

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. A. Huizinga und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel

Beschluss vom 2. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Persönlichkeitsverletzung und Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 4. Dezember 2020
(FV200191-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Klagebewilligung vom 22. Juli 2020 des Friedensrichteramts C._____ gelangte die Klägerin am 16. November 2020 (Datum des Poststempels) an das Bezirksgericht Zürich und machte eine unbegründete Klage mit folgenden Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1 und Urk. 2):

- "1. Es sei die Widerrechtlichkeit der wiederholten und andauernden Verletzungen der Persönlichkeit der klagenden Partei durch die beklagte Partei festzustellen, indem diese:
 - die Klägerin wiederholt beschimpft und beleidigt
 - üble Nachrede über die Klägerin verbreitet
2. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, die Bäume und Pflanzen die sie im Garten der Stockwerkeigentümergeinschaft gepflanzt hat, zu entfernen.
3. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, die Stockwerkeigentümergeinschaft für alle verursachten Schäden auf Grund von der unerlaubten Pflanzung des Gartens zu entschädigen.
4. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, die Treppen vom Garten zur Loggia im 1. OG zu entfernen.
5. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, das Schloss auf der Hintereingangstür vom Kellerabteil in den Garten zu entfernen.
6. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, ihr Motorrad aus der Tiefgarage zu entfernen.
7. Das Sonderrecht der beklagten Partei auf den Garten sei aufzuheben.
8. Die beklagte Partei sei zu verpflichten der Klägerin in Bezug auf die Betreuung Nr. ... CHF 1'000.00 mit 5% Zins seit 1. November 2019 zu bezahlen.
9. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... sei zu beseitigen.
10. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, den Besucherparkplatz für eigene Zwecke nicht mehr zu missbrauchen.
11. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

2. Die Klage wurde gerichtsintern dem Einzelgericht zur Behandlung zugewiesen (Urk. 3/1-2). Mangels sachlicher Zuständigkeit trat die Vorinstanz (das Ein-

zelgericht) am 4. Dezember 2020 unter Kostenfolge zulasten der Klägerin auf die Klage nicht ein (Urk. 5 = Urk. 10).

3. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 31. Januar 2021, tags darauf zur Post gegeben, rechtzeitig (vgl. Urk. 6) Berufung mit den folgenden (teilweise sinngemässen) Anträgen (Urk. 9 S. 1):

1. Aufschiebende Wirkung ist zu erteilen.
2. Die Verfügung vom 4. Dezember 2020 in Bezug auf FV200191 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
3. Das Bezirksgericht ist aufzufordern bzw. anzuweisen, auf die Persönlichkeitsverletzungsklage einzutreten.
4. Das Einzelgericht ist aufzufordern bzw. anzuweisen, die Klage betreffend die vermögensrechtlichen Streitigkeiten dem Kollegialgericht zu überweisen.
5. Die Gerichtsgebühren von CHF 600.– sind für nichtig zu erklären und aufzuheben.
Eventuell:
6. Die Akten des Friedensrichteramts C._____ sind beizuziehen.
7. Die Schlichtungsverhandlung ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
8. Das Friedensrichteramt C._____ ist aufzufordern, erneut für die Schlichtungsverhandlung vorzuladen.

4. Auf das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mangels Rechtsschutzinteresses mit Verfügung vom 10. Februar 2021 nicht eingetreten (Urk. 12). Der mit derselben Verfügung einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 800.– wurde fristgerecht geleistet (vgl. Urk. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-8). Auf das Einholen einer Berufungsantwort ist zu verzichten (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, ein-

schliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet. Dies setzt eine sachbezogene, mit Hinweisen auf konkrete Aktenstellen untermauerte inhaltliche Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids voraus. Es genügt nicht, den angefochtenen Entscheid oder das Verfahren in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was in der Berufung nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Letztere ist trotz umfassender Überprüfungsbefugnis nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

2.1. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

2.2. Mit Eingabe vom 1. März 2021 machte die Klägerin neue tatsächliche Ausführungen und reichte überdies ein leeres Formular "Schlichtungsgesuch Persönlichkeitsverletzung" ein (Urk. 13). Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern sie diese

Tatsachen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht hat bzw. weshalb sie diese nicht bereits in bzw. mit der Berufungsschrift vom 31. Januar 2021 in das Verfahren einbringen konnte. Die Eingabe vom 1. März 2021 samt Beilage ist damit prozessual verspätet erfolgt und nicht zu berücksichtigen.

III.

