

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 21. Juli 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 10. Februar 2023 (EZ220004-C)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 25. November 2022 (gleichentags elektronisch übermittelt) stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz das folgende Vollstreckungsbegehren (Urk. 1):

- " 1. Die Gesuchsgegnerin sei unter Strafandrohung zu verpflichten, innerhalb von 10 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids, dem Betreibungsamt Wil die schriftliche, persönlich unterzeichnete Erklärung abzugeben, wonach der Verlustschein in der Betreibung Nr. ... und die dahinter liegende Betreibung aufgrund der Regelung im Urteil vom 4. September 2018, Gesch.Nr. FP180011, gegenstandslos und aus dem Register zu löschen sind. Gleichsam sei sie anzuhalten, den Original-Verlustschein dem Betreibungsamt zukommen zu lassen. Sollte dieser nicht mehr auffindbar sein, so sei die Gesuchsgegnerin anzuhalten, gegenüber dem Betreibungsamt die zusätzliche Erklärung abzugeben, dass das Dokument nicht mehr auffindbar ist und sie dieses weder an Dritte weitergegeben noch verkauft hat. Für den Fall, dass eine Kraftloserklärung des Verlustscheins notwendig werden sollte, sei die Gesuchsgegnerin anzuweisen, diese auf eigene Kosten zu veranlassen.
2. Sollte die Gesuchsgegnerin Ihrer Verpflichtung innerhalb der Frist von 10 Tagen nicht nachkommen, so seien die Löschungen des Verlustscheins in der Betreibung Nr. ... auf Kosten der Gesuchsgegnerin eventualiter durch das Gericht selbst zu veranlassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzgl. MWSt zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Da die elektronische Eingabe vom 25. November 2022 nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne von Art. 130 Abs. 2 ZPO versehen war, wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 Frist angesetzt, um das Vollstreckungsbegehren vom 25. November 2022 entweder per Post mit eigenhändiger Unterschrift oder elektronisch mit qualifizierter elektronischer Signatur versehen einzureichen (Urk. 6). Die Vorinstanz ging in der Folge davon aus, dass der Gesuchsteller die angesetzte Frist ungenutzt hatte verstreichen lassen, weshalb sie die Eingabe vom 25. November 2022 androhungsgemäss als nicht erfolgt betrachtete und das Verfahren in Anwendung von Art. 132 ZPO abschrieb. Auf die Erhebung von Kosten und die Zusprechung von Parteientschädigungen hat sie verzichtet (Urk. 8).

b) Innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 339 Abs. 2 ZPO; Urk. 9) erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 22. Februar 2023 Beschwerde mit den Anträgen, die Abschreibungsverfügung sei aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zur beantragten Vollstreckung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (Urk. 13 S. 2). Der Gesuchsteller führte dazu aus, er habe am 9. Januar 2023 die Verfügung vom 22. Dezember 2022 mit der Nachfristansetzung erhalten und noch gleichentags die digital unterzeichnete Version der Vorinstanz nachgereicht (Urk. 13 S. 2 Rz. 3 f. unter Hinweis auf Urk. 16/3-5). Gemäss Auskunft des zuständigen Gerichtsschreibers habe das nachgereichte Vollstreckungsbegehren wohl versehentlich den Weg ins Dossier nicht gefunden (Urk. 13 S. 2 Rz. 5). Es werde daher die Rückweisung zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz verlangt (Urk. 13 S. 3 Rz. 6).

Mit Verfügung vom 17. März 2023 wurde der Vorinstanz Frist angesetzt, um die Eingabe des Gesuchstellers vom 9. Januar 2023 samt "Prüfbericht für elektronische Signaturen" sowie die dazugehörige Abgabe- und Abholquittung einzureichen und eine Vernehmlassung zur Beschwerde des Gesuchstellers vom 22. Februar 2023 zu erstatten (Urk. 18).

Mit Eingabe vom 28. März 2023 liess sich die Vorinstanz vernehmen, wobei sie ausführte, wie in der Beschwerdeschrift richtig festgehalten, sei das mit einer gültigen elektronischen Signatur versehene Vollstreckungsbegehren innert der angesetzten Frist beim Gericht eingegangen, habe aber leider aus unbekanntem Gründen den Weg in die Akten nicht gefunden. Der Mangel der Eingabe vom 25. November 2022 sei somit fristgerecht behoben worden (Urk. 19 unter Hinweis auf die Urk. 20 und Urk. 21).

Mit Verfügung vom 29. März 2023 wurde der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten und zur vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 28. März 2023 Stellung zu nehmen (Urk. 22).

