

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP220042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____, Dr. Ing.,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. September 2022; Proz. FV220093

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. B. _____ (Beklagter und Beschwerdegegner; nachfolgend: Beklagter) und A. _____ (Klägerin und Beschwerdeführerin; nachfolgend: Klägerin) sind Nachbarn und Eigentümer in der Stockwerkeigentümergeinschaft C. _____-strasse ..., ... Zürich. Zwischen der Klägerin und den übrigen Stockwerkeigentümern kam es in den letzten Jahren zu diversen Streitigkeiten und Verfahren (vgl. z.B. act. 10/1-28; act. 12/1-14).

Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Zürich 7 vom 28. Juni 2022 betrieb der Beklagte die Klägerin in der Betreibung Nr. ... für eine Forderung über Fr. 1'000.– zzgl. Zins und Betreibungskosten. Als Forderungsgrund wird im Zahlungsbefehl "Ehrverletzende Äusserungen mehrfach gegenüber Gerichten etc." aufgeführt (act. 2).

2. Mit unbegründeter Eingabe vom 29. Juni 2022 (act. 1) klagte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) gestützt auf Art. 85a SchKG auf Feststellung, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht bestehe (Klagebegehren Ziff. 1). Zudem verlangte sie, die Betreibung Nr. ... sei für nichtig zu erklären (Ziff. 2) und das Betreibungsamt gerichtlich anzuweisen, die Betreibung im Betreibungsregister zu löschen (Ziff. 3). Nach Eingang des der Klägerin auferlegten Kostenvorschusses (act. 3-7) lud das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Parteien zur Verhandlung auf den 17. August 2022 vor (act. 8/1 f.). Beide Parteien reichten noch vor der Verhandlung je eine Stellungnahme samt Beilagen ein, der Beklagte mit Eingabe vom 20. Juli 2022 (act. 9; act. 10/1-28) und die Klägerin mit Eingabe vom 15. August 2022 (act. 11; act. 12/1-14). Am 17. August 2022 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher beide Parteien zweimal plädierten (vgl. Prot. Vi. S. 5-10 und act. 14 [Plädoyernotizen Beklagter]) und weitere Beweismittel einreichten (act. 13; act. 15 f.). Mit Urteil vom 21. September 2022 wies die Vorinstanz die Klage ab, auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 500.– der Klägerin

und verpflichtete diese, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen (act. 17 = act. 24/3 = act. 25 [Aktenexemplar]).

3. Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 2. November 2022 (Datum Postaufgabe [vgl. act. 23A]) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 23). Sie stellt sinngemäss folgende Anträge:

1. Das Urteil vom 21. September 2022 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen.
2. Es sei festzustellen, dass die vom Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung von CHF 1000.– (nebst Zins und Kosten) nicht besteht und es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 7 aufzuheben.
3. Der erstinstanzliche Antrag des Beklagten auf Zusprechung einer Parteientschädigung bzw. Umtriebsentschädigung sei abzuweisen.
4. Die Vorinstanz sei gerichtlich anzuweisen, alle persönlichkeits- / ehrverletzenden Äusserungen über die Klägerin aus den Akten zu entfernen bzw. der Klägerin zu übergeben, sodass sie diese Akten vernichten kann.
5. Der Beklagte sei in Bezug auf ungebührliche ehr- und persönlichkeitsverletzende Äusserungen, die er über die Klägerin vor Gericht geäussert hat, zu mahnen bzw. zu büssen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beklagten zu büssen, zu mahnen und zu bestrafen.
6. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Verhandlung zu wiederholen und die Klägerin als Zeugin vorzuladen.
7. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-21). Nachdem die Klägerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 250.– innert Frist geleistet hatte (act. 26-28), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 11. Januar 2023 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 29). In der fristgerecht erstatteten Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2023 beantragt der Beklagte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (act. 31; act. 32/1-2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 30). Am 22. März 2023 wurden der Klägerin Doppel der Beschwerdeantwort und der Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen und die Sache befinde sich in Beratung (vgl. act. 34 und 37). Derselbe Hinweis erging auch an den Beklagten (act. 35 f.). Weitere Eingaben gingen daraufhin nicht ein. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen bezirksgerichtlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert unter Fr. 10'000.–. Solche Entscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 ZPO). Das angefochtene Urteil wurde der Klägerin am 3. Oktober 2022 zugestellt (act. 18). Die Beschwerde vom 2. November 2022 (Datum Postaufgabe; act. 23A) erfolgte mithin rechtzeitig innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist. Die Beschwerde enthält Anträge und eine ausreichende Begründung. Auf die Beschwerde ist daher mit den nachfolgenden zwei Einschränkungen einzutreten.

