

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV140003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die
Oberrichter Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 26. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgerichts Hinwil vom 22. Januar 2014 (EZ130004-E)**

Erwägungen:

1.1. Mit Verfügung vom 22. Januar 2014 (Urk. 7) trat die Vorinstanz auf das Vollstreckungsgesuch des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) vom 30. Dezember 2013 nicht ein, wobei die Kosten dem Gesuchsteller auferlegt wurden.

1.2. Hiergegen erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 17. Februar 2014 rechtzeitig (vgl. Urk. 5) Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (Urk. 6 S. 2):

- " 1. Die Verfügung vom 22.1.2014 des Bezirksgerichtes Hinwil sei aufzuheben.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Jeep Cherokee einzulösen und entsprechend zu unterhalten, eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Jeep Cherokee zu entsorgen und durch ein gleichwertiges Geländefahrzeug zu ersetzen, das über 4x4-Antrieb verfügt, gleiche Ladefläche, Klima, Ledersitze und höchstens 180'000 km hat. Zu diesem Tun ist die Beklagte unter der Strafandrohung nach Art. 292 StGB von sechs Monaten Haft und Fr. 5'000.00 Busse zu verpflichten. Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

2. Da sich die Beschwerde des Gesuchstellers als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid in erster Linie damit, dass der Gesuchsteller den zu vollstreckenden Entscheid in seinem Gesuch zwar eindeutig bezeichnet habe, diesen jedoch weder in vollständiger Ausfertigung eingereicht noch eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung im Sinne von Art. 336 ZPO beigelegt habe. Das Vollstreckungsgericht dürfe den zu vollstreckenden Entscheid nicht von Amtes wegen beiziehen, was selbst dann gelte, wenn es sich um das Vollstreckungsgericht des Ortes handle, an welchem der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden sei. Weiter hält die Vorinstanz fest, dass auf das Vollstreckungsgesuch auch dann nicht hätte eingetreten werden können, wenn die notwendigen Urkunden eingereicht worden wären, weil das Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids keine Grundlage für eine Vollstreckung - konkret keine Verpflichtung der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin), den Jeep Cherokee auf sich umschreiben zu lassen - enthalte. Bezüglich des Eventualbegehrens des Gesuchstellers fehle es bereits an einem vollstreckbaren Entscheid (Urk. 7 S. 3 ff.).

3.3. Der Gesuchsteller macht geltend, er sei aufgrund der Tatsache, dass sich die entsprechenden Originalakten wegen des hängigen Scheidungsverfahrens beim Bezirksgericht Hinwil befänden, davon ausgegangen, dass die Vorinstanz rechtskräftige Urteile aus dem Trennungsverfahren beiziehen könne bzw. die Rechtskraft der entsprechenden Urteile dem Vollstreckungsrichter, welcher auch mit der Scheidung betraut sei, bekannt sei. Die Vorinstanz habe sich zudem als für die Rechtskraftbescheinigung unzuständig erklärt. Er gehe davon aus, dass sie die Akten von Amtes wegen an die richtige Amtsstelle weiterleiten werde. Da er während laufender Rechtsmittelfrist keine Rechtskraftbescheinigung erhalten habe, sei er nun gezwungen, diese direkt im Beschwerdeverfahren beim Obergericht zu verlangen. Weiter macht der Gesuchsteller geltend, die Vorinstanz hätte ihm eine kurze Nachfrist zwecks Nachreichung der Rechtskraftbescheinigung ansetzen müssen. Ausserdem seien die Parteien im Dispositiv des zu vollstreckenden Entscheids durchaus verpflichtet worden, die notwendigen Rechtshandlungen für die Umschreibung der Personenwagen vorzunehmen. Weiter lasse sich dem zu vollstreckenden Entscheid auch die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin entnehmen, den fraglichen Jeep in betriebssicherem Zustand zu erhalten und vor al-

lem die jeweils zweijährlichen Motorfahrzeugkontrollen durchführen zu lassen. Dies habe die Gesuchsgegnerin jedoch unterlassen (Urk. 6 S. 3 ff.).

3.4.1. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat (vgl. Urk. 7 S. 3), wäre es am Gesuchsteller gewesen, zusammen mit seinem Vollstreckungsgesuch den zu vollstreckenden Entscheid einzureichen. Ein Beizug durch das Gericht von Amtes wegen wäre nicht zulässig gewesen. Gleichzeitig wäre der Nachweis der Vollstreckbarkeit (am einfachsten durch eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung) zu erbringen gewesen (Art. 338 Abs. 2 und Art. 336 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsteller rügt nun, die Vorinstanz hätte ihm eine Nachfrist ansetzen müssen, um das fehlende Dokument beizulegen (Urk. 6 S. 5). Es ist somit zu prüfen, ob der Vollstreckungsrichter hierzu im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht verpflichtet gewesen wäre: Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei, deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder *offensichtlich unvollständig* ist, durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung. Offensichtlich unvollständig ist ein lückenhaftes Vorbringen, wobei sich die Lücke auf die gerichtliche Beurteilung auswirken muss. Ein Vorbringen kann auch dann offensichtlich unvollständig oder unklar sein, wenn eine Partei die Rechtserheblichkeit einer Tatsache unverschuldetermassen nicht erkennt und diese deshalb nicht ins Prozessgeschehen einbringt. Erkennt das Gericht, dass diese Lücke Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung des Streitgegenstandes haben könnte, so muss es - insbesondere, wenn die entsprechende Partei nicht anwaltlich vertreten ist - nachfragen. Die richterliche Fragepflicht steht jedoch auch immer in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität. Eine zu extensive Ausübung der Fragepflicht zu Gunsten einer Partei kann bewirken, dass die andere Partei etwaige prozessuale Vorteile, die sie aus dem mangelhaften Vorbringen der Gegenpartei hätte ziehen können, verliert. Aus diesem Grund dürfen gerichtliche Hinweise auf Unklarheiten im Sachverhalt oder Beweislücken jedenfalls nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird (Sutter-Somm/von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 15 und 25 ff. zu Art. 56 ZPO). Die Verpflichtung des Gesuchstellers, dem Gericht die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit darzulegen und die erforderlichen Urkunden beizulegen, ergibt sich

unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 338 Abs. 2 ZPO). Es darf von dem äusserst prozess erfahrenen Gesuchsteller, welcher im erstinstanzlichen Verfahren zwar nicht anwaltlich vertreten war, sich jedoch selbst als Jurist bezeichnet, verlangt werden, dass er um die Voraussetzungen wusste (oder hätte wissen können) und somit seinem Gesuch zumindest ein Exemplar des zu vollstreckenden Entscheides hätte beilegen müssen. Es war nicht Sache des Vollstreckungsrichters, den Gesuchsteller darauf hinzuweisen. Die Rüge der "Rechtsverweigerung" (Urk. 6 S. 5) geht fehl.

3.4.2 Die Vorinstanz vermisste sowohl eine vollständige Ausfertigung des zu vollstreckenden Entscheides als auch eine Bescheinigung der Vollstreckbarkeit (Urk. 7 S. 3). Der Gesuchsteller reicht im Beschwerdeverfahren neue Beweismittel ein (Urk. 9/1-6) und beantragt, es sei ihm durch die Beschwerdeinstanz die Rechtskraft der Verfügung vom 20. Dezember 2007 zu bescheinigen, nachdem die Vorinstanz sich diesbezüglich für unzuständig erklärt habe (Urk. 6 S. 3 f.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren indes ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dem Antrag um Ausstellung einer Rechtskraftbescheinigung durch die Beschwerdeinstanz bzw. um Berücksichtigung der Vollstreckbarerklärung vom 27. Mai 2008 (Urk. 9/6) im Beschwerdeverfahren (Urk. 6 S. 3 f.) kann daher nicht entsprochen werden. Das Gleiche gilt für die (nunmehr vollständige) Verfügung vom 20. Dezember 2007, den Rekursentscheid vom 22. April 2009 und den Beschwerdeentscheid vom 13. November 2009 (Urk. 9/3-5). Mit diesen Beweismitteln ist der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Immerhin ergibt sich daraus, dass gar nicht die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Dezember 2007 sondern der Rekursentscheid vom 22. April 2009 zu vollstrecken wäre, da die Zuweisung des Jeep Cherokee Gegenstand des Rekursverfahrens war und die Rekursinstanz in diesem Punkt den vorinstanzlichen Entscheid bestätigt hat (Urk. 9/4 S. 28 ff. E. 8, S. 34 f.).

3.4.3. Die Vorinstanz hat ebenfalls korrekt festgehalten (vgl. Urk. 7 S. 4 f.), dass die fragliche Dispositiv-Ziffer 10 des zu vollstreckenden Entscheides (Urk. 9/3 S. 35) ohnehin nicht im Sinne des Gesuchstellers hätte vollstreckt werden kön-

nen, da sie keine Verpflichtung der Gesuchsgegnerin enthält, den Jeep Cherokee tatsächlich auf sich umschreiben zu lassen. Sie wurde hierzu lediglich ermächtigt. Die Verpflichtung der Parteien, "die notwendigen Rechtshandlungen für die Umschreibung der Personenwagen vorzunehmen" kann nur in dem Sinne verstanden werden, als die jeweilige Gegenpartei zur Umschreibung eines der erwähnten Wagen Hand zu bieten hat, wenn eine Partei ihr Recht ausüben möchte, den ihr zugewiesenen, aber noch auf die andere Partei lautenden Wagen auf sich umschreiben zu lassen. Dies deshalb, weil eine Umschreibung eines Fahrzeugs nicht ohne Zustimmung des vorher Eingetragenen - mit Ausnahme des Eigentumsübergangs z.B. zufolge Kaufs - vorgenommen werden kann. Eine Verpflichtung des jeweils Berechtigten zur tatsächlichen Umschreibung des Wagens lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten.

3.4.4. Die Frage, ob die Gesuchsgegnerin verpflichtet (gewesen) wäre, für den Unterhalt des Jeep Cherokees zu sorgen und diesen in betriebssicherem Zustand zu halten, und welche Folgen sich aus der Nichterfüllung einer allfälligen diesbezüglichen Pflicht hierzu ergeben, wird unter Umständen im Scheidungsverfahren der Parteien zu klären sein und ist nicht Thema des Vollstreckungsverfahrens.

3.4.5 Der Gesuchsteller wirft dem vorinstanzlichen Richter, Ersatzrichter C.____, Befangenheit vor (Urk. 6 S. 3: "wenn ein derart vorbelasteter und unfairer Richter in meinen Belangen urteilt"). Er begründet dies mit dessen vorsorglichen (superprovisorischen) Anordnungen hinsichtlich der gemeinsamen Kinder im zwischen den Parteien hängigen Scheidungsprozess, die zu einem Strafantrag seinerseits geführt hätten, weil er entgegen einer obergerichtlichen Anordnung seine Kinder nicht mehr kontaktieren dürfe (Urk. 6 S. 2 f.). Der Umstand, dass Ersatzrichter C.____ als Massnahmerichter an für den Gesuchsteller negativen Massnahmeentscheiden mitgewirkt hat, begründet indes noch keine Befangenheit (Art. 47 Abs. 2 lit. d ZPO). Weitere Gründe, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit entstehen liessen, wurden nicht substantiiert. Der Einwand ist damit erledigt.

3.4.6. Weiter bringt der Gesuchsteller nichts vor, was auf eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz hindeuten würde, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4.1 Gesuch, angefochtenem Entscheid und Beschwerde lassen sich keinerlei Angaben zum Streitwert entnehmen. Der Kläger verlangt Einlösung und Unterhalt eines "verrotteten Fahrzeugs" vom Typ Jeep Cherokee bzw. eine Ersatzanschaffung (Urk. 1 S. 2). Gemäss Protokoll der Gesundheitsbehörde D. _____ vom 21. November 2013 ist das Fahrzeug nicht mehr betriebssicher und gilt als Abfall (Urk. 2/8). Die Reparatur des Jeeps dürfte mehrere tausend Franken kosten, der Unterhalt pro Jahr mindestens Fr. 500.–. Die Beschwerdeinstanz legt den Streitwert in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 92 ZPO daher auf Fr. 20'000.– fest (Fr. 10'000.– Reparatur und Fr. 10'000.– Unterhalt [20 x Fr. 500.–]).

4.2. Die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 400.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.3. Der Gesuchsgegnerin ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 6, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittefrist 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. 20'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am: js