

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP220039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. November 2022

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Nachbarrecht (Protokollberichtigung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 5. Oktober 2022
(FV210161-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 23. August 2022 schloss das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) den Nachbarschaftsstreitigkeiten beschlagenden Prozess der Parteien ab (Vi-Urk. 51); das Berufungsverfahren darüber ist bei der Kammer pendent (NP220015-O). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2022 trat die Vorinstanz auf das Protokollberichtigungsgesuch der Beklagten vom 30. September 2022 nicht ein (Vi-Urk. 62 = Urk. 2).

b) Hiergegen erhob die Beklagte am 24. Oktober 2022 fristgerecht (vgl. Prot. S. 2: Zustellung am 12. Oktober 2022) Beschwerde und stellte die folgenden Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 1):

"1 – Die Verfügung vom 5. Oktober 2022 sei aufzuheben und die Sache für eine neue Beurteilung der Vorinstanz zurückzuweisen und gerichtlich anzuweisen, ein neues Protokoll vorschriftsgemäss und nach Treu & Glauben zu erfassen.

2 – Bezirksrichter D._____ Gerichtsschreiberin E._____ seien mit unparteiischen und umvorgenommen Richter und Gerichtsschreiber zu ersetzen, die vom Obergericht Zürich angewiesen werden, das Protokoll der Verhandlung am 24. März 2022 erneut verschriftsgemäss und nach Treu & Glauben zu erfassen

3 – Die Tonbandaufnahme der Verhandlung am 24. März 2022 sei vom Obergericht Zürich sicherzustellen und ein neues Protokoll sei vom Obergericht Zürich auf Grund von der Tonaufnahme zu protokollieren.

4 – Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen bzw Beschwerdegegnerinnen bzw der Gerichtskasse."

c) Die vorinstanzlichen Akten (Vi-Urk. 1-64) befinden sich im Berufungsverfahren NP220015-O. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Beklagte stellt mit der Beschwerde neu bzw. erneut (vgl. Beschwerdeverfahren PP220033-O, abgeschlossen mit Beschluss vom 24. Oktober 2022) ein Ausstandsgesuch gegen den vorinstanzlichen Bezirksrichter und die Gerichtsschreiberin (oben Beschwerdeantrag 2). Im Beschwerdeverfahren sind jedoch neue Anträge – wie auch neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel – ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); was im erstinstanzlichen Ver-

fahren nicht (rechtzeitig) vorgetragen bzw. beantragt wurde, kann im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr nachgeholt werden. Demgemäss ist in dieser Hinsicht auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, das Protokoll sei der Beklagten auf deren Ersuchen am 11. Mai 2022 zugestellt worden, am 23. August 2022 sei der Endentscheid gefällt worden und am 30. September 2022 habe die Beklagte um Berichtigung des Protokolls ersucht. Nach Treu und Glauben müsse das Protokollberichtigungsbegehren unverzüglich nach Kenntnisnahme des angeblichen Fehlers gestellt werden. Vorliegend habe die Beklagte nach Zustellung des Protokolls mehrere Monate zugewartet, bis sie ein Protokollberichtigungsbegehren gestellt habe. Ein solches Zuwarten präkludiere das Recht, ein solches zu stellen. Auf dasselbe sei daher nicht einzutreten (Urk. 2 S. 2).

c) Die Beklagte hält dem in ihrer Beschwerde im Wesentlichen entgegen, sie habe nicht gewusst, dass es für ein Protokollberichtigungsge such eine Frist gebe; ihr sei eine solche Frist nie mitgeteilt worden und eine solche werde auch in der Verfügung nicht erwähnt. Damit könne nicht gesagt werden, dass sie das Berichtigungsge such verspätet eingereicht habe. Nachdem die Vorinstanz bis zum 23. August 2022 für den Erlass des Urteils gebraucht habe, sei es offensichtlich erlaubt, das Berichtigungsge such am 30. September 2022 zu stellen. Wenn eine Berichtigung nur innerhalb einer bestimmten Frist verlangt werden könne, müsste sie als Laie über eine solche Frist belehrt werden. In der angefochtenen Verfügung werde auch kein Gesetz für diese erfundene Frist genannt. Der Grund dafür

sei, dass es keine solche Frist gebe, denn gemäss § 164 Abs. 1 ZPO könnten Unrichtigkeiten des Protokolls *jederzeit* berichtigt werden. Von der angefochtenen Verfügung her sei auch unklar, wann sie das Protokoll erhalten habe, weshalb nicht bestätigt sei, dass sie die unbenannte Frist verpasst habe (Urk. 1 S. 2-3, S. 7).

d) Entgegen der Beklagten ist in der angefochtenen Verfügung keineswegs unklar angegeben, wann ihr das Protokoll zugestellt wurde, sondern es ist unmissverständlich angegeben, dass ihr dieses am 11. Mai 2022 zugestellt worden sei (Urk. 2 S. 2 Erwägung 1). Das Beschwerdevorbringen, dass sich die Beklagte an diese Zustellung nicht erinnern könne (Urk. 1 S. 2 Rz. 5), stellt keine genügende Rüge einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung dar.

Die von der Beklagten angeführte Gesetzesbestimmung ist Teil der *deutschen* Zivilprozessordnung und damit für das vorliegende Verfahren von vornherein nicht massgebend. Im Übrigen ist auch dieser Bestimmung nicht zu entnehmen, innert welcher Zeit nach Kenntnisnahme eines als unrichtig angesehenen Protokolls ein Berichtigungsgesuch gestellt werden kann.

Richtig ist, dass das Gesetz keine nach Tagen bemessene Frist für die Stellung eines Protokollberichtigungsgesuchs enthält (vgl. Art. 235 ZPO). Entsprechend war der Beklagten bei der Zustellung des Protokolls am 11. Mai 2022 keine solche Frist anzusetzen bzw. mitzuteilen. Jedoch haben alle an einem Verfahren Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). Nach diesem Grundsatz geht es nicht an, nach Kenntnisnahme eines als unrichtig angesehenen Protokolls mit der Stellung eines Berichtigungsgesuchs längere Zeit zuzuwarten. Analog einem Ausstandsgesuch, welches "unverzüglich" zu stellen ist (Art. 49 Abs. 1 ZPO), muss nach Treu und Glauben auch ein Protokollberichtigungsgesuch grundsätzlich unverzüglich nach Kenntnisnahme gestellt werden (BGer 4D_59/2016 vom 4. Januar 2017, E. 4.2; BGer 4A_160/2013 vom 21. August 2013, E. 3.4; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 24, Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 235 N 19). Indem vorliegend die Vorinstanz das von der Beklagten erst mehrere Monate nach Erhalt des Protokolls und sogar erst

nach Erhalt des Endentscheids eingereichte Protokollberichtigungsgesuch als verspätet erachtet hat, liegt keine unrichtige Rechtsanwendung vor.

e) Die übrigen Beschwerdevorbringen beschlagen nicht das Thema der Rechtzeitigkeit der Einreichung des Protokollberichtigungsbegehrens. Dementsprechend ist darauf nicht weiter einzugehen.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Beklagten als offensichtlich unbegründet. Die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erwägung 2).

4. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt insgesamt (unter Einschluss der von der Beklagten erhobenen Widerklage) eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung § 9 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 600.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, den Klägern mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 1, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten verbleiben im Berufungsverfahren NP220015-O.

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. November 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
Im