2. Für die erstmalige und nachträgliche Disziplinierung von Parteien aufgrund von Äusserungen im erstinstanzlichen Verfahren ist die Beschwerdeinstanz nicht zuständig (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 128 N 1). Im Übrigen haben die Parteien bezüglich der Verhängung von Disziplinar massnahmen auch kein Antragsrecht (KAUFMANN, 2. Aufl. 2016, DIKE-Komm-ZPO, Art. 128 N 18 m.w.H.). Ebenso wenig ist es Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die erstinstanzlichen Akten zu durchsuchen und zu prüfen, ob die Klägerin im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens durch Äusserungen des Beklagten oder von diesem eingereichte Beweismittel allenfalls in ihrer Persönlichkeit verletzt worden sein könnte (vgl. act. 23 Ziff. 13). Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich der angefochtene Entscheid. Rechtsfolge eines allenfalls rechtswidrig beschafften Beweismittels wäre sodann bloss die Nichtberücksichtigung des betreffenden Beweismittels, nicht aber die Entfernung desselben aus den Akten oder die Übergabe desselben an eine Partei zwecks Vernichtung (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin zeigt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern beispielsweise der von ihr als gefälscht bezeichnete Strafregisterauszug (act. 10/17) einen Einfluss auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens gehabt hätte. Die vom Beklagten eingereichte Gefährdungsmeldung (act. 10/16), an der sich die Klägerin ebenfalls stört (vgl. act. 23 Ziff. 13), ruft sie in ihrer Beschwerde zudem selbst als Beweismittel an, um ihr eigenes Verhalten gegenüber dem Beklagten zu rechtfertigen (vgl. act. 23 Ziff. 18; Vi. Prot. S. 6 f.). Sie will die

Gefährdungsmeldung mithin selbst bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt haben (vgl. E. III.9). Vor diesem Hintergrund ist auf die Beschwerdebegehren Ziff. 5 und 6 nicht einzutreten.

3. Mit Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Die Vorinstanz wies die negative Feststellungsklage im Wesentlichen mit folgender Begründung ab: Der Beklagte mache geltend, er habe die Klägerin auf Bezahlung einer Genugtuung im Sinne von Art. 28a Abs. 3 ZGB betrieben wegen wiederholter Ehrverletzungen (act. 25 E. III.1.1-1.8). Entgegen der Beanstandung der Klägerin (act. 25 E. IV.2.2) sei für den Bestand der Genugtuungsforderung irrelevant, dass der Beklagte sie nie zur Zahlung aufgefordert habe. Ein Anspruch auf Genugtuung entstünde mit der Persönlichkeitsverletzung und nicht erst mit der Geltendmachung oder Eintreibung der verlangten Summe (act. 25 E. IV.4.2). Im massgeblichen Beurteilungszeitraum vom 15. Oktober 2019 bis zur Ausstellung des Zahlungsbefehls am 28. Juni 2022 (act. 25 E. IV.4.4) habe die Beklagte den Kläger vier Mal betrieben, wobei zwei Betreibungen von der Aufsichtsbehörde für nichtig erklärt worden seien und zwei Betreibungen Entschädigungen für (angebliche) Ehrverletzungen betroffen hätten (act. 25 E. IV.4.4.1). Weiter habe die Klägerin vier Strafanzeigen gegen den Beklagten eingereicht u.a. wegen übler Nachrede, Verleumdung, falscher Anschuldigung und weiterer Delikte, welche alle mit einer Nichtanhandnahmeverfügung erledigt worden seien (act. 25 E. IV.4.4.2). Sodann habe die Klägerin dem Beklagten in vier an ihn gerichteten Schreiben aggressives, bedrohliches, therapiebedürftiges und gewalttätiges Verhalten vorgeworfen, seine Körperhygiene bemängelt oder ihn ohne konkreten Zusammenhang als "abscheulicher" Mensch bezeichnet (act. 25 E. IV.4.4.3). Ähnliche Vorwürfe über den Beklagten (Stalking, Gewalt, üble Nachrede, "Bünzli") habe die Klägerin schliesslich auch gegenüber Behörden und Drittpersonen geäussert (act. 25

E. IV.4.4.4). In der Summe habe die Klägerin damit die Persönlichkeit des Klägers verletzt (act. 25 E. IV.4.4.5). Die Verletzung lasse sich mit der von der Klägerin angerufenen Meinungsfreiheit bzw. Stellung als Stockwerkeigentümerin nicht rechtfertigen (act. 25 E. IV.4.5). Das verletzende Verhalten erreiche insgesamt die erforderliche Schwere, um eine Genugtuungsforderung in der Höhe des in Betreuung gesetzten Betrags von Fr. 1'000.– zu rechtfertigen (act. 25 E. IV.4.6). Die Klage sei daher abzuweisen (act. 25 E. IV.5).

2. Die Klägerin beanstandet zunächst, der Forderungsgrund des Zahlungsbefehls vom 28. Juni 2022 "Ehrverletzende Äusserungen mehrfach gegenüber Gerichten etc." finde im angefochtenen Entscheid keine Erwähnung. Stattdessen behaupte die Vorinstanz, die Betreuung sei wegen persönlichkeitsverletzender Äusserungen erfolgt (act. 23 S. 2).

Inwiefern darin ein Widerspruch oder gar eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung liegen sollte, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte begründete die strittige Genugtuungsforderungen im erstinstanzlichen Verfahren mit Äusserungen der Klägerin in gerichtlichen Verfahren, in Schreiben an ihn, an Behörden und an Drittpersonen sowie mit Strafanzeigen und Betreibungen, welche die Klägerin gegen ihn eingeleitet hatte (vgl. act. 9; Prot. Vi. S. 8 f.; act. 14). Die Angabe des Forderungsgrundes im Zahlungsbefehl ("Ehrverletzende Äusserungen mehrfach gegenüber Gerichten etc." [act. 2]) hat zudem nur Orientierungsfunktion. Dass im Forderungsgrund explizit nur ehrverletzende Äusserungen gegenüber Gerichten erwähnt werden, hinderte den Beklagten nicht daran, seine behauptete Genugtuungsforderung im vorliegenden Verfahren auch mit ehrverletzenden Äusserungen gegenüber anderen Empfängern zu begründen, zumal die Aufzählung im Zahlungsbefehl aufgrund des "etc." für die Klägerin erkennbar nicht abschliessend war (vgl. auch BGer 4A_378/2022 vom 30. März 2023 E. 4.3.2 ff. [zur Publikation vorgesehen]).

3. Die Klägerin macht weiter geltend, ehrverletzende Äusserungen seien strafrechtlich relevant. Es gelte die Unschuldsvermutung. Sie habe sich auf ihr Recht

zu Schweigen berufen wollen. Die Vorinstanz habe ihr daraufhin mitgeteilt, wenn sie die Vorwürfe nicht bestreite, gälten diese als anerkannt (act. 23 S. 2).

Richtig ist, dass ehrverletzende Äusserungen gegebenenfalls auch strafrechtlich relevant sein können. Vorliegend geht es jedoch nicht um die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens der Klägerin. Gegenstand des Verfahrens bildet die negative Feststellungsklage der Klägerin gemäss Art. 85a SchKG. Diese bezweckt einerseits die Feststellung, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (materiell-rechtliche Wirkung) und andererseits die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung (betreibungsrechtliche Wirkung; statt vieler: OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 85a N 2). Das Verfahren zur Beurteilung der Klage richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 1 lit. a und c ZPO). Die Parteien trifft eine Behauptungs-, Substantiierung und Bestreitungslast (Art. 55 Abs. 1, Art. 150 Abs. 1, Art. 243 Abs. 1 und Art. 247 Abs. 1 ZPO) und sie haben – anders als im Strafverfahren – kein Recht, die Mitwirkung zu verweigern, um sich selbst vor einer strafrechtlichen Verfolgung oder einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zu schützen (vgl. Art. 160 ff., insbesondere Art. 163 Abs. 1 lit. a ZPO; BSK ZPO-SCHMID, 3. Aufl. 2017, Art. 163 N 5). Der Hinweis der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden (vgl. Vi. Prot. S. 4).

