

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Urteil vom 25. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 15. November 2019 (EZ190031-L)**

Erwägungen:

I.

1. Gestützt auf das im Eheschutzverfahren der Parteien ergangene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Juli 2018 (Urk. 2) stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mit Eingabe vom 17. Juli 2019 bei der Vorinstanz sinngemäss folgendes Vollstreckungsbegehren (Urk. 1):

Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Juli 2018, Disp.-Ziff. 3.8., sei zu vollstrecken, das heisst, es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, dem Gesuchsteller folgende persönlichen Gegenstände herauszugeben:

- 1 Ring,
- 1 Schlüssel,
- 1 Visa Card Kosovo,
- 3 Koffer rot schwarz,
- 2 Karton mit Vollgepäck,
- Taschen,
- 2 normale Taschen,
- Papiere von 1990 bis heute,
- Küchenutensilien, insbesondere ein Messer,
- Kautions der Wohnung in Höhe von Fr. 3'500.–.

2. Mit Urteil vom 15. November 2019 wies die Vorinstanz das Vollstreckungsgesuch betreffend die Herausgabe der persönlichen Gegenstände ab und trat auf dasjenige betreffend Herausgabe der Mietkaution nicht ein (Urk. 15 = Urk. 18).

3. Hiergegen erhob der Gesuchsteller rechtzeitig (vgl. Urk. 16a) mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 17 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2019 sei aufzuheben.
2. Die Sache sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-16). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II.

1.1 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 dargelegter Beanstandungen. Die beschwerdeführende 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. Abgesehen von dieser Relativierung gilt aber auch im Beschwerdeverfahren der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; "iura novit curia"). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 57 N 2). 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.Hinw.).

1.2 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.Hinw.; 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).

2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Vollstreckungsgesuchs im Wesentlichen damit, dass die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) der Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsgesuchs den materiellen Einwand entgegen halte, der Anspruch des Gesuchstellers sei seit Erlass des Entscheids dahingefallen, da sie die verlangten persönlichen Gegenstände bereits zurückgegeben habe und diese nicht mehr besitze. Der Gesuchsteller habe sich seinerseits nicht innert der ihm angesetzten Frist zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vernehmen lassen, weshalb davon auszugehen sei, er anerkenne die Behauptung der Gesuchsgegnerin (Urk. 18 S. 3 f.).

3.1 Der Gesuchsteller macht gegen die vorinstanzlichen Erwägungen in seiner Beschwerdeschrift geltend, die Vorinstanz hätte sein Schweigen nicht als Anerkennung der Behauptung der Gesuchsgegnerin werten dürfen (Urk. 17 S. 3).

3.2 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, können der Vollstreckung materielle Einwände, d.h. echte Noven bzw. Tatsachen, die seit der Eröffnung des Entscheids eingetreten sind, entgegenstehen (Art. 341 Abs. 3 ZPO). Bezüglich der entsprechenden Einwendung trägt die im Erkenntnisverfahren unterlegene Partei die Behauptungs- und Beweislast (Jenny, DIKE-Komm-ZPO, Art. 341 N 5). Es gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO).

Die Vorinstanz stellte dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die Eingaben der Gesuchsgegnerin vom 15. August 2019 und vom 5. September 2019 zu und räumte ihm die Möglichkeit ein, sich dazu innert 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung schriftlich zu äussern (Urk. 13). Da der Gesuchsteller sich innert Frist nicht vernehmen liess, blieb der materielle Einwand der Gesuchsgegnerin unbestritten, was prozessual einer Anerkennung gleich kommt.

3.3. Dem Gesagten steht auch die am 17. Juli 2019 erfolgte telefonische Erklärung des Gesuchstellers gegenüber der Vorinstanz (vgl. Urk. 3) nicht entgegen, wonach er an seinem Gesuch festhalte, nachdem er über den Standpunkt der Gesuchsgegnerin in Kenntnis gesetzt worden war (Urk. 17 S. 3). So ist der vorinstanzlichen Aktennotiz nicht zu entnehmen, dass der Gesuchsteller sich zum materiellen Einwand der Gesuchsgegnerin äusserte (Urk. 3). Den Wahrheitsgehalt dieser Aktennotiz hat der Gesuchsteller nicht in Frage gestellt.

3.4 Ebenso ist dem Einwand des Gesuchstellers nicht zu folgen, wonach die Vorinstanz nach Ablauf der Frist ihn zumindest nochmals telefonisch hätte kontaktieren müssen, da sie gewusst habe, dass er nicht anwaltlich vertreten und seine Muttersprache zudem nicht Deutsch sei. Diesbezüglich bringt der Gesuchsteller vor, er habe die Verfügung der Vorinstanz falsch verstanden und sei nicht auf die Idee gekommen, dass er zur schriftlichen Stellungnahme aufgefordert wurde, zumal er zuvor telefonisch um eine Stellungnahme gebeten worden sei (Urk. 17 S. 3).

Sofern der Gesuchsteller mit seinem Einwand eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht geltend machen will, ist festzuhalten, dass diese nur zum Tragen kommt, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (vgl. Art. 56 ZPO). Wie bereits erwähnt äusserte sich der Gesuchsteller am 17. Juli 2019 nicht zum materiellen Einwand der Gesuchsgegnerin, weshalb sein Schweigen auf die Verfügung vom 14. Oktober 2019 keine gerichtliche Fragepflicht auszulösen vermochte. Vielmehr durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass sich der Gesuchsteller um seine prozessualen Aufgaben bemühte, was auch von einer nicht anwaltlich vertretenen Partei im Rahmen ihrer Fähigkeiten erwartet werden kann. Hierzu ist anzufügen, dass der Gesuchsteller entsprechend der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz rechtzeitig Beschwerde erheben und sich anwaltlich vertreten lassen konnte. Dem Gesuchsteller ist es demnach durchaus möglich, seinen prozessualen Obliegenheiten nachzukommen, weshalb die von ihm vorgebrachte sprachliche Benachteiligung ebenfalls keine gerichtliche Fragepflicht auszulösen vermochte.

4. Auf das Vorbringen des Gesuchstellers, die im Rechtsbegehren genannten Gegenstände würden sich noch immer im Besitz der Gesuchsgegnerin befinden (Urk. 17 S. 4), ist sodann nicht weiter einzugehen. Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden.

5. Weitere Einwände insbesondere zur Vollstreckung der Herausgabe der Mietkaution sind der Beschwerde nicht zu entnehmen, weshalb mangels entsprechender Rügen auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

6. Im Übrigen ist dem Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Juli 2018 (Urk. 2 S. 7) keine klar bestimmte Leistungspflicht in Bezug auf die Herausgabe der persönlichen Gegenstände des Gesuchstellers zu entnehmen, wurde der Gesuchsteller doch bloss dazu berechtigt, seine persönlichen Gegenstände (wie Garderobe, Dokumente, Schlüssel für die Wohnung der Kinder im Kosovo, Autoschlüssel), sofern vorhanden, mitzunehmen. Die beispielhaft aufgezählten persönlichen Gegenstände des Gesuchstellers erweisen sich überdies auch nicht als klar und eindeutig bestimmt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 18 S. 3) handelt es sich demnach nicht um einen hinreichend umschriebenen Leistungsentscheid, welcher der Vollstreckung zugänglich ist (vgl. BGer 4A_269/2012 vom 7. Dezember 2012 E.3.2).

Ist der Gegenstand der Vollstreckung jedoch unklar, kann keine Vollstreckung erfolgen und ein entsprechendes Vollstreckungsgesuch ist infolge Nichtvollstreckbarkeit abzuweisen (Melani Huber, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, S. 31). Der vorinstanzliche Entscheid ist somit auch vor diesem Hintergrund im Ergebnis nicht zu beanstanden.

7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Sie ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

1. Obgleich der Gesuchsteller sein Vollstreckungsgesuch auf ein Eheschutzurteil abstützt, ist vorliegend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen, da mit seinem Gesuch letztlich ein rein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vgl. Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2019, S. 230 N 2).
2. In Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren, ausgehend von einem obergerichtlichen Streitwert von geschätzten Fr. 4'500.– (Fr. 1'000.– betreffend die Herausgabe der persönlichen Gegenstände und Fr. 3'500.– betreffend die Herausgabe der Mietkaution), auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Kosten sind dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
3. Der Gesuchsgegnerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– 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 des Doppels von Urk. 17, 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. 4'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:
mc