

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV130010-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. R. Klopfer und Ersatzoberrichter Dr. R. Klopfer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 21. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. HSG Y. _____

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 26. November 2013 (EZ130007-K)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 2. August 2013 (Geschäfts Nr. ER130032) wurde in Dispositivziffer 1 folgendes erkannt (Urk. 2/8 S. 7):

- "1. Der Beklagten wird befohlen, die drei Pferde
- "C._____" Irish Cob /Nr. ...
 - "D._____" Freiburger /Nr. ..., und
 - "E._____" Haflinger /Nr. ...
- unverzüglich dem Kläger zurück zu geben."

1.2 Mit Eingabe vom 21. August 2013 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) das Begehren, es sei Ziffer 1 des Urteils vom 2. August 2013 des Bezirksgerichts Winterthur zu vollstrecken (Urk. 1). Über dieses Begehren entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 26. November 2013 wie folgt (Urk. 13 S. 5 f.):

- "1. Die Gesuchsgegnerin wird unter der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.–) im Widerhandlungsfall verpflichtet, die drei Pferde "C._____" Irish Cob (Nr. ...), "D._____" Freiburger (Nr. ...) und "E._____" Haflinger (Nr. ...) unverzüglich dem Gesuchsteller zurückzugeben.
2. Die Entscheidungsbüher von Fr. 200.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Dem Gesuchsteller wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

1.3 Mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 10. Dezember 2013) erhob die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 1):

"Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 28.11.2013 sei aufzuheben; und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils vom 28.11.2013 sei – bis zur Erledigung des gegen den Beschwerdegegner laufenden Strafverfahrens aufzuschieben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

2.1 Des Weiteren ersuchte die Gesuchsgegnerin um Ansetzen einer kurzen Nachfrist zum Einreichen einer Quittung (Urk. 12 S. 2). Diese erfolgte mittels Fax am 10. Dezember 2013 und damit zwar innerhalb der Rechtsmittelfrist (Urk. 16/4). Die Gesuchsgegnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind, mithin ein umfassendes Novenverbot gilt (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Entsprechend ist die als neues Beweismittel zu qualifizierende Quittung ohnehin unzulässig und es kann offen bleiben, ob die per Fax übermittelte Eingabe überhaupt in gültiger Form erfolgt ist (Art. 130 ZPO).

2.2 Am 17. Januar 2014 liess die Gesuchsgegnerin ein weiteres Schreiben einreichen (Urk. 18; Urk. 19), welches nach dem soeben Ausgeführten ebenso unbeachtlich zu bleiben hat.

3.1 Die Vorinstanz hielt fest, dass die Gesuchsgegnerin die Einwendungen, wonach sie sich während des gesamten Zusammenlebens mit dem Gesuchsteller um die fraglichen Pferde gekümmert und dementsprechend ein besonderes Verhältnis zu diesen habe, bereits im ersten Verfahren vorgebracht habe und diese im Vollstreckungsverfahren nicht neu oder anders beurteilt werden können als im zu vollstreckenden Entscheid. Wäre die Gesuchsgegnerin der Ansicht gewesen, dass der zu vollstreckende Entscheid nicht richtig gewesen sei, so hätte sie diesen anfechten müssen. Dies habe sie jedoch unterlassen. Sodann vermöge der Umstand, dass sie sich seit der Eröffnung des Urteils vom 2. August 2013 weiterhin um die Pferde gekümmert habe, weder einen Eigentums- und noch einen Besitzanspruch zu begründen, welcher dem Vollstreckungsanspruch entgegen stehen könne (Urk. 13 S. 4).

3.2 Die Gesuchsgegnerin bringt beschwerdeweise im Wesentlichen vor, dass der Gesuchsteller mit Entgegennahme der Fr. 10'000.– den Kaufvertrag betreffend die hier im Streit befindlichen Pferde, welcher bereits anlässlich der Ver-

handlung vom 2. Juli 2013 (im Verfahren betreffend Herausgabe, Geschäfts Nr. ER130032) erstmals zur Debatte gestanden habe, zumindest konkludent genehmigt habe. Damit spreche nichts gegen den Einwand der Tilgung der Kaufsumme, selbst wenn das Urteil der Vorinstanz vom 2. August 2013 nicht angefochten worden sei. An die von der Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich gemachten Tatsachendarstellungen seien denn auch keine allzu grossen Anforderungen zu stellen; mit ihrer Sachdarstellung habe sie den Einwand der Tilgung vorgebracht. Letztlich aber könne dieser Einwand im Beschwerdeverfahren als Novum gehört werden. Indem die Vorinstanz den Einwand der Tilgung nicht berücksichtigt habe, liege eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO vor. Sollte der Gesuchsteller die Pferde tatsächlich töten wollen, sei im Sinne der unrichtigen Rechtsanwendung gemäss Art. 320 lit. a ZPO der "ordre public" verletzt (Urk. 12 S. 2).

