der fraglichen Eingabe bei der Vorinstanz verschwunden war. Die Verwaltungssekretärin der Vorinstanz erklärte zudem auf entsprechende Frage, es sei durchaus möglich, dass der Vermerk "überbracht" auf einer Eingabe angebracht worden sei, obwohl sie mit der Post gekommen sei (Urk. 10).

Der Kläger hat zweifelsohne am 5. Juli 2013 ein Paket an die Vorinstanz geschickt. Hinweise, dass es sich dabei nicht um die behaupteten Unterlagen zum vorliegenden Verfahren gehandelt hat, liegen keine vor. Es wurde weder von der

Gegenseite noch von der Vorinstanz vorgebracht oder aufgezeigt, dass der Kläger im Zusammenhang mit einem anderen bei der Vorinstanz hängigen Verfahren Unterlagen geschickt haben könnte.

2.5. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass der Kläger die Klageschrift sowie die Beilagen (Urk. 3 und Urk. 4/1-16) am 5. Juli 2013 zur Post gebracht und damit bei der Vorinstanz rechtzeitig eingereicht hat. Die Berufung des Klägers ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Da die Vorinstanz vorab lediglich über die Eintretensfrage einen Beschluss gefasst und in der Hauptsache noch nicht entschieden hat, ist die Sache zur Anhandnahme und zur Durchführung des Verfahrens an sie zurückzuweisen.

2.6. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Beklagte ist überdies zu verpflichten, dem Kläger gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) eine Parteientschädigung von Fr. 864.– (inkl. 8 % MWSt) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 17. Juli 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Anhandnahme und Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 30'001.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:
mc