4. Die Klägerin stellt sodann die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz in Frage. Gemäss dem Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) sei die Strafbehörde zuständig für die Feststellung von ehrverletzenden Äusserungen. Für die Beurteilung von persönlichkeitsverletzenden Äusserungen sei gemäss GOG ausserdem das Kollegialgericht zuständig (act. 23 S. 2).

Wie vorstehend angesprochen, geht es im vorliegenden Verfahren nicht um die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat, wofür in der Tat die Strafbehörden zuständig wären. Vielmehr geht es darum, dass der Beklagte die Klägerin für eine Genugtuungsforderung wegen Persönlichkeitsverletzung im Betrag von Fr. 1'000.– betrieben hat und die Beschwerdeführerin nun im Zivilverfahren gestützt auf Art. 85a SchKG klageweise geltend macht, dass die Forderung nicht

bestehe. Über Klagen nach Art. 85a SchKG entscheidet nicht das Kollegialgericht, sondern das Einzelgericht (§ 24 lit. b GOG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 2 ZPO). Die Vorinstanz war daher sachlich zuständig.

5. Die Klägerin bemängelt, sie habe bloss 10 Minuten am Anfang der Verhandlung gehabt, um die vom Beklagten eingereichte "Klage" zu lesen und dazu Stellung zu nehmen. Hätte der Beklagte eine Klage betreffend Persönlichkeitsverletzung gegen sie eingereicht, dann hätte diese eine Schlichtungsverhandlung vorausgesetzt und sie hätte mindestens 11 Tage vor der Schlichtungsverhandlung gewusst, was ihr konkret vorgeworfen worden wäre. Ebenso hätte der Beklagte in diesem Fall eine begründete Klage beim Kollegialgericht einreichen müssen und sie, die Klägerin, hätte mindestens 30 Tage Zeit gehabt, um Stellung zu nehmen. Auch in einem Strafverfahren hätte sie bestimmt mindestens 2 bis 3 Monate Zeit gehabt, um sich auf eine Verhandlung vorzubereiten. Auch aus diesem Grund müsse ihre Klage gutgeheissen werden (act. 23 S. 6).

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist keine Klage des Beklagten, sondern eine Klage der Klägerin. Die Klägerin konnte den Klagezeitpunkt frei wählen, denn die Klage nach Art. 85a SchKG ist an keine Frist gebunden und kann während laufender Betreuung jederzeit erhoben werden (Art. 85a Abs. 1 SchKG; BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85a N 8). Anstatt zu klagen, hätte sich die Klägerin nach Zustellung des Zahlungsbefehls vom 28. Juni 2022 auch darauf beschränken können, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben und auf diese Weise die Einstellung der Betreuung zu bewirken (vgl. Art. 74 f. und Art. 78 SchKG). Dann wäre der Beklagte mangels eines Rechtsöffnungstitels gehalten gewesen, seinen Anspruch im Zivilprozess geltend zu machen, um den Rechtsvorschlag zu beseitigen und die Fortsetzung der Betreuung zu erwirken (sog. Anerkennungsklage; vgl. Art. 79 ff. SchKG). Dem gerichtlichen Entscheidverfahren wäre in diesem Fall zwingend ein Schlichtungsverfahren vorausgegangen (Art. 197 f. ZPO). Die Klägerin hat sich stattdessen aber dafür entschieden, eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG einzureichen. Bei dieser gibt es kein vorgängiges Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. e Ziff. 2 ZPO). Die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ist in jedem Fall vermögensrechtlicher Natur und bei einem Streitwert wie

dem vorliegenden von Fr. 1'000.– im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) zu beurteilen (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Im vereinfachten Verfahren ist eine Klagebegründung nicht erforderlich (Art. 244 Abs. 2 ZPO) und findet das Verfahren weitgehend mündlich statt (Art. 245 ff. ZPO). Entsprechend fällt die Kritik der Klägerin auf ihr eigenes Verhalten zurück. Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass auch eine allfällige Leistungs- bzw. Anerkennungsklage des Beklagten vorliegend im vereinfachten Verfahren zu beurteilen gewesen wäre. Klagen betreffend Persönlichkeitsverletzung gelten zwar grundsätzlich als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, die im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sind (vgl. Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario). Wenn jedoch einzig Vermögensleistungen wie Schadenersatz oder Genugtuung verlangt werden, gelten auch Klagen betreffend Persönlichkeitsverletzung als vermögensrechtliche Streitigkeiten, die abhängig vom Streitwert entweder im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind (BGE 142 III 145 E. 6.1 m.w.H.).

6. Weiter wendet die Klägerin ein, eine Genugtuungsforderung wegen ehrverletzenden Äusserungen könne erst fällig werden, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil vorliege. Solange kein rechtskräftiges Strafurteil vorliege, müsse ihre Klage nach Art. 85a SchKG gutgeheissen werden (act. 23 S. 2 f.).

Dieser Einwand der Klägerin geht fehl. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, entsteht eine Genugtuungsforderung nach Art. 49 OR mit der Persönlichkeitsverletzung (act. 25 E. IV.4.2; vgl. BK OR-BREHM, 5. Aufl. 2021, Art. 49 N 95). Die Entstehung oder Fälligkeit der Genugtuungsforderung setzt kein rechtskräftiges Strafurteil voraus. Der strafrechtliche und der zivilrechtliche Ehrbegriff sind ohnehin nicht deckungsgleich. Der zivilrechtliche Schutz der Ehre geht weiter als der strafrechtliche (BSK ZGB I-MEILI, 7. Aufl. 2022, Art. 28 N 28). Das Bestehen einer Genugtuungsforderung nach Art. 49 OR wäre deshalb selbst dann nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn in einem allfälligen Strafverfahren ein rechtskräftiger Freispruch ergangen wäre.

7. Die Klägerin bestreitet vor Vorinstanz nicht, dass sie die vom Beklagten zur Begründung der Persönlichkeitsverletzung vorgebrachten Aussagen in den ein-

zelenen Schreiben an den Beklagten sowie an Dritte verfasst habe (act. 25 E. IV.4.3). Sie macht nun beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz hätte sie in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO dazu befragen müssen, ob sie die fraglichen Schreiben geschrieben habe (act. 23 S. 5).

Weder die von der Klägerin angesprochene allgemeine gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) noch die im vorliegenden Verfahren geltende verstärkte Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO) verpflichtet das Gericht, Einwendungen und Einreden der Parteien zu erfragen, wenn sich für deren Existenz im Sachverhaltsvortrag keinerlei Hinweise finden bzw. diese von den Parteien nicht einmal angedeutet wurden (ZK ZPO-HAUCK, 3. Aufl. 2016, Art. 247 N 15, 18; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 247 N 4 m.w.H.). Die Vorinstanz wies die Parteien zu Beginn der Verhandlung auf ihre Bestreitungsobliegenheit hin (Vi. Prot. S. 4). Gleichwohl bestritt die Klägerin nicht, die betreffenden Schreiben verfasst zu haben. Sie machte auch keinerlei dahingehenden Andeutungen. Die Schreiben tragen alleamt ihre Unterschrift (act. 10/18, 20, 22, 23-25, 26). Sie stimmen bezüglich Schreibstil, Ausdrucksweise, Schriftart und Layout mit der Klage vom 29. Juni 2022 (act. 1) und den weiteren erstinstanzlichen Eingaben der Klägerin überein (act. 6; act. 11; act. 15). Die Vorinstanz hatte daher nicht den geringsten Anlass, an der Urheberschaft der Klägerin zu zweifeln und sie dazu zu befragen (vgl. Art. 178 ZPO).