1. Die Vorinstanz erachtete sich als sachlich unzuständig. Sie führte aus, die klagende Partei könne gemäss Art. 90 ZPO mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen (sog. objektive Klagenhäufung), sofern das gleiche Gericht für sämtliche Ansprüche sachlich zuständig (lit. a) und die gleiche Verfahrensart (lit. b) anwendbar sei. Die Klägerin verlange in Rechtsbegehren Ziffer 1 die Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung durch den Beklagten. Solche Klagen würden gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der herrschenden Lehre als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gelten, es sei denn, mit der Klage würden einzig Vermögensleistungen wie Schadenersatz oder Genugtuung verlangt, für deren Beurteilung die Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung lediglich das Motiv bilde und keine selbständige Bedeutung habe (mit Verweis auf BGE 67 II 42; BGE 91 II 401 E. 1; BGE 127 III 481 E. 1a; BGer 5A_459/2014 vom 29. Juli 2014, E. 4.1; ZK ZPO-Hauck, Art. 243 N 9 m.w.H.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 47; BK ZPO-Sterchi, Art. 91 N 22 ff.). Dies sei vorliegend nicht der Fall, mache die Klägerin doch gestützt auf die behauptete Persönlichkeitsverletzung – soweit ersichtlich – keine Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche geltend. Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 ZPO fallen würden, seien im ordentlichen Verfahren zu behandeln, wofür gemäss § 19 in Verbindung mit § 24 GOG nicht das Einzelgericht, sondern das Kollegialgericht zuständig sei. Die Zivilprozessordnung kenne das Institut der Prozessüberweisung im Fall fehlender Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht. In der Lehre werde teilweise die Auffassung vertreten, dass bei Einreichung einer Eingabe an einen sachlich unzuständigen Spruchkörper des gleichen Gerichts die Eingabe intern an die zuständige Instanz weitergeleitet werden müsse. Dasselbe gelte, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht worden sei, sofern die Formvorschriften für das richtige Verfahren erfüllt

sein. Letzteres sei vorliegend jedoch nicht der Fall, da die Klage keine Begründung enthalte (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO), was zur Folge hätte, dass auf die Klage – wäre sie im ordentlichen Verfahren eingereicht worden – ohne Nachfristsetzung nicht eingetreten worden wäre. Mit dem Nichteintretensentscheid habe es damit sein Bewenden (Urk. 10 E. 3.3 ff.).

2.1. Die Klägerin macht zunächst geltend, das Friedensrichteramt hätte sie als Laiin nach gesundem Menschenverstand darauf aufmerksam machen müssen, dass sie die Klage nicht richtig eingereicht habe, und ferner, dass es sinnvoll wäre, das Friedensrichteramt aufzufordern, die Schlichtungsverhandlung zu wiederholen, damit solche Fehler nicht mehr passierten (Urk. 9 S. 2 Rz. 1-4). Diese Ausführungen gehen insofern an der Sache vorbei, als die Klägerin damit nicht konkret den vorinstanzlichen Entscheid beanstandet und auch nicht darlegt, inwiefern die Berücksichtigung dieser Vorbringen sich auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt hätte. Auf diese Vorbringen ist demnach nicht näher einzugehen (vgl. vorstehend E. II.1).

2.2. Soweit die Klägerin die Schlichtungsverhandlung als nichtig erklärt haben will und deren Aufhebung und neuerliche Vorladung verlangt, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, dass das Friedensrichteramt C._____ die Klagebewilligung vom 22. Juli 2020 an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich ausstellte ("Klagebewilligung an das Bezirksgericht Zürich, (Einzelgericht), Postfach, 8036 Zürich", Urk. 1 S. 1) und sich diese Angabe (jedenfalls mit Blick auf die Persönlichkeitsverletzungsklage) als falsch erwiesen hat (vgl. hinten E. III.2.3.2). Indes gehört die Nennung des Gerichts, bei welchem die Klage einzureichen ist, nicht zum notwendigen Inhalt der Klagebewilligung (vgl. Art. 209 ZPO) und es ist letztlich Sache der klagenden Partei, die Klage bei dem als zuständig erachteten Gericht einzureichen. Diese überobligatorische Angabe führt demnach nicht zur Ungültigkeit (Klägerin: Nichtigkeit) der Klagebewilligung. Nachdem die Klägerin auch keine anderweitigen Mängel bei der Durchführung der Schlichtungsverhandlung geltend macht, besteht ebenso wenig Anlass, das Friedensrichteramt C._____ anzuweisen, von Amtes wegen zu einer Schlichtungsverhandlung vorzuladen. Das Schlichtungsverfahren wurde ordnungsgemäss durchgeführt

(vgl. Urk. 1 S. 2) und mit Ausstellung der Klagebewilligung ordentlich abgeschlossen.

2.3.1. Am vorinstanzlichen Entscheid konkret rügt die Klägerin einzig, aus ihren Rechtsbegehren gehe hervor, dass sie den Beklagten auf einen Betrag von Fr. 1'000.– betrieben habe (Betreibungs-Nr. ...), was offensichtlich einen Schadenersatz- bzw. Genugtuungsanspruch darstelle. Sofern dies der Vorinstanz nicht klar gewesen sei, hätte sie eine gerichtliche Fragepflicht getroffen. Wenn die Vorinstanz sie aufgefordert hätte, den Forderungsgrund für den in Betreuung gesetzten Betrag zu nennen, hätte sie mit dem Zirkulationsbeschluss vom 20. April 2020 (Geschäfts-Nr. CB200010) eindeutig aufzeigen können, dass sie Schadenersatz- bzw. Genugtuungsansprüche geltend mache (Urk. 9 S. 2 Rz. 5 und 6).

2.3.2. Vorliegend beantragte die Klägerin mit Rechtsbegehren Nr. 8, der Beklagte sei zur Leistung eines Betrags von Fr. 1'000.– (betreffend Betreuung Nr. ...) zu verpflichten. Der Klägerin ist insofern Recht zu geben, als sich die Vorinstanz nicht damit hätte begnügen dürfen, in diesem Rechtsbegehren "soweit ersichtlich" keine Schadenersatz- bzw. Genugtuungsansprüche zu erkennen, sondern der Klägerin (als Laiin) gestützt auf Art. 56 ZPO Frist zur Klarstellung hätte ansetzen müssen. Der im Berufungsverfahren neu eingereichte Zirkulationsbeschluss vom 20. April 2020 (Geschäfts-Nr. CB200010 [Urk. 11/3]) weist jedenfalls darauf hin, dass es sich dabei tatsächlich – wie von der Klägerin vorgebracht – um ein Schadenersatz- bzw. Genugtuungsbegehren handeln könnte. Dies ändert indes im Ergebnis nichts, zumal selbst bei Vorliegen eines Schadenersatz- oder Genugtuungsbegehrens dem Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren Nr. 1) der selbständige Charakter nicht abgesprochen werden kann: Nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung, wenn sich die Verletzung weiterhin störend auswirkt. Entsprechend kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einem Feststellungsbegehren dann keine selbständige Bedeutung zu, wenn es sich bei der eingeklagten Verletzung um eine in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Störung handelt, deren Folgen nicht auf dem Wege der Naturalrestitution beseitigt werden können, sondern nur durch die Leistung von Schadenersatz und Genugtuung

(BGE 40 II 163, E. 1; BGE 67 II 42, S. 44). Vorliegend verlangt die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziffer 1 die Feststellung der Widerrechtlichkeit der *wiederholten* und *andauernden* Verletzung ihrer Persönlichkeit. Aus dem Rechtsbegehren geht insofern klar und unmissverständlich hervor, dass nicht (nur) eine abgeschlossene Störung eingeklagt wird. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Feststellung, wonach das Rechtsbegehren betreffend Persönlichkeitsverletzung trotz eines allenfalls damit im Zusammenhang stehenden Leistungsbegehrens als nicht vermögensrechtlich zu qualifizieren ist, nicht zu beanstanden. Damit steht fest, dass das Einzelgericht zur Beurteilung der Persönlichkeitsverletzungsklage sachlich nicht zuständig ist (Art. 243 ZPO e contrario in Verbindung mit § 19 sowie § 24 GOG). Weitergehende Beanstandungen am angefochtenen Entscheid lassen sich der Berufungsschrift keine entnehmen.

2.4. Soweit die Klägerin überdies pauschal und ohne auf die vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen die Weiterleitung bzw. Überweisung der Klage an das Kollegialgericht beantragt (Urk. 9 S. 1 und S. 2 Rz. 7), genügt sie der Begründungspflicht nicht (vgl. vorstehend E. II.1), weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

2.5. Zusammenfassend dringt die Klägerin mit ihren Rügen nicht durch, womit es beim vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid bleibt. Entsprechend ist die Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Dezember 2020 zu bestätigen und die Berufung insoweit abzuweisen.

3. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin als juristische Laiin auf die – jedenfalls mit Blick auf die Persönlichkeitsverletzungsklage – unzutreffende und insbesondere auch unnötige (vgl. Art. 209 ZPO) Angabe des Friedensrichteramtes vertraute, erscheint es indes gerechtfertigt, die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b und f sowie Art. 107 Abs. 2 ZPO).

IV.

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.
2. Da die Klägerin lediglich in einem Nebenpunkt (erstinstanzliche Gerichtskosten) obsiegt, in der Hauptsache (Nichteintreten) jedoch unterliegt, rechtfertigt es sich, ihr die Gerichtskosten im Umfang von 3/4 aufzuerlegen und 1/4 auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
3. Für das Berufungsverfahren sind beiden Parteien mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 4. Dezember 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Gerichtskosten werden auf die Staatskasse genommen."
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 4. Dezember 2020 bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Klägerin zu 3/4 auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Zu 1/4 werden die Kosten auf die Staatskasse genommen.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 9 und Kopien von Urk. 11/2-3 und Urk. 13 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Meisel

versandt am:
Im