

NW_GERICHTE BAZ 23 10 vom 14. Dezember 2023

NW Gerichte, 2023-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_BAZ 23 10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_BAZ_23_10)

FR: NW_GERICHTE BAZ 23 10 du 14 décembre 2023

IT: NW_GERICHTE BAZ 23 10 del 14 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 12. Juli 2023 (ZE 22 198) betreffend Vollstreckung (vi-A-1). Entscheide des Vollstreckungsgerichts sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 309 lit. a i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage seit der Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO).

Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde fristgerecht dem örtlich und sachlich zuständigen Gericht eingereicht.

E. 2.1

Das Gericht hat unabhängig von den Vorbringen der Parteien darüber zu wachen, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (Art. 60 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4.2). Es muss von Amtes wegen erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzung sprechen. Die Pflicht, Tatsachen nachzugehen oder von Amtes wegen zu berücksichtigen, betrifft lediglich Umstände, welche die Zulässigkeit der Klage hindern und ein Nichteintreten begründen können. Nicht verlangt wird dagegen, Tatsachen, die für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen sprechen, zu berücksichtigen, wenn solche vom Kläger nicht oder verspätet vorgebracht worden sind

6■13 (Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4 und E. 3.4.2 m.w.H.). Dies gilt unabhängig von der Stufe im Instanzenzug, wobei sich vor der Rechtsmittelinstanz neben die – wie bereits vor der ersten Instanz – weiterhin zu beachtenden Prozessvoraussetzungen die spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen des erhobenen Rechtsmittels gesellen (SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band I: Art. 1 – 149 ZPO, 2012, N. 19 zu Art. 60 ZPO).

E. 2.2

Eine Prozessvoraussetzung ist, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse (sog. Rechtsschutzinteresse) hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Rechtsschutzinteresse ist das berechnete Interesse der in ihren Rechten beeinträchtigten Partei, ein Gericht in Anspruch zu nehmen (BGE 146 III 113 E. 3.1 m.w.V.). Der Gesetzgeber hat die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen im Sachentscheid (direkte Vollstreckung) als Regelfall und die Durchführung eines separaten Vollstreckungsverfahrens zur Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen (indirekte Vollstreckung) als Ausnahme eingestuft, die zur direkten Vollstreckung subsidiär ist (FRANZ KELLERHALS, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band II: Art. 150 – 352 ZPO und Art. 400 – 406 ZPO, 2012, N. 8 der Vorbemerkungen zu Art. 335 – 352 ZPO; DANIEL

STECK/NORBERT BRUNNER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 42 zu Art. 236 ZPO; LORENZ DROESE, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 5 f. zu Art. 337 ZPO, unter Verweis auf den Bericht zum Vorentwurf und die Botschaft zur ZPO; THOMAS ROHNER/FLORIAN MOHS, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 337 ZPO). Wenn bereits das Sachgericht konkrete Vollstreckungsmassnahmen angeordnet hat und die Voraussetzungen der direkten Vollstreckung erfüllt sind, besteht grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse für ein selbständiges Vollstreckungsgesuch. Diesfalls hat sich der Vollstreckungsgläubiger an die Vollzugsbehörde zu wenden. Ausnahmsweise lebt das Rechtsschutzinteresse des Vollstreckungsgläubigers an einem selbständigen Vollstreckungsgesuch wieder auf, wenn sich die im Sachentscheid angeordnete Vollstreckungsmassnahme als undurchführbar oder nicht zielführend erwiesen hat (STECK/BRUNNER, a.a.O., N. 42 zu Art. 236 ZPO; DROESE, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 337 ZPO; MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, Rz. 128; ROHNER/MOHS, a.a.O., N. 3 zu Art. 337 ZPO, je m.w.V.; vgl. auch NICOLAS JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 10 zu Art. 337 ZPO und LAURENT KILLIAS, Berner Kommentar zur ZPO, Band II: Art. 150 – 352 ZPO und Art. 400 – 406 ZPO, 2012, N. 37 ff. zu Art. 236 ZPO).