8. Die Klägerin führt aus, sie habe vor Vorinstanz geltend gemacht, der Beklagte sei ihr gegenüber gewalttätig gewesen und sie habe ihn aus Angst um ihre Sicherheit auffordern müssen, ihr fern zu bleiben. Sie habe zu dieser Behauptung ihre Zeugeneinvernahme offeriert. Die Vorinstanz habe diesen Beweisantrag grundlos abgewiesen (act. 23 S. 3-6).

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Bei einer der Verletzung vorausgegangenen Provokation durch den Geschädigten ist eine Genugtuung nur gerechtfertigt, wenn die Reaktion eine übermässige war (BK OR-BREHM, 5. Aufl. 2021, Art. 49 N 92). Zur Verteidigung

ihrer Verhaltensweise behauptete die Klägerin vor Vorinstanz, der Beklagte habe am 29. März 2020 Gewalt auf sie ausgeübt, indem er sie mit seiner Hand gestossen habe (Vi. Prot. S. 6). Dass die Klägerin zu dieser vom Beklagten bestrittenen (vgl. Vi. Prot. S. 8) Behauptung eine Zeugen- bzw. Parteibefragung beantragt hätte, lässt sich den erstinstanzlichen Akten nicht entnehmen. Mangels eines rechtzeitig vorgebrachten Beweises blieb und bleibt die Behauptung daher unbewiesen (zur Unzulässigkeit von neuen Beweismitteln im Beschwerdeverfahren vgl.

E. II.3). Selbst wenn der Beklagte die Klägerin am 29. März 2020 aber tatsächlich mit der Hand gestossen haben sollte, wäre die Reaktion der Klägerin mit den zahlreichen derben Beleidigungen in Schreiben (vgl. act. 10/18, 22, 23-25), missbräuchlichen Betreibungen (act. 10/4+5, 8+10) und unberechtigten Strafanzeigen (act. 10/10, 12, 13, 14) übermässig gewesen.

9. Zur Verteidigung ihrer Verhaltensweise bringt die Klägerin weiter vor, sie habe vor Vorinstanz geltend gemacht und es sei aktenkundig, dass die anderen Stockwerkeigentümer – vor allem der Beklagte – sie seit Jahren stalken und mit Klagen sowie unbelegten Behauptungen über angeblich ausstehende Stockwerkeigentümerbeiträge belästigen würden. Weil sie den 80-jährigen "urteilsunfähigen" Verwalter habe abberufen wollen, hätten die anderen Stockwerkeigentümer zudem eine Gefährdungsmeldung gegen sie eingereicht (act. 23 S. 3-6).

Auch der Streit betreffend die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft und die Beiträge der Klägerin sowie die in diesem Zusammenhang geführten Gerichtsverfahren lassen das Verhalten der Klägerin gegenüber dem Beklagten in den letzten Jahren nicht in einem milderen Licht erscheinen. Die Vorinstanz erwog, dass eine Beitragsschuld der Klägerin zumindest im Umfang von Fr. 8'240.– rechtskräftig festgestellt und das Gesuch der Klägerin um Ernennung einer neuen Verwaltung rechtskräftig abgewiesen worden sei (act. 25 E. IV.4.5). In Anbetracht dieser unangefochtenen Feststellungen kann die Position der anderen Stockwerkeigentümer jedenfalls nicht als haltlos und als unnötige Provokation gegenüber der Klägerin bezeichnet werden. Es besteht auch diesbezüglich kein Grund, um auf die sorgfältigen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz zur Schwere

der Persönlichkeitsverletzung und zur Bemessung der Genugtuung zurückzukommen (act. 25 E. IV.4.5 f.)

10. Schliesslich stört sich die Klägerin daran, dass die Vorinstanz sie verpflichtete, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen (act. 25 Dispositiv-Ziffer 4).

10.1 Die Vorinstanz erwog, einer nicht berufsmässig vertretenen Partei könne in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden. Der Beklagte mache eine Umtriebsentschädigung von EUR 1'500.– geltend und bringe zur Begründung vor, er sei als selbständiger Berater mit einem Tagessatz von EUR 1'500.– tätig. Es erscheine daher angemessen, den durch die Verhandlung und die Vorbereitung dafür verursachten Verdienstausschluss des Beklagten mit Fr. 500.– zu entschädigen (act. 25 E. V.3).

10.2 Dagegen wendet die Klägerin u.a. ein, bei einem Streitwert von Fr. 1'000.– betrage selbst die Parteientschädigung bei anwaltlicher Vertretung bloss Fr. 250.–. Es lägen zudem keine Belege dafür vor, dass der Kläger nach wie vor selbständig als Berater tätig sei und aufgrund der Verhandlung vom 17. August 2022 irgendwelche Termine nicht wahrnehmen können (act. 23 S. 7 f.).

Demgegenüber bekräftigt der Beklagte in seiner Beschwerdeantwort, dass er als selbständiger Berater einen Tagessatz von EUR 1'500.– berechne. Für die Teilnahme an der Verhandlung und die Vorbereitung habe er insgesamt acht Stunden aufgewendet. In Anbetracht dessen und der Komplexität des Falls erscheine ihm eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– als gerechtfertigt (act. 31 S. 3).

10.3 Privatpersonen erhalten grundsätzlich keine Entschädigung für die Zeit, die sie für Rechtsstreitigkeiten aufwenden (RUSCH/FISCHBACHER, Entschädigung des anwaltlichen Prozessierens in eigener Sache und verwandter Formen, in AJP 7/2019, S. 687; ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, Art. 95 N 41). Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011

vom 16. April 2012, E. 3.3). Die Botschaft zur ZPO sieht den begründeten Fall für eine Umtriebsentschädigung nach lit. c in erster Linie im Verdienstaussfall einer selbständig erwerbenden Person (Botschaft zur ZPO, BBl 2006, S. 7293).

Vorliegend hat der Beklagte den betriebenen Aufwand im erstinstanzlichen Verfahren weder beziffert noch substantiiert. Ebenso wenig wies er vor Vorinstanz einen effektiven Verdienstaussfall nach, sondern behauptete auf Nachfrage der Vorinstanz bloss pauschal einen Tagessatz (Vi. Prot. S. 9; zur Unzulässigkeit von neuen Behauptungen und Beweismitteln im Beschwerdeverfahren vgl. E. II.3). Das ist unzureichend, wären doch die zu entschädigenden Umtriebe im Einzelnen darzulegen (HGer ZH HG150238 vom 05.04.2017, E. 4.2). Infolgedessen erweist sich die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an den Beklagten als nicht gerechtfertigt. In diesem Punkt ist die Beschwerde der Klägerin begründet.

11. Zusammenfassend ist Ziff. 3 der Beschwerdebegehren der Klägerin gutzuheissen und dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Diese Grundsätze gelten auch im Rechtsmittelverfahren, wobei als klagende Partei im Rechtsmittelverfahren jene Partei gilt, welche das Rechtsmittel erhoben hat.

2. Die Klägerin obsiegt im Beschwerdeverfahren lediglich mit ihrem Antrag auf Aufhebung der dem Beklagten erstinstanzlich zugesprochenen Umtriebsentschädigung. Mit ihren Beschwerdeanträgen zur Klage und mit ihren Anträgen betreffend Disziplinierung und Vernichtung von Akten unterliegt sie demgegenüber. Mit Blick auf den Bearbeitungsaufwand und die Bedeutung der einzelnen Begehren

rechtfertigt es sich der Klägerin vier Fünftel und dem Beklagten ein Fünftel der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 1'000.– sowie in Anwendung von § 12 Abs. 1 f., § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen. Sie werden aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe (vgl. act. 28) bezogen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin Fr. 50.– des mit den Gerichtskosten verrechneten Kostenvorschusses zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Klägerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde mehrheitlich unterliegt, dem Beklagten nicht, weil er keinen begründeten Antrag auf Zusprechung einer Umtriebsentschädigung (zu den Voraussetzungen vgl. oben E. III.10.3) gestellt hat.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerdeanträge Ziff. 4 und 5 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Entscheids des Einzelgerichts für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich vom 21. September 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt und der Klägerin zu 4/5 und dem Beklagten zu 1/5 auferlegt. Sie wird aus dem von

der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 50.– des Vorschusses zu ersetzen.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: