

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB170037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 25. September 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

Stadt Zürich,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Sicherheitsdepartement (vormals Polizeidepartement),

B. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
10. Abteilung, vom 10. Juli 2017 (CG170021-L)**

Präzisierte Rechtsbegehren:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 13/1 S. 1 f.)

- "1. Das Gericht habe den seit 2004 bis fortfolgend durch die Stadtpolizei Zürich verursachten Reputationsschaden der Persönlichkeitsverletzung zum Nachteil der Klägerin zu bezeichnen und der beklagten Partei aufzuerlegen beziehungsweise zur Auszahlung an die Klägerin zu verfügen.
2. Das Gericht habe den seit 2004 bis fortfolgend durch die Stadtpolizei Zürich verursachten finanziellen Schaden der Persönlichkeitsverletzung im Rechtssinne aller Schadensarten zu bezeichnen und der beklagten Partei aufzuerlegen beziehungsweise zur Auszahlung an die Klägern zu verfügen.
Eventual: Zur Berechnung des Betrags sei die C._____ AG zu beauftragen.
3. Das Gericht habe gemäss Art. 123 und 124 BV i.V. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a,b,c OHG i.V. Art. 2 lit. d und e OHG i.V. Art. 3 EMRK und Art. 7 UNO PAKT i.V.m. Art. 41 ff OR 2 eine Entschädigung und eine Genugtuung zu bezahlen
Eventual der beklagten Partei aufzuerlegen beziehungsweise zur Auszahlung an die Klägerin zu verfügen.
4. Das Gericht habe der Antragstellerin gemäss Art. 123 und 124 BV i.V. Art. 2 lit. f) OHG i.V. m. Art. 3 EMRK und i.V.m. Art. 7 UNO PAKT 2 i.V. Art. 41 ff OR absolut KEINE Verfahrenskosten zu verrechnen, eventual der beklagten Partei aufzuerlegen.
5. Das Gericht habe die Antragstellerin für den hier absolut notwendig gewordenen Aufwand gemäss Art 122 Abs 1 lit a) ZPO Art. 41 ff OR zu entschädigen oder eine unentgeltliche Verteidigung zu geben.
6. Es wird aufgrund zwei unterschiedlicher Umstände ein unter Rechtsschutz garantiertes orthopädisches Gutachten beantragt.
7. Es sei zu Verfügung dass die Stadtpolizei Ihre aktuellen andauernden Persönlichkeitsverletzung unverzüglich zu stoppen und auch zu korrigieren hat
8. Eventual sei ein aussergerichtlicher Vergleich in Erwägung zu ziehen"

Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Juli 2017
(Urk. 15 S. 11 f. = Urk. 19 S. 11 f.):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
5. Den Parteien wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
6. ...(Schriftliche Mitteilung)
7. ...(Rechtsmittel: Berufung 30 Tage)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 18 S. 5, sinngemäss):

1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Juli 2017 aufzuheben.
2. Die Angelegenheit sei zu sistieren.
3. Die Kosten seien definitiv zu erlassen.

Erwägungen:

1.1. Am 6. März 2017 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage einer Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Kreise 1+2 (Urk. 1) eine Haftungsklage ein. Mit dieser machte sie eine Forderung von Fr. 2,4 Mio. zuzüglich Zins geltend und beantragte gleichzeitig die Sistierung des Verfahrens (Urk. 1; Urk. 2). Mit Beschluss vom 29. März 2017 wurde der Klägerin Gelegenheit zur Präzisierung ihrer Rechtsbegehren, zur genaueren Bezeichnung der beklagten Partei sowie zum Nachweis eines durchgeführten Vorverfahrens gemäss § 22 Haftungsgesetz des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (LS 170.1, HG) gegeben (Urk. 5). Mit Eingabe vom 20. Juni 2017 stellte die Klägerin die vorstehend aufgeführten präzisierten Rechtsbegeh-

ren und ersuchte sinngemäss um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 13/1 S. 1 f.). Mit Beschluss vom 10. Juli 2017 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 15 S. 11 f. = Urk. 19 S. 11 f.).

1.2. Gegen diesen Beschluss erhob die Klägerin mit Eingabe vom 26. August 2017, der Post übergeben am 28. August 2017, fristgerecht Beschwerde mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 16, Urk. 18). Eine weitere Eingabe der Klägerin erfolgte am 11. September 2017 ebenfalls innert Rechtsmittelfrist (Urk. 23).

1.3. Gegen den angefochtenen Beschluss ist aufgrund des Streitwerts der vorinstanzlichen Rechtsbegehren von über Fr. 10'000.– die Berufung zulässiges Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies entspricht denn auch der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid (vgl. Urk. 19, Dispositiv-Ziffer 7). Die Beschwerde der nicht rechtskundig vertretenen Klägerin ist als Berufung entgegenzunehmen.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt unter anderem voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1).