7■13

E. 2.3

Als Vollstreckungsmassnahme ist neben der Anwendung von direktem Zwang (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) und/oder einer Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO) auch indirekter Zwang (Art. 343 Abs. 1 lit. a – c ZPO; Ordnungsbusse und Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB) möglich. Eine Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB kann als direkte Vollstreckung vom Sachgericht angedroht werden, der Vollzug ist aber Sache des Strafgerichts (DROESE, a.a.O., N. 3 zu Art. 337 ZPO; ROHNER/MOHS, a.a.O., N. 4 zu Art. 337 ZPO, je m.w.V.). Hält sich der Vollstreckungsschuldner auch nach erfolgter Bestrafung nach Art. 292 StGB nicht an den richterlichen Entscheid, indem er etwa eine bestimmte Sache nicht herausgibt, besteht die Möglichkeit, ihn mehrfach mit Strafe zu belegen. Zeichnet sich indessen ab, dass eine erneute Bestrafung kaum zum Ziel führen wird, kann der Vollstreckungsgläubiger vor dem Vollstreckungsgericht eine neue Vollstreckungsmassnahme beantragen, etwa direkten Zwang, allenfalls wiederum verbunden mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB (HUBER, a.a.O., Rz. 382).

E. 2.4

Steht endgültig fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, darf nicht in der Sache verhandelt werden und es ergeht ein Nichteintretensentscheid (BGE 140 III 227 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2, je m.w.H.; DROESE, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 337 ZPO; ROHNER/MOHS, a.a.O., N. 3 zu Art. 337 ZPO). Ergeht trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung kein Nichteintretensentscheid, sondern ein Urteil in der Sache, kann dieses deswegen an schwerwiegenden Mängeln leiden und unter Umständen gar nichtig sein (BGE 140 III 227 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2, je m.w.H.).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerde und Replik, gerichtlichen Rechtsschutz durch das Vollstreckungsgericht zu benötigen und ein Rechtsschutzinteresse zu haben, ohne

dies näher zu begründen (amtl. Bel. 1 Rz. 23; amtl. Bel. 9 Rz. 23 ff.). In seinem Vollstreckungsgesuch hat er ausgeführt, auch die im zu vollstreckenden Entscheid bereits enthaltene Strafdrohung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB habe die Beschwerdegegner – trotz wiederholter Androhung der Strafanzeige – nicht dazu gebracht, den gerichtlich entschiedenen Auskunft- und Herausgabepflichten korrekt und vollständig nachzukommen. Daher sei nun auch parallel Strafanzeige erstattet worden. Vor diesem Hintergrund seien nun andere Massnahmen zur Vollstreckung der gerichtlichen Verpflichtung zu ergreifen. Die erneute Androhung einer Ungehorsamsstrafe mache keinen Sinn. In Anbetracht des bisherigen Verhaltens sei fraglich, ob eine Ordnungsbusse die Beschwerdegegner dazu bringen werde, ihren gerichtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Als probates und wirkungsvolles Mittel zur Durchsetzung der Pflichten der Beschwerdegegner dränge sich daher eine direkte Zwangsmassnahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO, wie die Wegnahme der zu sichernden und herauszugebenden Unterlagen und elektronischen Daten durch geeignete Fachpersonen wie z.B. der Wirtschaftskriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft, auf. Anschliessend sei die Ersatzvornahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO vorzunehmen, insbesondere die ersatzweise Aufbereitung aller erhaltenen Unterlagen und Belege und gestützt darauf die Erstellung der detaillierten Abrechnung zum Nettoerlös samt Belegen durch eine geeignete Fachperson. Eventuell sei der Beschwerdeführer zu ermächtigen, die obengenannten Massnahmen mit Hilfe der zuständigen Behörden und Fachpersonen (Art. 343 Abs. 3 ZPO) selbst vorzunehmen (vi-A-2 Rz. 26 ff.). In der Beschwerde hat der Beschwerdeführer zudem ausgeführt, er habe Strafanzeige gegen die Beschwerdegegner eingereicht. Statt die Strafanzeige zu verfolgen und die angedrohte direkte Vollstreckung voranzutreiben, habe die Staatsanwaltschaft das Verfahren für unbestimmte Dauer sistiert. Als Begründung dafür sei festgehalten worden, dass der Ausgang des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens relevant sei, in dem beurteilt würde, ob die Beschwerdegegner ihren Verpflichtungen gemäss Urteil nachgekommen seien (amtl. Bel. 1 Rz. 19).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer will im vorliegenden Verfahren die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Urteils des Obergerichts Nidwalden vom 18. Februar 2020 (ZA 19 13) gerichtlich vollstrecken lassen. In den beiden Dispositiv-Ziffern wurden die Beschwerdegegner zur Herausgabe von verschiedenen Informationen und Unterlagen verpflichtet. Diese Herausgabepflichten wurden jeweils mit der Strafdrohung nach Art. 292 StGB gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO verbunden (vi-GS 11). Folglich wurden bereits in den Sachentscheiden, in welchen über die Herausgabepflichten entschieden wurde (Urteil ZA 19 13 des Obergerichts Nidwalden vom 18. Februar 2020 und Urteil ZE 12 159 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 6. Mai 2014), konkrete Vollstreckungsmassnahmen angeordnet und damit eine direkte Vollstreckung vorgenommen. Dem Beschwerdeführer steht bzw. stand der Gang zur Vollzugsbehörde, d.h. zur Polizei bzw.

9■13 Staatsanwaltschaft, offen. Einem separaten Vollstreckungsgesuch fehlt es deshalb grundsätzlich am Rechtsschutzinteresse.

E. 3.3

Es bleibt zu prüfen, ob vorliegend ausnahmsweise das Rechtsschutzinteresse wieder auflebt, weil sich die angeordnete Vollstreckungsmassnahme, d.h. die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB, als undurchführbar oder nicht zielführend erwiesen hat. Der

Beschwerdeführer führt dazu im Vollstreckungsgesuch aus, die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB habe die Beschwerdegegner nicht dazu gebracht, ihren Auskunfts- und Herausgabepflichten korrekt und vollständig nachzukommen, weshalb parallel Strafanzeige erstattet worden sei. Deshalb seien nun andere Massnahmen zur Vollstreckung der gerichtlichen Verpflichtung zu ergreifen, die erneute Androhung einer Ungehorsamsstrafe mache keinen Sinn (vi-A-2 Rz. 26 ff.). In der Beschwerde hat er zudem ausgeführt, statt die Strafanzeige zu verfolgen und die angedrohte direkte Vollstreckung voranzutreiben, habe die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren sistiert, um den Ausgang des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens abzuwarten (amtl. Bel. 1 Rz. 19). Der Beschwerdeführer hat zu seinen Ausführungen zum Strafverfahren keine Beweise offeriert. In den vorinstanzlichen Akten befindet sich ein Gesuch der Staatsanwaltschaft Nidwalden um Beizug von Akten vom 24. März 2023. Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegner eine Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 292 StGB eingereicht hat, weil sie nicht sämtliche Unterlagen, Informationen und Auskünfte gemäss den Urteilen ZA 19 13 des Obergerichts Nidwalden vom 18. Februar 2020 und ZE 12 159 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 6. Mai 2014 herausgegeben hätten. Die Vorinstanz ist dem Gesuch nachgekommen und hat der Staatsanwaltschaft verschiedene Unterlagen zur Einsichtnahme übermittelt (vi-B-8). Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegner eine Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 292 StGB eingereicht hat. Über den Stand des Strafverfahrens lässt sich den Akten nichts entnehmen. Der Beschwerdeführer behauptet, das Strafverfahren sei von der Staatsanwaltschaft bis zum Abschluss des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens, sistiert worden. Es besteht kein Grund, an diesen Ausführungen zu zweifeln. Weitere Abklärungen sind nicht vorzunehmen, weil ein Gericht nicht verpflichtet ist, Tatsachen vom Amtes wegen zu erforschen, die für das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung sprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4). Es ist somit davon

10■13 auszugehen, dass ein strafrechtliches Vorverfahren eingeleitet aber noch nicht abgeschlossen worden ist. Es bestehen folglich keine Anhaltspunkte dafür, dass die von den Sachgerichten angeordnete Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB undurchführbar ist. Ein Strafverfahren wurde eingeleitet, aber noch nicht abgeschlossen. Es ist nicht undurchführbar, sondern wurde von der Staatsanwaltschaft offenbar sistiert, um das vorliegende Vollstreckungsverfahren abzuwarten. Nach Abschluss des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren weiterführt und zu einem Abschluss bringt. Ebenso kann zum jetzigen Zeitpunkt (noch) nicht gesagt werden, die Vollstreckungsmassnahme der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB sei nicht zielführend. Das Kantons- und Obergericht haben die angeordneten Auskunftspflichten auf Antrag des Beschwerdeführers (vgl. vi-GG 2) mit der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB verbunden. Nur weil die Beschwerdegegner die gerichtlich angeordneten und mit Strafdrohung nach Art. 292 StGB verbundenen Auskunftspflichten trotz entsprechender Aufforderung durch den Beschwerdeführer angeblich noch nicht vollständig erfüllt haben, kann nicht gesagt werden, die Strafdrohung nach Art. 292 StGB habe sich als nicht zielführend erwiesen. Auch die Einreichung einer entsprechenden Strafanzeige führt nicht bereits dazu, dass die Strafdrohung nach Art. 292 StGB als nicht zielführend gelten muss. Vielmehr wird sich erst nach Abschluss des Strafverfahrens zeigen, ob die Strafdrohung nach Art. 292 StGB eine zielführende Vollstreckungsmassnahme war oder nicht. Es ist denkbar, dass entweder der

Druck des Strafverfahrens oder darin angeordnete Zwangsmassnahmen dazu führen, dass der Beschwerdeführer die seiner Ansicht nach noch fehlenden Informationen und Unterlagen erhält. Sollte der Beschwerdeführer nach Abschluss des Strafverfahrens immer noch der Ansicht sein, die Beschwerdegegner seien ihren Auskunftspflichten nicht vollumfänglich nachgekommen, kann er entweder erneut ein Strafverfahren einleiten oder – falls sich abzeichnet, dass auch ein erneutes Strafverfahren nicht zum Ziel führt – in einem Vollstreckungsgesuch neue Vollstreckungsmassnahme beantragen (vgl. zum Ganzen: HUBER, a.a.O., Rz. 382). Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass Sachentscheide, die einzig mit einer Strafdrohung nach Art. 292 StGB verbunden werden, bereits dann zu einem separaten Vollstreckungsgesuch mit dem Antrag auf andere oder weitere Vollstreckungsmassnahmen berechtigen würden, wenn der Vollstreckungsschuldner dem Urteil auf Aufforderung hin nicht Folge leistet. Damit würde diesbezüglich die direkte Vollstreckung, die den Regelfall darstellen sollte, entwertet. Zudem würden die Gründe, die den Sachrichter zur Ausfällung dieser Vollstreckungsmassnahme veranlasst haben, übergangen und die gesetzgeberischen Ziele der

11■13 Beschleunigung und Erleichterung des Vollstreckungsverfahrens (vgl. dazu DROESE, a.a.O., N. 1 zu Art. 337 ZPO) konterkariert. Nachdem sich die angeordnete Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB – zumindest bis anhin – weder als undurchführbar noch als nicht zielführend erwiesen hat, liegt auch kein Ausnahmefall vor, der trotz direkter Vollstreckung ausnahmsweise ein Rechtsschutzinteresse für ein separates Vollstreckungsgesuch begründen würde.

E. 3.4

Dem vorliegenden Verfahren fehlt es somit an einem Rechtsschutzinteresse und damit an einer Prozessvoraussetzung. Folglich darf nicht in der Sache verhandelt werden, sondern es ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Der Beschwerdeführer hat mehrere Verfahrensanträge gestellt (amtl. Bel. 1 S. 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Akten der Auskunftsverfahren sind – soweit sie sich nicht sowieso in den vorinstanzlichen Verfahrensakten sind – für den zu fällenden Nichteintretensentscheid nicht relevant, weshalb auf einen Beizug verzichtet wurde. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit separater Verfügung abgewiesen (amtl. Bel. 6).

E. 4.1

Abschliessend ist über die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende (respektive gesuchstellende) Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

E. 4.2

Die Entscheidgebühr des Obergerichts als Beschwerdeinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Entscheidgebühr wird vorliegend auf Fr. 2'000.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Sie wird mit dem von ihm geleisteten

Kostenvor- schuss in gleicher Höhe verrechnet (amtl. Bel. 2 f.) und ist bezahlt.

12■13

E. 4.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwert- steuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 4'000.–, bei einem Streitwert über Fr. 40'000.– gelten die höheren Ansätze gemäss Art. 42 Abs. 1 (Art. 44 Abs. 1 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der im Prozesskostengesetz vorge- sehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persön- licher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 Abs. 1 PKoG). Die Beschwerdegegner haben darauf verzichtet, eine Kostennote einzureichen (amtl. Bel. 15), womit die Parteientschädigung nach Ermessen festgesetzt wird (Art. 41 Abs. 3 PKoG). Es ist von einem Streitwert von Fr. 30'000.– auszugehen (vgl. vi-GG-Bel. 2 Rz. 4). Das Gericht hat einen einfachen Rechtschriftenwechsel angeordnet, die Parteien haben im Rahmen ihres un- bedingten Replikrechts je eine weitere Stellungnahme eingereicht. Deshalb und unter Berück- sichtigung des Streitwerts sowie der nicht unerheblichen Bedeutung der Streitsache für die Parteien wird die Parteientschädigung ermessensweise auf Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Der unterliegende Beschwerdeführer wird verpflichtet, den obsiegenden Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.

13■13 Demnach erkennt das Obergericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.