3.3.1 Wie bereits erwähnt, gilt im Beschwerdeverfahren ein umfassendes Novenverbot, weshalb eine im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachte Tatsachenbehauptung unzulässig und entsprechend nicht zu hören wäre (vgl. Erw. Ziff. 2 hiervor). Allerdings hat die Gesuchsgegnerin bereits in ihrer Stellungnahme zum Vollstreckungsbegehren vor Vorinstanz ausgeführt, dass der Gesuchsteller ihr Anfang April ein Kaufangebot in der Höhe von Fr. 11'000.– für die drei Pferde, den Pferdeanhänger und das Auto gemacht habe. Nachdem das Auto separat bezahlt worden und der Pferdeanhänger verschwunden sei, habe sie ihm eine Stallgemeinschaft angeboten, indem sie ihm die drei Pferde bezahle, für diese, das Pony und den Esel Pension zahle und zu ihnen schaue. In der Folge habe der Gesuchsteller sie eineinhalb Monate lang schikaniert, indem er ihr Stallverbot erteilt und sie dann wieder den Stall habe machen lassen. Nachdem der Gesuchsteller ihr dann Mitte Mai 2013 gedroht habe, die Pferde D._____ und E._____ zum Schlachter zu bringen, habe sie in einem Anflug von Angst um die Pferde dieselben "abgezügelt" und dem Gesuchsteller Fr. 10'000.– überwiesen. Dies sei mehr gewesen, als der Gesuchsteller ursprünglich gewollt habe. Sodann habe sie ihm noch Fr. 2'000.– für den Pferdeanhänger zu Hause hinterlegt. Diesen habe sie bis heute nicht erhalten. Der Betrag von Fr. 12'000.– sei immer noch im Besitz des Gesuchstellers. Zwar habe dieser gewollt, dass der Polizist F._____ ihr den

Betrag von Fr.10'000.– übergebe, doch habe sie diesen nicht angenommen, so dass der Gesuchsteller das Geld wieder habe abholen müssen (Urk. 5/1 S. 2 f.). Damit brachte die Gesuchsgegnerin bereits vor Vorinstanz vor, dass sie dem Gesuchsteller die Pferde für Fr. 10'000.– abgekauft und den Kaufpreis bezahlt habe, womit sie sinngemäss den Einwand der Tilgung geltend gemacht hat. Entsprechend sind ihre diesbezüglichen Einwendungen im Beschwerdeverfahren nicht neu und damit vorliegend zulässig.

3.3.2 Die Vorinstanz ging auf diesen Einwand der Tilgung in ihrer Urteilsbegründung nicht ein. Von einer Rückweisung infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs kann indes abgesehen werden, kann eine Heilung im Rechtsmittelverfahren doch erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor der Rechtsmittelinstanz zu äussern und letztere Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2., 132 V 387 E. 5.1., 127 V 431 E. 3.d.aa). Eine Beschwerde kann wegen unrichtiger Rechtsanwendung und wegen offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhaltes erhoben werden (Art. 320 ZPO). Bei Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz die gleiche Kognition wie die Vorinstanz (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 320 N 1). Vorliegend relevant ist die Rechtsfrage, ob zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist und eine Kaufpreistilgung vorliegt. Entsprechend ist von einer Rückweisung abzusehen.

Entgegen der Annahme der Gesuchsgegnerin ist zwischen den Parteien kein Kaufvertrag zustande gekommen: Zwar mögen die Parteien über einen möglichen Verkauf der Pferde gesprochen haben, doch sind sie sich offensichtlich nicht handelseinig geworden, wie die Sachdarstellung der Gesuchsgegnerin zeigt: so haben sich die Parteien wohl in Bezug auf das Auto geeinigt, doch nicht in Bezug auf die Pferde, hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller auf sein von ihr behauptetes Verkaufsangebot doch ein weitergehendes Angebot unterbreitet, ohne dass die Parteien zu einem entsprechenden Abschluss gelangt wären. Indes bedarf es für den Fahrniskauf einer Willenseinigung zwischen zwei Parteien und den Austausch der "Sache" im rechtlichen Sinne – wozu mangels anderweitiger Bestimmungen auch Tiere gehören (Art. 641a ZGB) – gegen Geld. Eine solche Willenseinigung behauptet – wie erwähnt – selbst die Gesuchsgegnerin nicht

(Urk. 5/1 S. 3). Sodann zeigt auch das Verhalten der Gesuchsgegnerin, wonach sie die Pferde "abgezügelt" habe, dass der Gesuchsgegner sie ihr nicht aus freien Stücken übergeben hat. Damit aber liegt beim Gesuchsteller offensichtlich kein Verkaufswille vor; es besteht keine Willenseinigung hinsichtlich eines solchen Kaufvertrages. So zeigt gerade das Verhalten des Gesuchstellers, wonach er den ihm seitens der Gesuchsgegnerin unaufgefordert überwiesenen Geldbetrag der Polizei zur Rückgabe an die Gesuchsgegnerin überbracht hat, dass er mit einem Verkauf der Pferde nicht einverstanden ist. Schliesslich ändert daran auch die Tatsache nichts, dass der Gesuchsteller möglicherweise nach wie vor im Besitze des Betrages von Fr. 10'000.– ist. Damit kann aber mitnichten von einem Zustandekommen eines Kaufvertrages bzw. von einer nachträglichen Genehmigung eines solchen, und von einer damit einhergehenden Tilgung ausgegangen werden. Entsprechend hat die Vorinstanz das Vollstreckungsbegehren zu Recht gutgeheissen.

3.4 Das Vorbringen, wonach das Töten-Wollen von Tieren den ordre public verletze, ist neu und im Beschwerdeverfahren unzulässig (vgl. Erw. Ziff. 2 hier- vor). Im Übrigen stammt der Begriff "ordre public" aus dem Internationalen Privatrecht (Art. 17 IPRG) und hat im vorliegenden Fall ohne Auslandbezug keine Bedeutung.

3.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Entsprechend aber muss auf den Antrag um Aufschub der Vollstreckbarkeit nicht eingetreten werden.

4.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Diese sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage eines Doppels von Urk. 12, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur, 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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc