

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RV190005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## Urteil vom 17. Oktober 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. Juni 2019 (EZ190001-E)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Gesuch vom 14. Februar 2019 machte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz folgendes Vollstreckungsverfahren anhängig (Urk. 1 und 2/2-8):

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei in Vollstreckung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. Januar 2018 zu verpflichten, gegenüber der C.\_\_\_\_\_-bank ... [Adresse 1], umgehend alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, damit der Gesuchsteller aus der Solidarhaft für die Grundpfandschuld bei diesem Bankinstitut über CHF 400'000.--, lastend auf der Liegenschaft Grundbuch Blatt ..., Liegenschaft Kataster-Nr. ..., ... [Adresse 2], entlassen wird.
2. Für den Fall der nicht oder nicht rechtzeitigen Pflichterfüllung sei der Gesuchsgegnerin eine dem Gericht angemessen erscheinende Sanktion gemäss Art. 343 ZPO anzudrohen, beispielsweise die Ersatzvornahme durch das Gericht oder eine Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung im Betrag bis CHF 1'000.--.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zusätzlich Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

2. Mit Eingabe vom 1. April 2019 reichte der Gesuchsteller eine ergänzende Eingabe ein (Urk. 9). Nach erfolgter Stellungnahme der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) vom 29. April 2019 (Urk. 14 und 15/-14) zum Vollstreckungsgesuch wies die Vorinstanz dieses mit Urteil vom 17. Juni 2019 ab (Urk. 17 S. 9 = Urk. 23 S. 9).

3. Mit Eingabe vom 1. Juli 2019 erhob der Gesuchsteller rechtzeitig Beschwerde (vgl. Urk. 18) gegen das vorgenannte Urteil mit folgenden Anträgen (Urk. 22 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. Juni 2019 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin in Vollstreckung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. Januar 2018 zu verpflichten, gegenüber der C.\_\_\_\_\_-bank ... [Adresse 1], umgehend alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, damit der Beschwerdeführer aus der Solidarhaft für die Grundpfandschuld bei diesem Bankinstitut über CHF 400'000.--, lastend auf der Liegenschaft

Grundbuch Blatt ..., Liegenschaft Kataster-Nr. ..., ... [Adresse 2], entlassen wird.

3. Für den Fall der nicht oder nicht rechtzeitigen Pflichterfüllung sei der Beschwerdegegnerin eine dem Gericht angemessen erscheinende Sanktion gemäss Art. 343 ZPO anzudrohen, beispielsweise die Strafdrohung nach Art. 292 StGB oder eine Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung im Betrag bis CHF 1'000.--.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zusätzlich Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Mit Verfügung vom 9. Juli 2019 wurde vom Gesuchsteller ein Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 7'000.– einverlangt (Urk. 27), welcher innert Frist einging (vgl. Urk. 28).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient wie das Berufungsverfahren der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. 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 in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen des Gesuchstellers einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder

eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Die vom Gesuchsteller neu eingereichte Beilage (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2019; Urk 26/3) ist deshalb unbeachtlich. Hinzu kommt, dass sie erst am 2. Juli 2019 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurde (vgl. Urk. 18/2).

3. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, dass sich die vorliegend zur Vollstreckung beantragte Dispositivziffer 2 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2018 in formeller Hinsicht als vollstreckbar erweise, da mit der gegen das Urteil erhobenen Beschwerde ans Bundesgericht lediglich die Dispositivziffern 5, 10 und 11 angefochten worden seien (Urk. 22 S. 5). Jedoch sei der Passus "Die Klägerin wird verpflichtet, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, damit der Beklagte aus der Solidarhaft für diese Schuld entlassen wird" weder in sachlicher, örtlicher noch zeitlicher Hinsicht hinreichend klar bestimmt. Bei der Formulierung "alles in ihrer Macht stehende" handle es sich um einen unbestimmten Begriff, aus welchem nicht unmissverständlich hervorgehe, welche Handlungen bis zu welchem Zeitpunkt von der Gesuchsgegnerin zu unternehmen seien. Eine Auslegung des Dispositivs falle zum Vornherein ausser Betracht, da das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2018 keine diesbezüglichen Erwägungen enthalte. Es fehle der Dispositivziffer 2 somit an der tatsächlichen Möglichkeit der Vollstreckbarkeit, weshalb das Vollstreckungsgesuch abzuweisen sei (Urk. 23 S. 5 f.).

4. Was die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit eines Entscheids anbelangt, kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 23 S. 5 f.).

5./5.1. Der Gesuchsteller ist der Ansicht, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, der zur Vollstreckung beantragten Regelung fehle es an der tatsächlichen Möglichkeit der Vollstreckbarkeit. Seine diesbezüglichen Ausführungen drängen jedoch den gegenteiligen Schluss auf. So lässt er ausführen, dass es der Gesuchsgegnerin nach ihrem Belieben und ihren Möglichkeiten anheim stehen solle, wie sie seine Entlassung aus der Solidarhaft bewerkstelligen werde. Die gerichtliche Anordnung lasse ihr diesbezüglich grösstmöglichen Freiraum (Urk. 22 Rz. 7). Die Formulierung "alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, damit der Gesuchsteller aus der Solidarhaft entlassen werde", bedeute jedoch insbesondere, dass die Gesuchsgegnerin gegenüber der C.\_\_\_\_-bank umfassend Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse erteilen müsse. Überdies habe die Gesuchsgegnerin soweit erforderlich und möglich genügend Sicherheit zu leisten, nötigenfalls habe sie die Schuld gegenüber der Bank zu tilgen. Dazu sei keine Erkenntnistätigkeit des Vollstreckungsgerichts erforderlich (Urk. 22 Rz. 8.).

5.2. Entgegen dem Gesuchsteller ergibt sich aufgrund dessen Ausführungen, dass der fragliche Passus in sachlicher Hinsicht eben gerade nicht hinreichend klar bestimmt ist, sondern das Gericht eine eigene Erkenntnistätigkeit entfalten müsste, indem es in Auslegung der Formulierung "alles in ihrer Macht stehende" konkretisieren müsste, welche Handlungen von der Gesuchsgegnerin zwecks Entlassung des Gesuchstellers aus der Solidarschuld verlangt werden können. Bezeichnenderweise verwendet der Gesuchsteller mit den Formulierungen "soweit erforderlich und möglich", "nötigenfalls" selbst unbestimmte Begriffe. Es ist zwar zutreffend, dass es sich bei den vom Gesuchsteller angeführten Handlungen, welche seiner Ansicht nach von der Gesuchsgegnerin gegenüber der C.\_\_\_\_-Bank ...[Ort] vorzunehmen sind, um solche handelt, welche typischerweise von einem Solidarschuldner zwecks Schuldentlassung eines anderen Solidarschuldners vorgenommen werden. Ob diese Handlungen auch tatsächlich in der Macht der Gesuchsgegnerin stehen, lässt sich hingegen ohne eigene Erkenntnistätigkeit des Vollstreckungsgerichts nicht beurteilen.

5.3. Weil die Vorinstanz die fragliche Klausel in sachlicher Hinsicht zutreffend als nicht hinreichend klar qualifizierte und das Vollstreckungsgesuch deshalb abwies, erübrigt sich eine Prüfung der Bestimmbarkeit der Formulierung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht. Entsprechend erübrigen sich Weiterungen zu den diesbezüglichen Vorbringen des Gesuchstellers (vgl. Urk. 22 Rz. 6 und 10).

5.4. Die Vorinstanz führte im Sinne einer Eventualbegründung weiter aus, dass das Vollstreckungsgesuch auch abzuweisen gewesen wäre, wenn die fragliche Formulierung als hinreichend klar qualifiziert werden könnte. Sie erwog, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrer Eingabe vom 29. April 2019 (Urk. 14) glaubhaft dargelegt habe, dass sie der C.\_\_\_\_-bank ... [Ort] kurz vor Gesuchseinreichung sämtliche erforderlichen Dokumente vorgelegt habe, um einen vorläufigen Entscheid über die Entlassung des Gesuchstellers aus der Solidarhaftung zu treffen. Gemäss Schreiben der C.\_\_\_\_-bank ... [Ort] vom 12. Februar 2019 habe diese nach Prüfung der Unterlagen der Gesuchsgegnerin entschieden, den Gesuchsteller so lange nicht aus der Solidarhaft zu entlassen, als in Bezug auf die güterrechtliche Ausgleichszahlung noch ein Gerichtsverfahren hängig sei. Über die Höhe dieser Zahlung liege noch kein rechtskräftiger Entscheid vor. Der Gesuchsteller habe das vorerwähnte Schreiben der C.\_\_\_\_-bank ebenfalls erhalten, weshalb er spätestens im Zeitpunkt der Leistung des einverlangten Kostenvorschusses gewusst habe, dass die Gesuchsgegnerin in unmittelbarem Kontakt mit der Bank bezüglich der Entlassung des Gesuchstellers aus der Solidarhaft gestanden und deren Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen nachgekommen sei (Urk. 23 S. 7).

5.5. Der Gesuchsteller setzt sich in seiner Beschwerdeschrift mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander und geht auf die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich des Schreibens der C.\_\_\_\_-bank vom 12. Februar 2019 mit keinem Wort ein. Er macht nicht die vorinstanzlichen Erwägungen zum Ausgangspunkt seiner Kritik und kommt damit seiner Begründungspflicht nicht nach. Vielmehr wiederholt er seine vor Vorinstanz gemachten Ausführungen, wonach es aktenkundig sei, dass die Gesuchsgegnerin auch ein Jahr nach Rechtskraft ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sei (Urk. 22 Rz. 8), wobei er

sich auf Korrespondenz mit der C.\_\_\_\_-bank bezieht, welche vor dem erwähnten Schreiben vom 12. Februar 2019 datiert. Aufgrund des erwähnten Schreibens der C.\_\_\_\_-bank ... [Ort] steht fest, dass die Entlassung des Gesuchstellers aus der Solidarhaft bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils deshalb nicht erfolgt ist, weil noch kein rechtskräftiger Entscheid über die güterrechtliche Ausgleichszahlung ergangen ist und nicht, weil die Gesuchsgegnerin nicht alles in ihrer Macht stehende unternommen hat, um den Gesuchsteller aus der Solidarhaft zu entlassen. Entsprechend wäre das Vollstreckungsgesuch in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auch abzuweisen gewesen, wenn es dem Vollstreckungsgesuch nicht an der tatsächlichen Vollstreckbarkeit gefehlt hätte.

5.6. Schliesslich setzte sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid mit der ergänzten Eingabe des Gesuchstellers vom 1. April 2019 (Urk. 9 und 10) auseinander, worin dieser geltend machte, dass sich die C.\_\_\_\_-bank mit seiner Entlassung aus der Solidarhaftung einverstanden erklären würde, sofern die Gesuchsgegnerin Fr. 400'000.– auf ein Sperrkonto einzahlen würde bzw. ihr nahelegte, die Hypothek abzuzahlen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend festgehalten, dass die diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchstellers rein informativen Charakter hätten, da sich ihnen kein konkretes Rechtsbegehren entnehmen lasse. Mit dieser Begründung setzt sich der Gesuchsteller in seiner Beschwerdeschrift nicht auseinander und kommt damit seiner Begründungspflicht nicht nach. Im Sinne einer Eventualbegründung erwog die Vorinstanz weiter, dass selbst wenn man die Ausführungen des Gesuchstellers zusammen mit dem Rechtsbegehren gemäss Urk. 1 nach Treu und Glauben auslegen würde, diese als rechtzeitig eingegangen erachten und zum Schluss gelangen würde, der Gesuchsteller beantrage damit, es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, eine Sicherheit in der Höhe von Fr. 400'000.– zu leisten bzw. die Hypothek abzuzahlen, sei darauf hinzuweisen, dass das Gericht zur Beurteilung dieses Antrags eine dem Vollstreckungsverfahren entgegenstehende eigene Erkenntnistätigkeit entfalten müsste, da nicht ohne Weiteres festgestellt werden könne, ob es der Gesuchsgegnerin möglich sei, eine Sicherheitsleistung von Fr. 400'000.– zu leisten bzw. die Hypothek abzuzahlen, und zwar insbesondere

deshalb nicht, weil aufgrund des hängigen bundesgerichtlichen Verfahrens nicht klar sei, wie hoch die zu zahlende güterrechtliche Ausgleichszahlung schlussendlich sein werde. Die Tatsache alleine, dass die Gesuchsgegnerin eine Zahlung in der Höhe von Fr. 626'644.– vom Gesuchsteller erhalten habe, reiche nicht aus, um die finanziellen Möglichkeiten der Gesuchsgegnerin abschliessend beurteilen zu können (Urk. 23 S. 8).

Aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden umfassenden Novenverbots darf das neue Vorbringen des Gesuchstellers, wonach es der Gesuchsgegnerin infolge der durch das Bundesgericht zugesprochenen güterrechtlichen Ausgleichszahlung von Fr. 480'324.– ohne Weiteres möglich sei, eine Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 400'000.– zu leisten bzw. die Hypothek abzuzahlen, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Der Gesuchsteller setzt sich darüber hinaus nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er zeigt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen fehlerhaft sein sollen.

6. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen.

### III.

1. In Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Zuzufolge seines Unterliegens ist sie dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Mangels erheblicher Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 22 sowie Urk. 26/3, sowie an die Vorinstanz, 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. 400'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 17. Oktober 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:  
bz