2.2. Für die rechtlichen Ausführungen zu den Prozessvoraussetzungen und dem Vorverfahren im Sinne von § 22 HG kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 19 S. 5 f.). Anzuführen ist, dass für das Verfahren zur Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Forderungen durch ein Zivilgericht die eidgenössische Zivilprozessordnung subsidiär zur Anwendung kommt. Das (Bundes-) Zivilprozessrecht gilt diesfalls als subsidiäres kantonales Recht. Daher gehen von den Kantonen erlassene abweichende verfahrensrechtliche Bestimmungen, wie vorliegend mit Bezug auf das Erfordernis eines Vorverfahrens gemäss Haftungsgesetz, trotz derogatorischer Kraft des Bundesrechts dem (Bundes-) Zivilprozessrecht vor (vgl. BGer 2C_344/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 2.2.1 und E. 1.4 mit weiteren Hinweisen).

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die Klägerin mache mit ihrer Klage im Wesentlichen Ansprüche aus Staatshaftung geltend, und hielt entsprechend das Haftungsgesetz sowie subsidiär die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) für anwendbar (§ 19 Abs.1 lit. a HG). Beim Vorverfahren im Sinne von § 22 HG handle es sich um ein administratives Verfahren, welches grundsätzlich vor der gerichtlichen Klage anstelle des Sühnverfahrens gemäss ZPO durchzuführen sei. Gemäss § 23 HG könne eine Staatshaftungsklage beim Gericht erhoben werden, wenn die zuständige Behörde zum Anspruch innert dreier Monate seit seiner schriftlichen Geltendmachung nicht oder ablehnend Stellung genommen habe. Aus dem auf Aufforderung der Vorinstanz (Urk. 5) von der Klägerin eingereichten Schreiben von D._____, dem ehemaligen Vorsteher des Polizeidepartements (Urk. 14/1A), sei zu schliessen, dass die Klägerin zwar ein Vorverfahren im Sinne von § 22 Abs. 1 lit. b HG habe einleiten lassen und sich das zuständige Mitglied des Stadtrates auch habe vernehmen lassen. Das Vorverfahren sei allerdings sistiert und bis dato nicht wiederaufgenommen bzw. zu Ende geführt worden (Urk. 19 S. 6 f.). Mangels Durchführung des Vorverfahrens, welche zwingend sei, sei daher zufolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung auf die Staatshaftungsklage der Klägerin nicht einzutreten. Das Gesuch der Klägerin um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege sei sodann wegen Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbehörden abzuweisen (Urk. 19 S. 10 f.).

3.2. Die Klägerin bringt in ihrer Rechtsmittelschrift neu vor, sie habe bei der Stadt Zürich in Erfahrung bringen können, dass das Vorverfahren aufgrund der "pendenten Fristen zwischen Bundesgericht und EGMR" nicht einmal habe begonnen werden können. Dazu reicht sie ein Schreiben der Stadt Zürich, Sicherheitsdepartement, vom 7. August 2017 (Urk. 21/3 = Anhang zu Urk. 18) sowie eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I vom 17. Juli 2015 (Urk. 21/1) ins Recht.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich aus dem von Stadtrat B. _____ unterzeichneten Schreiben vom 7. August 2017, dass sie bereits am 4. Mai 2012 durch ihren damaligen Rechtsvertreter Staatshaftungsansprüche angemeldet und damit sehr wohl ein Vorverfahren eingeleitet hat. Das damalige Polizeidepartement habe der Klägerin mitgeteilt, die Fristen gemäss § 26 HG würden ruhen, solange ein Strafverfahren wegen des gleichen Vorfalls pendent sei. Dies deckt sich mit den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 19 S. 6 f.). Weiter geht aus dem Schreiben vom 7. August 2017 hervor, dass nach Angaben der Klägerin zum heutigen Zeitpunkt im Strafverfahren noch immer Fristen laufen würden, weshalb das Vorverfahren sistiert bleibe (Urk. 21/3, Anhang zu Urk. 18). Entsprechend ist auch mit den neu eingereichten Urkunden im Berufungsverfahren davon auszugehen, dass das administrative Vorverfahren im Zeitpunkt der Klageanhebung noch pendent und somit nicht rechtsgültig abgeschlossen war. Letzteres behauptet selbst die Klägerin nicht (Urk. 18 S. 1 f.; Urk. 14/A1, Urk. 21/3). Da § 23 HG die Voraussetzungen für die Klageanhebung beim Zivilgericht ausdrücklich regelt, besteht kein Raum für die Anwendbarkeit subsidiären Zivilprozessrechts, welches beim vorliegenden Streitwert die Möglichkeit eines Verzichts auf das Schlichtungsverfahren vorsieht (Art. 199 Abs. 1 ZPO). Folglich ist die Rechtsanwendung der Vorinstanz zutreffend, wonach es vorliegend mangels (abgeschlossenen) Vorverfahrens an einer Prozessvoraussetzung für die Klage fehlt (Urk. 19 S. 7 f.).

Vor diesem Hintergrund ist irrelevant, ob das Strafverfahren wegen des strittigen Tatbestands noch pendent ist, wie die Klägerin behauptet (Urk. 18 S. 2), oder nicht, wie die Vorinstanz festhält (Urk. 19 S. 4 f., 7). Entscheidend ist wie ausgeführt einzig, dass das Vorverfahren - aus welchen Gründen auch immer -

formell nicht abgeschlossen ist. Nur der Vollständigkeit halber sei daher erwähnt, dass sich die von der Klägerin eingereichte Anklageschrift vom 17. Juli 2015 jedenfalls nicht gegen die fraglichen "Ex-Mitarbeiter E._____ und ... F._____" (Urk. 18 S. 3), sondern vielmehr gegen sie selbst richtet (Urk. 21/1). Aus den übrigen Akten lässt sich der Stand der Strafverfahren gegen die Angehörigen der Stadtpolizei Zürich ebenfalls nicht entnehmen, weshalb vorliegend keine Aussagen zum Ablauf der Verjährungs- und Verwirkungsfristen im Sinne von § 24 HG gemacht werden können.

3.3. Die Klägerin verlangt sodann die Sistierung des Verfahrens und begründet dies mit dem noch pendenten strafrechtlichen Verfahren (Urk. 18 S. 5). Damit beantragt sie sinngemäss, es sei ihr Gelegenheit zur Behebung des prozessualen Mangels zu geben, indem das Verfahren bis zum Abschluss des Vorverfahrens sistiert werde.

Die Zivilprozessordnung sieht bei weniger schwerwiegenden Mängeln in den Prozessvoraussetzungen deren Heilung resp. Nachbesserung vor, so bei fehlender Unterschrift in der Rechtsschrift oder einem erst innert Nachfrist geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO, Art. 101 Abs. 3 ZPO). Dabei handelt es sich um Mängel, welche innert kurzer Frist behoben werden können, ansonsten der Prozess über Gebühr verzögert würde (Zürcher, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 60 N 17 f.). Dies ist beim vorliegenden fehlenden Abschluss des Vorverfahrens sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht nicht der Fall. Die Klägerin legt weder dar, dass der Abschluss der von ihr behaupteten pendenten Strafverfahren und damit die Wiederaufnahme des Vorverfahrens kurz bevorstehe, noch liegt mit dem Fehlen des abgeschlossenen Vorverfahrens ein geringfügiger Mangel vor. Vielmehr ist analog zur Praxis bei fehlender Klagebewilligung (vgl. Zürcher, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., Art. 60 N 18; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 161) der fehlende Abschluss des Vorverfahrens als unheilbarer Mangel anzusehen, weshalb ohne Nachbesserungsmöglichkeit auf die Klage nicht einzutreten ist (vgl. ZR 93/1994 Nr. 75). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

3.4. Die Klägerin rügt weiter, dass ihr zu Unrecht die Beweislast auferlegt worden sei (Urk. 18 S. 3). Dabei verkennt sie, dass es sich dabei um die - ihr obliegende - Beweislast für die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen ihrer Klage handelt (Urk. 19 S. 6). Ihre materiellen Ansprüche wurden im vorinstanzlichen Verfahren nicht beurteilt, weshalb ihre diesbezüglichen Vorbringen wie auch die zitierten Bundesgerichtsentscheide (BGer 6B_364/2011 vom 24. Oktober 2011, BGer 6B_274/2009 vom 16. Februar 2010; Urk. 18 S. 3 f.) nicht einschlägig sind. Da ihr mit Beschluss vom 29. März 2017 das rechtliche Gehör hinsichtlich der Folge des Nichteintretens gewährt wurde (Urk. 5), sind ihre Verfahrensrechte auch insofern gewahrt.

3.5.1. Weiter ersucht die Klägerin um "definitiven Kostenerlass" und führt zur Begründung an, sie sei rechtsunkundig und habe die Prozesskosten nicht unnötig verursacht (Urk. 18 S. 4 und 5). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 19 S. 9), werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt dabei die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Verteilung erfolgt demnach losgelöst vom Verhalten der Parteien einzig aufgrund des Prozessergebnisses, weshalb eine allfällige Unbeholfenheit der Klägerin nicht ins Gewicht fällt. Die Kostenaufgabe im angefochtenen Entscheid entspricht den gesetzlichen Vorgaben und ist damit ebenfalls nicht zu beanstanden.

3.5.2. Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin mit dem Antrag auf Kostenerlass implizit ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren stellt. Insofern ist ihr aus den vorstehend dargelegten Gründen die Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren entgegenzuhalten. Damit fehlt es an einer der Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 lit. b ZPO), weshalb das Gesuch abzuweisen ist. Gegen die Abweisung ihres Gesuchs vor Vorinstanz hat die Klägerin sodann keine substantiierten Rügen erhoben. Die Beurteilung ist überdies rechtlich zutreffend.

3.6. Die weiteren Ausführungen der Klägerin betreffen die von ihr behaupteten materiellen Ansprüche gegen die Beklagte, welche nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses sind. Sie sind daher im Rahmen dieses Rechtsmittelver-

fahrens nicht zu prüfen. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich aus diesem Grund.

3.7. Insgesamt erweist sich die Berufung der Klägerin demnach als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4.1. Die Entscheidgebür des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: der Beklagten sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), die Klägerin hat aufgrund ihres Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Juli 2017 wird bestätigt.
2. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 18 sowie der Kopien von Urk. 20, Urk. 21/1-3 und Urk. 23, 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. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 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 übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
kt