Innert Frist erstattete die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 5. April 2023 die Beschwerdeantwort mit dem Antrag, das Verfahren sei sofort einzustellen, un-

ter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Gesuchstellers (Urk. 23 S. 2 und S. 4). Die Gesuchsgegnerin äusserte sich in ihrer Eingabe vom 5. April 2023 zwar zum erstinstanzlichen Rechtsbegehren des Gesuchstellers, setzte sich aber weder mit dessen Ausführungen in der Beschwerdeschrift noch mit denjenigen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung auseinander (vgl. Urk. 23). Zur vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers geltend gemachten Honorarforderung führte sie aus, die dem Gesuchsteller und seinem Rechtsvertreter durch ihr Verhalten und das angestrebte Verfahren entstandenen Kosten seien selber verursacht worden und wären vermeidbar gewesen, hätten sie an einer raschen und unkomplizierten Lösung mitgearbeitet. Es scheine, als ob der Rechtsvertreter des Gesuchstellers Gefallen am Prozessieren habe. Wer so leichtfertig und gedankenlos Kosten verursache, solle diese selbst tragen. Zumal er eine einfachere und schnellere Lösung zur Hand gehabt habe. Ferner stünden die vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers geltend gemachten, angeblich entstandenen Kosten in keinem Verhältnis zur raschen und unkomplizierten Lösung der direkten Kontaktaufnahme mit ihrer ehemaligen Rechtsvertreterin, Frau X2. _____. Es sei davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter des Gesuchstellers über diese einfache Möglichkeit im Bilde gewesen sei, und es entstehe der Eindruck, dass er sich durch dieses Verfahren finanziell bereichern wolle. Da stelle sich die Frage der Ethik seines Berufsstandes (Urk. 23 S. 2 f.).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-12).

Auf die Ausführungen der Parteien im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Die Vorinstanz ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass ihr der Gesuchsteller sein Vollstreckungsbegehren vom 25. November 2022 nicht innert der mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 angesetzten Frist elektronisch mit qualifizierter elektronischer Signatur versehen eingereicht hat. Dementsprechend bestätigte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2023 (Urk. 19) unter Beilage einer Kopie des mit qualifizierter elektronischer Signatur versehenen Vollstreckungsbegehrens (Urk. 20, Urk. 21 S. 1-3), dass dieses innert Frist (vgl.

Urk. 7) durch den Gesuchsteller am 9. Januar 2023 dem Gericht übermittelt worden sei (Urk. 21 S. 5-8; vgl. zum Ganzen auch Urk. 10-12 und Urk. 16/5). Da die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung davon ausging, dass der Gesuchsteller die ihm mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 angesetzte Frist ungenutzt hatte verstreichen lassen, hat sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Art. 320 lit. b ZPO). Die Beschwerde des Gesuchstellers ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

b) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, die Tatsache, dass der Gesuchsteller das Verfahren trotz gelöschtem Verlustschein und gelöschter Betreuung nicht zurückziehe, zeige, dass er an keiner schnellen und effizienten Lösung interessiert sei. Dies werde auch dadurch bestätigt, dass er das Obergericht nicht darüber informiert habe, dass das Verfahren nichtig sei (Urk. 23 S. 3). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann offenbleiben, ob die Gesuchsgegnerin in der Zwischenzeit den erstinstanzlichen Anträgen des Gesuchstellers entsprochen hat (vgl. dazu Urk. 25/3). Sollte dem so sein, wird die Vorinstanz noch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Vollstreckungsverfahrens festzulegen haben.

3. a) Der Gesuchsteller stellt im Beschwerdeverfahren den Antrag, es seien die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihm vom Staat eine Entschädigung zuzusprechen (Urk. 13 S. 2 und S. 3 Rz. 7).

b) Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Dies kommt aber nur in Betracht, wenn ein von der unterliegenden rechtsmittelbeklagten Partei nicht mitverschuldeter grober Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie selber die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder zumindest keinen (unbegründeten) Antrag gestellt bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat (BGer 5A_60/2023 vom 4. April 2023, E. 3.1 m.w.H.). Gemäss Erwägung 3.2.3 des Ur-

teils des Bundesgerichts vom 4. April 2023 im Verfahren 5A_60/2023 besteht kein Anlass, diese langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu ändern.

Die Gerichtskosten werden vom Gericht von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Folglich bedarf es diesbezüglich von vornherein keines Antrags. Die Parteientschädigung spricht das Gericht hingegen nur auf Antrag zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO), der indes nach Massgabe der herrschenden Lehre nicht beziffert werden muss. Zu wessen Lasten die Parteientschädigung geht, hat das Gericht wiederum von Amtes wegen festzulegen (BGer 5A_87/2022 vom 2. November 2022, E. 4.1 m.w.H.).

c) Die Gesuchsgegnerin stellte in der Berufungsantwort den Antrag, das Verfahren sei sofort einzustellen (Urk. 23 S. 2 und S. 4). Sie identifiziert sich somit im Ergebnis mit der angefochtenen Verfügung, weshalb sie – zumindest implizit – die Abweisung der Beschwerde beantragte. Im Sinne der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind deshalb die (zu erhebenden) Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 ZPO) des Beschwerdeverfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der im erstinstanzlichen Vollstreckungsverfahren im Streit liegende und aus der Betreuung Nr. ... stammende Verlustschein – sowie der damit im Zusammenhang stehende Betreibungsregistereintrag – lautet auf den Gesamtbetrag von Fr. 19'375.50 (Urk. 3/2 S. 3). Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens ist demnach gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Zudem ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 700.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 16/6) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 10. Februar 2023 (EZ220004-C) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel der Urk. 23, 24 und Urk. 25/1-3 sowie je einer Kopie der Urk. 19, 20 und 21, und an die Vorinstanz unter Beilage von Kopien der Urk. 23, 24 und Urk. 25/1-3, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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. Juli 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
jo