

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150020-O/U1

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 22. Mai 2015

in Sachen

Verein A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

vertreten durch Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

betreffend **vorsorgliche Massnahme**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 9. März 2015 (ET150009)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) machte mit Eingabe vom 4. März 2015 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich eine Klage gegen den Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) auf Beseitigung einer Besitzesstörung im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen anhängig (act. 1). Er verlangt, es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, 106 Aktenordner gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 13. November 2013 umgehend an den Ort der Behändigung, mithin an die B._____-Strasse ... in C._____, zurückzubringen, eventualiter sei der Beschwerdegegner zur Leistung einer durch das angerufene Gericht zu bestimmenden Kautio für den Rücktransport der 106 Bundesordner an den Behändigungsort zu verpflichten. Mit Verfügung vom 9. März 2015 trat das Einzelgericht auf diese Klage nicht ein (act. 6 = act. 9).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. März 2015 Beschwerde (act. 10). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz, und hält an den vorinstanzlichen Anträgen fest.

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-7). Mit Verfügung vom 26. März 2015 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 1'000.-- angesetzt (act. 14). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 16). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge

zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (ZK ZPO-FREIBURGH-AUS/AFHELDT, 2. Aufl. 2013, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl. 2013, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (ZR 100/2001 Nr. 27).

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 17. März 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid einerseits mit dem fehlenden Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers. Die Staatsanwaltschaft habe am 15. Februar 2015 eine anfechtbare Verfügung erlassen, wonach der Beschwerdeführer die Ordner bei der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich abholen könne. Der Beschwerdeführer führe nicht aus, weshalb er diese Verfügung nicht anfechte bzw. angefochten habe (act. 9 S. 2 f.). Zum Anderen stützt die Vorinstanz ihren Entscheid auf den Umstand, dass es vorliegend an der (ungeschriebenen) Voraussetzung der zivilrechtlichen Sache fehle. Die vorliegende Sache sei dem öffentlichen Recht (Strafrecht) zuzuordnen. Die Staatsanwaltschaft habe die Beschlagnahme der Akten in Ausübung der ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben angeordnet. Der Kanton Zürich sei dem Beschwerdeführer gegenüber als übergeordnetes Rechtssubjekt aufgetreten und habe die Beschlagnahme einseitig hoheitlich angeordnet. Ein zivilrechtliches Interesse der Staatsanwaltschaft sei nicht ersichtlich. Die Verweigerung der gehörigen Rückgabe von in einem Strafverfahren beschlagnahmten Akten könne mit den in der StPO vorgesehenen Rechtsmitteln angefochten werden. Dass sich im Rahmen der Prüfung al-

lenfalls zivilrechtliche Vorfragen stellen würden, ändere daran nichts (act. 9 S. 2 und S. 3).

Im Übrigen erwog die Vorinstanz, dass sich die Klage ohnehin als unbegründet erweisen würde, weil weder ein hinreichender nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil noch eine (besondere) Dringlichkeit glaubhaft gemacht worden sei (act. 9 S. 3).

3.2. Der Beschwerdeführer hält dem zusammengefasst entgegen, die Vorinstanz habe keinerlei Belegstellen für die ungeschriebene Voraussetzung der zivilrechtlichen Sache angeführt und damit seinen Anspruch auf Begründung des Urteils (rechtliches Gehör) und das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK verletzt. Gerade bei ungeschriebenen Voraussetzungen bestehe ein ganz besonders hoher Anspruch an die Begründung (act. 10 S. 4). Zudem habe die Staatsanwaltschaft mit Erlass der Herausgabeverfügung vom 16. Februar 2015 explizit erklärt, kein hoheitliches Interesse an den genannten Gegenständen mehr zu haben. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe das öffentlich-rechtliche Verhältnis geendet und weise der hier zur Debatte stehende Streitfall eine privatrechtliche Komponente (Besitzesstörung) auf. Diese lasse den Staat nicht anders dastehen als einen privaten Störer. Auch der Staat könne Träger von privatrechtlichen Rechten und Pflichten sein (act. 10 S. 5 und S. 7). Mit dieser Argumentation habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt (act. 10 S. 7). Ferner habe er (der Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 25. Februar 2015 auch das strafprozessuale Rechtsmittel gegen die Verfügung des Beschwerdegegners ergriffen. Dennoch habe er ein schutzwürdiges Interesse an der Beendigung der Besitzesstörung auf dem Zivilweg. Er habe die Möglichkeit, sämtliche möglichen Rechtsbehelfe zu ergreifen, damit die Störung raschmöglichst beseitigt werde (act. 10 S. 5 f.).

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz im Rahmen der Eventualbegründung in materieller Hinsicht die Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahme geprüft hat, und stellt klar, dass er nicht vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO, sondern Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO anbegehrt habe (act. 10 S. 9).

4.

4.1. Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 f. ZPO zutreffend dar. Insbesondere trifft es zu, dass die Aufzählung von Art. 59 Abs. 2 ZPO nicht abschliessend ist (Botschaft ZPO, S. 7276; so bspw. auch: ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Aufl. 2013, Art. 59 N 9; BORIS MÜLLER, DIK-E-Komm-ZPO, N 50). Allerdings ist zu präzisieren, dass die Voraussetzung der zivilrechtlichen Streitigkeit nicht ungeschriebenes Recht darstellt, sondern in Art. 1 lit. a ZPO verankert ist und Teil der gerichtlichen Zuständigkeit bildet (Art. 59 Abs. 2 lit. b; OGer ZH, LF140043 vom 1. Juli 2014, E. II.2). Handelt es sich bei der zu beurteilenden Streitigkeit also um keine zivilrechtliche, so ist darauf nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Abgrenzung zwischen einer öffentlich- und einer privatrechtlichen Streitigkeit erfolgt nach den herkömmlichen Kriterien, d.h. in der Regel nach der Subordinations-, der Funktions- oder der Interessentheorie (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/KLINGLER, 2. Aufl. 2013, Art. 1 N 4). Massgebend ist demnach kurzgefasst das Vorliegen eines rechtlichen Unterordnungsverhältnisses zwischen Staat und Bürger, der Schutz von öffentlichen Interessen oder das Vorliegen einer Staatsaufgabe (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, N 4). Dabei ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird (BGE 138 I 274 E. 1.2).

4.3. Mit Herausgabeverfügung vom 16. Februar 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich im Rahmen einer Strafuntersuchung die vorzeitige Herausgabe der streitgegenständlichen Ordner an den Beschwerdeführer infolge Wegfalls des Beschlagnahmegrundes ("für das weitere Verfahren als Beweismittel nicht mehr benötigt werden") gemäss Art. 267 StPO (act. 2/4). Nach dieser Bestimmung entscheidet die Staatsanwaltschaft (oder das Gericht) aber nicht nur über die Aufhebung einer Beschlagnahme, sondern ist die Untersuchungsbehörde auch für die Aushändigung der Gegenstände (oder Vermögenswerte) an die berechtigte Person zuständig. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers endet das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Staat und der an den Gegen-

ständen berechtigten Person somit nicht bereits mit der Aufhebung(sverfügung) der Beschlagnahme. Soweit der Beschwerdeführer wie vorliegend die Umstände der Aushändigung beanstandet, nämlich die Rückgabe der Ordner am Ort der Behändigung, fällt das noch in den Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft. Auch in diesem Zusammenhang tritt der Kanton dem Beschwerdeführer gegenüber noch als übergeordnetes Rechtssubjekt auf und ordnet er die Aushändigung in Anwendung der StPO einseitig hoheitlich an. Demnach ging die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht von einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit aus und trat auf die Klage nicht ein.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers und insbesondere mit der materiellen Rechtslage.

5.

5.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, sind gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen.

5.2. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4, § 8 und § 12 GebV OG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner ist mangels ihm entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. März 2015 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 10, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Fr. 10'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: