

ZH_OBERGERICHT LF150062 vom 18. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF150062

FR: ZH_OBERGERICHT LF150062 du 18 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LF150062 del 18 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Dem Beklagten sei unter Androhung des Zwangsvollzuges (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) zu befehlen, dem Kläger das Fahrzeug Volvo P120, weiss, Kennzeichen ..., Fahrgestell-Nr. ... umgehend herauszugeben.

E. 1.1

Am 23. Juni 2015 machte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf (fortan Vorinstanz) ein Gesuch betreffend Herausgabebefehl im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gegen den Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (act. 1 S. 2):

E. 1.2

Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 9. November 2015 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen (act. 25): 1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1-4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf (ER150021) vom 29.09.2015 aufzuheben und es sei auf das Gesuch nicht einzutreten. 2. Es sei Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf (ER150021) vom 29.09.2015 aufzuheben und es seien die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (CHF 1'200.00) dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten aufzuerlegen. 3. Es sei Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf (ER150021) vom 29.09.2015 aufzuheben und es sei der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten zu verpflichten, dem Gesuchsgegner und Berufungskläger eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 1'000.– (zuzügl. MwSt) zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten. Mit Verfügung vom 17. November 2015 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'500.– angesetzt (act. 28). Nach Eingang des Kostenschusses (act. 30) wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 4. Dezember 2015 Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 31), welche der Gesuchsteller mit Eingabe vom 14. Dezember 2015 fristgerecht erstattete (act. 33 i.V.m. act. 32). Der Gesuchsteller beantragt, die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf (Geschäfts-Nr. ER150021) sei zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (act. 33 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-22). Das Verfahren ist spruchreif.

- 5 - 2. Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen

E. 2

Dem Beklagten sei eine angemessene Frist anzusetzen, seine (bestrittenen) Ansprüche auf dem ordentlichen Prozessweg geltend zu machen. Dies unter Androhung der Freigabe nachfolgender Alternativsicherheit im Säumnisfall (Bankcheck UBS AG Nr. ... v. ...).

E. 2.1

Das Einzelgericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlen die Voraussetzungen für dieses Verfahren, nämlich weil der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt, hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen; die Abweisung fällt ausser Betracht (vgl. BGE 140 III 315, E.5). In einem solchen Fall ergeht somit kein materieller Entscheid, weshalb der Streitgegenstand noch nicht abgeurteilt ist und es dem Gesuchsteller freisteht, einen Prozess im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren anzustreben. Dass die beiden Voraussetzungen im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO vorliegen, hat die gesuchstellende Partei zu beweisen. Dabei ist zu beachten, dass der Rechtsschutz in klaren Fällen keiner Beschränkung der Beweisstrengigkeit unterliegt, sondern der volle Beweis zu erbringen ist (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 6 und 31).

E. 2.2

Bestreitet der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen (Sachverhalt), muss er seine Bestreitungen, Einwendungen und Einreden lediglich substantiiert vorbringen. Er hat seine Einwendungen und Einreden nicht einmal glaubhaft zu machen (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 10). Den Gesuchsgegner trifft somit lediglich eine Behauptungslast. Offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen), Einwendungen und Einreden des Gesuchsgegners genügen hingegen nicht, um Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es genügt aber nicht zur Haltlosigkeit, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint. Vielmehr muss das Vorbringen zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken. Die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen (R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.).

- 6 -

E. 2.3

Für den Gesuchsteller bedeutet der Umstand, dass der Gesuchsgegner lediglich einer Behauptungslast unterliegt, dass er – entgegen Art. 8 ZGB – zusätzlich die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt (BGE 138 III 620 E. 6.2; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 11). Aus dem Erfordernis, dass die bestrittenen Tatsachen durch sofort verfügbare Beweismittel ohne Weiteres bewiesen werden, folgt sodann, dass sich das Gericht bei der Abnahme von Beweismitteln – entsprechend den Regeln des summarischen Verfahrens i.S. von Art. 248 ff. ZPO (vgl. Art. 254 ZPO) – grundsätzlich auf Urkunden zu beschränken hat (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 5; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 12; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 8).

E. 2.4

Liegen divergierende (und seitens des Gesuchsgegners nicht haltlose) Sachverhaltsdarstellungen vor und kann der Gesuchsteller keine Urkunden vorlegen, welche die Darstellung des Gesuchsgegners zu widerlegen vermögen, bleibt zu prüfen, ob basierend auf der Sachverhaltsdarstellung des Gesuchsgegners der klare Rechtsanspruch des Gesuchstellers allenfalls noch besteht.

E. 2.5

Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht (BGE 118 II 304 Erw. 3). Eine klare Rechtslage ist somit nicht nur dann gegeben, wenn bereits der Gesetzeswortlaut die genaue Bedeutung einer Vorschrift ergibt, sondern auch dann, wenn die Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 11). Räumen Rechtssätze Ermessen ein, spielt bei- spielsweise Treu und Glauben eine Rolle, liegt hingegen grundsätzlich kein klares Recht vor (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Art. 257 N 7). Etwas anderes ist nur dann denkbar, wenn die Interessenabwägung im Einzelfall zu einem klaren Resultat führt (R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilpro- zess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 3.4.). Liegen jedoch gute Argumente für beide Richtungen vor, muss sich das Gericht mangels klaren Rechts für unzuständig er- klären (M. TANNER, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen, ZZZ 2010, S. 263 ff., S. 285).

- 7 - Bestreitet der Gesuchsgegner die rechtliche Würdigung des Gesuchstellers, ist dies für die Frage, ob klares Recht vorliegt, nicht relevant, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO).

E. 2.6

Die Abgrenzung von Sachverhalt und Recht ist sodann nicht immer ganz leicht, beinhalten doch Ausführungen der Parteien regelmässig Sachverhaltsdar- stellung und Rechtsauffassung zugleich. Eine gewisse Vermischung ist somit oft unvermeidlich. Zu beachten ist, dass lediglich bezüglich des Tatsächlichen sub- stantierte und nicht haltlose Ausführungen vorliegen müssen. In rechtlicher Hin- sicht kommt es darauf hingegen wie ausgeführt nicht an. 3. Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz führte aus, folgender Sachverhalt sei unbestritten: Der Gesuchstel- ler habe am 22. Dezember 2014 in Deutschland den streitgegenständlichen Volvo-Oldtimer zu einem Preis von € 19'000.– gekauft. Nach dem Kauf und der Überführung in die Schweiz habe der Gesuchsteller das Fahrzeug, welches nur in Deutschland zugelassen gewesen sei, Mitte Februar 2015 dem Gesuchsgegner übergeben, damit dieser den Oldtimer in fahrbereiten, zulassungsfähigen Zustand bringe und abschliessend beim zuständigen Strassenverkehrsamt zum Erhalt ei- ner Fahrzeugzulassung in der Schweiz vorführe. Daraufhin sei es zwischen dem Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner zu Differenzen über die vorzunehmenden Arbeiten sowie den dafür notwendigen Zeitrahmen und Aufwand gekommen. Am

E. 3

Der als alternative Sicherheit für die Forderung des Gesuchsgeg- ners einstweilen beim Gericht hinterlegte Bankcheck (UBS AG Nr. ... vom 8. Juni 2015) wird dem Gesuchsgegner nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheids herausgege- ben.

E. 4

Das Gemeindeammannamt Rümliang wird angewiesen, gegen Vorlage des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Dispositivziffer 1 dieses Urteils auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Die Kosten für die Vollstreckung sind auf Verlangen vom Gesuchsteller vorzuschüssen, sind ihm aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

E. 4.1

Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss der Berufungskläger im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

E. 4.2

Der Gesuchsgegner bringt im Wesentlichen vor, dass im vorliegenden Fall zum Urteilszeitpunkt weder ein unbestrittener Sachverhalt noch eine klare Rechtslage vorgelegen habe. Richtigerweise hätte somit auf das Gesuch nicht eingetreten werden dürfen. Prozessual fehlerhaft sei auch Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils, mit welchem das Rechtsbegehren 2 des Berufungsbeklagten abgewiesen worden sei. Im Detail führt der Gesuchsgegner Folgendes aus:

E. 4.2.1

Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe ein wesentliches und substantiiert von ihm in den Prozess eingeführtes Sachverhaltselement übersehen oder zu Unrecht nicht beachtet, nämlich dass die Forderung Fr. 2'882.80 betrage und nicht bloss Fr. 2'573.10. In Bezug auf die quantitative Hinsicht der Sicherstel-

- lung fehle es somit an einem unbestrittenen Sachverhalt. Der Gesuchsteller habe sich in seinem Gesuch vom 23. Juni 2015 ausschliesslich auf das Mail des Gesuchsgegners vom 19. Mai 2015 kapriziert. Er (der Gesuchsgegner) habe sich in seiner Stellungnahme unter Verweis auf die beigelegte Schlussrechnung auf eine Forderungssumme von Fr. 2'882.80 berufen. Bereits der vom Gesuchsteller ins Recht gelegte E-Mail des Gesuchsgegners vom 19. Mai 2015 könne entnommen werden, dass zusätzlich die Aufwände für das Vorführen des Wagens beim Strassenverkehrsamt am 8. Mai 2015 in Rechnung gestellt würden. Dem Gesuchsteller habe also bereits damals klar gewesen sein müssen, dass es sich bei dem im Mail aufgeführten Rechnungsbetrag von Fr. 2'573.10 um eine noch provisorische Aufstellung gehandelt habe. In der selben Urkunde sei sodann auch das Mail von 20:37 Uhr enthalten, mit welchem C. _____ im Auftrag und im Namen des Gesuchsgegners zur vorherigen Mailantwort des Gesuchstellers (18:07 Uhr) Stellung bezogen habe. Dort sei folgender Schlusssatz enthalten: "Im Übrigen erhöht sich unten angeführte Rechnung um CHF 280.– für die erste Vorführung am 08.05.2015." Dabei sei klar, dass sich die kommunizierte Erhöhung des Rechnungsbetrages auf die einige Stunden zuvor per Mail übermittelte Aufstellung bezogen habe. Bereits einen Tag nach dem beschriebenen Mailaustausch, nämlich am 20. Mai 2015, habe der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller die Schlussrechnung über Fr. 2'882.80 zukommen lassen, welche die Position der Fahrzeugkontrolle im Betrag von Fr. 280.– beinhaltet habe. Damit habe der

Gesuchsgegner dem Gesuchsteller bereits zu einem Zeitpunkt, als letzterer sich noch gar nicht mit einer Sicherstellung befasst habe (der Check datiere vom 8. Juni 2015), klar kommuniziert, dass sich die behauptete Forderung auf mindestens Fr. 2'882.80 belaufe und dieser nur gegen volle Bezahlung dieses Betrages zur Herausgabe des Fahrzeuges bereit gewesen sei. Er (der Gesuchsgegner) habe in seiner Stellungnahme vom 22. Juli 2015 ausdrücklich auf die ebenfalls ins Recht gelegten Dokumente verwiesen und sich wie folgt vernehmen lassen: "Ich stellte daraufhin meine Arbeiten am Fahrzeug ein und stellte per Mail am 19. Mai 2015 eine neue Rechnung für die von ihm akzeptierten Arbeiten mit dem Hinweis, dass die Kosten des Strassenverkehrsamtes, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt waren, hinzukommen würden (siehe Anlage 3)." Die Vorinstanz unterschläge diese

- 12 - Diskrepanz. Der Sachverhalt sei – entgegen der Annahme der Vorinstanz – weder unbestritten noch vom Gesuchsteller sofort beweisbar (act. 25 S. 4 ff.). Da von einer Forderung von Fr. 2'882.80 auszugehen sei, fehle es neben dem unbestrittenen Sachverhalt auch an einer genügenden Sicherstellung und damit an der geforderten klaren Rechtslage (act. 25 S. 8).

E. 4.2.2

Weiter rügt der Gesuchsgegner, der Vorinstanz sei bei der Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt klares Recht vorliegend müsse, ein Fehler unterlaufen, habe sich der Check doch im Urteilszeitpunkt beim Gericht befunden und nicht am Ort des Retentionsgegenstandes. Es treffe zu, wenn die Vorinstanz ausführe, dass lediglich sicher sei, dass eine Hinterlegung am Ort des Retentionsgegenstandes hinreichend sei, andere Orte hingegen im richterlichen Ermessen liegen. Von den weiteren Umständen, dass die Sicherheit dem Gericht eingereicht wurde und damit nicht am Ort des Retentionsgegenstandes, dass damit ein richterlicher Ermessensentscheid provoziert werde, ob diese Hinterlegung hinreichend sei, und dass diesfalls kein klares Recht mehr vorliegen könne, leite die Vorinstanz schliesslich ab, dass dem Rechtsbegehren 2 nicht stattgegeben werden könne. Unbesehen dieser Subsumtionen lasse die Vorinstanz die Grundsätze wieder fallen, als sie sich Rechtsbegehren 1, also dem Herausgabefehl, widmete. Obwohl der Check dem Gericht eingereicht worden sei, sollen die Voraussetzungen für eine klare Rechtslage nun gleichwohl erfüllt sein. Die Vorinstanz begründe dies damit, dass der Check ohne Fristansetzung dem Gesuchsgegner herauszugeben sei. Dabei verkenne die Vorinstanz den fundamentalen Grundsatz, wonach bei der Urteilsfällung auf den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Sachverhalt abzustellen sei. Das Urteil sei am 29. September 2015 gefällt worden und der Check sei damals (wie auch heute) beim Gericht gelegen. Es gehe nicht an, die klare Rechtslage mit der Zustellung nach Rechtskraft des Entscheides herzustellen (act. 25 S. 9 ff.).

E. 4.2.3

Entsprechend seiner Ausführungen, so der Gesuchsgegner weiter, seien auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen vom Gesuchsteller zu tragen. Ohnehin sei der vorinstanzliche Entscheid diesbezüglich nicht nachvollziehbar, habe doch der Gesuchsteller das Verfahren veranlasst ohne dem Gesuchsgegner zu-

- 13 - vor eine Sicherheit anzubieten, geschweige denn zu leisten. Somit wäre eine volle Kostenaufgabe selbst entsprechend dem vorinstanzlichen Verfahrensausgang nicht gerechtfertigt gewesen (act. 25 S. 11).

E. 4.3

Der Gesuchsteller hält den Vorbringen des Gesuchsgegners in seiner Berufungsantwort Folgendes entgegen:

E. 4.3.1

Der Gesuchsteller führt aus, die einzige einigermaßen nachvollziehbare Aufstellung des Gesuchsgegners über seine Forderung, welche ihm bei Klageeinleitung am 23. Juni 2015 vorgelegen habe, sei jene in der E-Mail vom 8. Mai 2015 gewesen bzw. die gleichlautende E-Mail vom 19. Mai 2015, 16:29 Uhr. Insbesondere nicht bekannt in diesem Klagezeitpunkt sei ihm jene Rechnung gewesen, welche der Gesuchsgegner erst im Verlauf des Verfahrens mit seiner Eingabe vom 22. Juli 2015 dem Gericht eingereicht und (wohl fälschlich) auf den 20. Mai 2015 datiert habe. Die anderslautende Darstellung in der Berufungsschrift sei falsch. Der blosser Hinweis einer Frau C. _____ in ihrer E-Mail vom 19. Mai 2015, 20:37 Uhr, eine Erhöhung der Rechnung um Fr. 280.– werde erfolgen, sei schon deshalb nicht von Bedeutung, weil ihm diese Person weder bekannt, geschweige denn sich ihm gegenüber in irgendeiner Weise legitimiert habe. Hinzu komme, dass die angebliche Erhöhung um Fr. 280.– nicht die nun geltend gemachte Forderung von Fr. 2'882.80, sondern weniger ergebe. Unter diesen Umständen habe er sich auf die einzige bei Klageeinleitung vorhandene Forderungsaufstellung des Gesuchsgegners, die einigermaßen substantiiert gewesen sei, verlassen dürfen und müssen. Es könne nicht dem Schuldner (also ihm) obliegen, die einmal vom Gläubiger (dem Gesuchsgegner) geltend gemachte Forderung aufgrund vermutterter, unsubstantiiert Mehrkosten selber zu Gunsten der Gegenseite zu erhöhen. Insofern könne auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 33 S. 3 f.). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners sei ihm mit Schreiben der Vorinstanz am 25. August 2015 kommentarlos zugegangen. Darin werde insbesondere der Gesuchsgegner über das Recht auf vorsorgliche Beweisabnahme hingewiesen. An ihn habe sich das Schreiben nicht gerichtet. Trotz seines telefonischen Hinweises, mit der (leichten) Erhöhung der Forderung durch den Gesuchsgegner lä-
- 14 - ge eventuell ein Novum vor, sei die Vorinstanz offenbar anderer Meinung gewesen und habe sich bis zum Urteil nicht mehr vernehmen lassen. Es sei keinerlei Fristansetzung erfolgt, zur Eingabe vom 22. Juli 2015 und allfälligen Noven Stellung zu nehmen. Dass er und sein Vertreter quasi von sich aus und prophylaktisch hätten tätig werden müssen, erscheine dann doch sehr übertrieben (act. 33 S. 4.).

E. 4.3.2

Bezüglich dem Ort der Sicherheit verweise er vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, wonach das Gesetz den Ort der Erbringung der alternativen Sicherstellung offen lasse. Ein anderer Ort der Sicherheitshinterlegung habe damit als zulässig zu geltend, sofern die hinterlegte Sicherheit dem Retentionsgläubiger sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht die gleiche Sicherheit wie der retinierte Gegenstand biete. Insbesondere gelte auch die Hinterlegung einer Ersatzsicherheit bei einem Dritten als eine allseits als zulässig anerkannte Methode zur Aufhebung des Retentionsrechts. Dies sei vorliegend der Fall. Seinem Antrag lasse sich entnehmen, dass der Gesuchsgegner auf den Rechtsweg zu verweisen sei, um sich aus dem Alternativpfand bezahlt zu machen. Wie im Falle der von der Vorinstanz erwähnten Zahlungsgarantie einer Bank, welche dem zuständigen Befehlsrichter einzureichen sei, halte dieser die Alternativsicherheit treuhänderisch, bis der Gläubiger seine Forderung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung nach Art. 891 ZGB bzw. Betreibung auf Pfandverwertung geltend machen könne und

gebe sie in diesem Zeitpunkt und zu diesem Zweck zuhanden des zuständigen Betriebsamtes frei. Auch unter diesem Gesichtspunkt sei das vorinstanzliche Urteil zutreffend und daher zu schützen (act. 33 S. 4 f.).

E. 4.3.3

Zu den Kostenfolgen, so der Gesuchsteller weiter, verweise er ebenfalls auf die Ausführungen der Vorinstanz. Der Gesuchsgegner unterliege im Hauptpunkt, er habe das Fahrzeug herauszugeben. Dass die zudem beantragte Klagefristansetzung nicht geschützt worden sei, er somit den ohnehin vorgesehenen Rechtsweg zu beschreiten habe, ändere daran nichts. Zudem habe der im vorinstanzliche Verfahren nicht vertretene Gesuchsgegner den angeblichen Aufwand nicht im Ansatz substantiiert. Die Stellungnahme vom 22. Juli 2015 umfasse gerade ein-

- 15 - mal knapp drei Seiten. Abgesehen davon, dass nach dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung geschuldet sei, sei der Betrag von Fr. 1'000.– masslos übertrieben. Da der Gesuchsgegner mehrwertsteuerpflichtig sei, entfalle sodann der Mehrwertsteuerzuschlag (act. 33 S. 5). 5. Würdigung

E. 5

Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 5.1

Vor Vorinstanz stellten die Parteien folgende Tatsachenbehauptungen in Bezug auf die (bestrittene) Forderung des Gesuchsgegners auf: Der Gesuchsteller führte zur Forderung des Gesuchsgegners im Wesentlichen aus, der Gesuchsgegner habe am 8. Mai 2015 seinen Aufwand für das "allgemeine Instand setzen" des Fahrzeuges auf ungefähr Fr. 5'472.36 beziffert. Angeblich sei eine erste Vorführung am 8. Mai 2015 erfolglos gewesen. Der Gesuchsgegner habe sodann jede weitere Arbeit verweigert und seinen in keiner Weise nachvollziehbaren und bestrittenen Aufwand mit E-Mail vom 19. Mai 2015, 16:29 Uhr, auf Fr. 2'573.10 beziffern lassen. Dagegen habe er gleichentags mit E-Mail von 18:07 Uhr protestiert. Mit im Übrigen inhaltlich bestrittener E-Mail vom 19. Mai 2015, 20:37 Uhr, habe der Gesuchsgegner an seiner Forderung festgehalten. Der Check im Betrag von Fr. 2'573.10 diene als alternative Sicherheit für die volle angebliche Forderung (act. 1 S. 3). Dem hielt der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme entgegen, dass er dem Gesuchsteller per Mail am 19. Mai 2015 eine neue Rechnung zugestellt habe für die vom Gesuchsteller akzeptierten Arbeiten mit dem Hinweis, dass die Kosten des Strassenverkehrsamtes, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen seien, hinzukommen würden. Diesbezüglich verwies der Gesuchsgegner auf seine Beilage 3. Bei dieser Beilage handelt es sich um den E-Mailverkehr vom 19. Mai 2015 (act. 11/3). Sodann führte der Gesuchsgegner aus, dem Begehren des Gesuchstellers um Herausgabe sei nicht stattzugeben, sondern es sei die Begleichung der beiliegenden endgültigen Rechnung, in welcher die Kosten des Strassenverkehrsamtes enthalten seien, anzuordnen (act. 10 S. 2 f.). Die als Anlage 1 vom Gesuchsgegner eingereichte Rechnung datiert vom 20. Mai 2015 und weist einen Forderungsbetrag von Fr. 2'882.80 aus (act. 11/1).

- 16 -

E. 5.2

Mit seinen Vorbringen brachte der Gesuchsgegner klar zum Ausdruck, dass seine Forderung – entgegen der Darstellung des Gesuchstellers – Fr. 2'882.80 betrage und nicht bloss Fr. 2'573.10. Damit ist der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt bestritten. Diese Bestreitung liess der Gesuchsteller unkommentiert und er erbrachte insbesondere auch nicht den vollen Beweis dafür, dass die Forderung nur Fr. 2'573.10 betrage. Wenn er in seiner Berufungsantwort ausführt, das Gericht hätte ihm hierfür Frist ansetzen müssen, geht er fehl. Der Rechtsschutz in klaren Fällen erfolgt im summarischen Verfahren. In diesem Verfahren ist je nur ein Parteivortrag vorgesehen (Art. 253 ZPO). Will sich eine Partei abermals äussern, hat sie das von sich aus zu tun. Eine solche Äusserung erfolgt im Rahmen des sog. Replikrechts. Das Gericht ist nicht gehalten, hierfür eine Frist anzusetzen. Nicht beantwortet werden muss bei dieser Sachlage die Frage, inwiefern eine diesbezügliche Stellungnahme des Gesuchsgegners (hätte er denn eine solche dem Gericht innert zehn Tagen seit Zustellung der gegnerischen Eingabe eingereicht) inhaltlich überhaupt noch hätte Beachtung finden können. Damit liegt bezüglich der für den Prozess wesentlichen Tatsache der Höhe der Forderung kein unbestrittener Sachverhalt vor.

E. 5.3

Die Vorinstanz ist wohl aber ebenfalls nicht von einem diesbezüglich unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen. Vielmehr wollte sie den Gesuchsgegner bei seiner früheren Mitteilung gegenüber dem Gesuchsteller behaften, einer E-Mail vom 19. Mai 2015. Sie erwog diesbezüglich, die Erhöhung der Forderung gemäss Stellungnahme habe unbeachtlich zu bleiben, da der Gesuchsgegner ansonsten eine hinreichende Sicherstellung durch eine stetige Erhöhung seiner Forderung verunmöglichen könnte. Dahingehend kann der Vorinstanz jedoch nicht gefolgt werden. Beim Rechtsschutz in klaren Fällen handelt es sich um ein Erkenntnisverfahren. Wie unter Ziffer 2 ausgeführt, genügen auf Seiten des Gesuchsgegners substantiierte Behauptungen bzw. Bestreitungen, während der Gesuchsteller für sämtliche bestrittenen Tatsachen den vollen Beweis zu erbringen hat, und zwar auch für den Nichtbestand von Tatsachen. Eine Ausnahme besteht lediglich in Bezug auf haltlose Behauptungen. Nur solche können als unbeachtlich be-

- 17 - zeichnet werden. Die Behauptung, die Forderung betrage Fr. 2'882.80, weil noch Kosten der Vorführung hinzuzurechnen waren, kann nicht als haltlos bezeichnet werden. Zum gegenteiligen Schluss kam offenbar auch die Vorinstanz nicht. So dann ist der Argumentation des Gesuchsgegners in seiner Berufungsschrift zuzustimmen, wonach sich bereits den vom Gesuchsteller eingereichten Dokumenten entnehmen lässt, dass es sich beim Betrag von Fr. 2'573.10 erst um eine provisorische Aufstellung handelt und sich die Rechnung noch um die Kosten der Vorführung erhöhe. In der E-Mail vom 8. Mai 2015 schrieb der Gesuchsgegner, Vorführungskosten seien noch nicht enthalten, da er nicht wisse, was das Strassenverkehrsamt koste. Ausserdem teilte er dem Gesuchsteller mit, er habe die Positionen jetzt nur so zusammengestellt (act. 3/6). Ebenfalls wird in der vom Gesuchsteller eingereichten E-Mail vom 19. Mai 2015, 20:37 Uhr, erwähnt, dass sich die unten angeführte Rechnung um Fr. 280.– für die Vorführung am 8. Mai 2015 erhöhe (act. 3/7). Wenn der Gesuchsteller nun im Berufungsverfahren vorbringt, die fragliche E-Mail stamme von C._____, welche ihm weder bekannt sei, noch sich in irgendeiner Weise legitimiert habe, ist dies neu und damit unbeachtlich. Im Übrigen sind diese Ausführungen auch unbehelflich: Zum Einen, weil ihn auch diese Behauptung nicht von der Erbringung des Beweises entbindet, dass die Forderung nicht Fr. 2'882.80 betrage. Zum Anderen verfängt die Argumentation nicht, da diese Mitteilung im E-Mailverkehr zwischen dem

Gesuchsgegner und dem Gesuchsteller erfolgte und C._____ klar im Namen des Gesuchstellers handelte. Schliesslich hat der Gesuchsteller diese E-Mail selber als Beweismittel eingereicht. Auch aus dem Umstand, dass die Erhöhung um Fr. 280.– nicht die nun geltend gemachte Forderung von Fr. 2'882.80, sondern weniger ergäbe, kann der Gesuchsteller nichts zu seinen Gunsten ableiten. Da er selbst den tieferen Betrag, d.h. Fr. 2'853.10 (Fr. 2'573.10 + Fr. 280.–) nicht sichergestellt hat, kann auch deshalb die in der Stellungnahme des Gesuchsgegners behauptete Höhe der Forderung im Betrag von Fr. 2'882.80 nicht als haltlos bezeichnet werden. Folglich bleibt es dabei, dass bezüglich der für den Prozess wesentlichen Tatsache der Höhe der Forderung kein unbestrittener Sachverhalt vorliegt. Sodann be-

- 18 - steht auch jedenfalls kein Herausgabeanspruch des Gesuchstellers, wenn man auf die Sachverhaltsdarstellung des Gesuchsgegners abstellt, da die Sicherstellung in diesem Fall nicht den vollen Forderungsbetrag umfasst. Folglich wäre auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten gewesen.

E. 5.4

Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob es sich tatsächlich – wie von der Vorinstanz angenommen – um klares Recht handelt, dass es in quantitativer Hinsicht ausreicht, den blossen Forderungsbetrag mit der Alternativsicherheit abzudecken, oder ob dies nicht vielmehr auch eine Ermessensfrage darstellt, bei spielsweise verlangt werden könnte, Verzugszinsen für einen gewissen Zeitraum ebenfalls abzudecken. Immerhin hat der abzulösende Retentionsgegenstand einen Wert von Fr. 19'000.–, womit im Verwertungsfalle wohl auch Zinsen und Kosten gedeckt wären. Sodann erübrigt es sich, auf die zweite Rüge im Zusammenhang mit dem Ort der Leistung der Sicherheit einzugehen. Dem Gesuchsgegner ist immerhin dahingehend zuzustimmen, dass die klare Rechtslage im Urteilszeitpunkt vorzuliegen hat.

E. 5.5

Zutreffend ist auch die Rüge des Gesuchsgegners, wonach im vorliegenden Verfahren die Abweisung gänzlich ausgeschlossen ist (vgl. Ziffer 2.1). Auch in Bezug auf das Rechtsbegehren 2 hat somit ein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Anzumerken bleibt in Bezug auf Rechtsbegehren 2, dass im Falle des Retentionsrechts nach Art. 895 ZGB der Gläubiger – anders als beispielsweise beim Bauhandwerkerpfandrecht – bereits über das Pfandrecht verfügt, d.h. er muss sich dieses nicht zunächst mit einer vorsorglichen Massnahme (provisorische Eintragung) und sodann mit einem Prozess (definitive Eintragung) erstreiten. Entsprechend entfällt die Möglichkeit des Schuldners, den Gläubiger zur Anhängigmachung eines Prozesses zu zwingen unter der Androhung, dass ansonsten das Pfandrecht bzw. die Sicherheit dahinfalle.

- 19 -

E. 5.6

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und es ist auf das Begehren des Gesuchstellers um Rechtsschutz in klaren Fällen vollumfänglich nicht einzutreten. Abgesehen davon, dass es an den Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen fehlte, überzeugte die vorinstanzliche Lösung denn auch im Resultat nicht: Die Zustellung des Checks an den Gläubiger wäre bereits eine Tilgung, nicht eine Sicherstellung, da es keiner Verwertung bedürfte. 6. Kosten- und

Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind sowohl die erstinstanzlichen als auch die zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsteller ist verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Für das erstinstanzliche Verfahren, in dem er nicht anwaltlich vertreten war, ist ihm hingegen bereits mangels Antrag in jenem Verfahren (vgl. act. 10 und 14) keine Entschädigung zuzusprechen. Ausserdem hat der Gesuchsgegner auch nicht dargetan, inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorgelegen haben soll. Der Streitwert beträgt Fr. 19'000.–. Die Festsetzung der erstinstanzlichen Gerichtskosten wurde von den Parteien nicht beanstandet. Der Betrag von Fr. 1'200.– erscheint angemessen. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind in Anwendung von §§ 4, 8 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Diese Kosten werden aus den geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der Gesuchsteller leistete vor Vorinstanz einen Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 2'300.– (act. 4 und 5). Der Gesuchsgegner leistete im vorliegenden Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– (act. 28 und 30). Der Überschuss ist dem Gesuchsgegner auszubehalten. Soweit Kosten aus dem Vorschuss des Gesuchsgegners bezogen werden, d.h. im Betrag von Fr. 400.–, sind sie ihm vom Gesuchsteller zu ersetzen. Die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren beträgt in Anwendung von §§ 4, 9 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV Fr. 1'700.–. Ein Mehrwertsteuer-

- 20 - zusatz ist darauf hingegen bereits deshalb nicht zuzusprechen, weil der Gesuchsgegner einen solchen in Bezug auf die Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren nicht verlangt hat (vgl. act. 25 S. 2). Zudem ist der Gesuchsgegner wohl in der Tat selber mehrwertsteuerpflichtig, weshalb er – um einen Mehrwertsteuerzusatz geltend zu machen – hätte begründen bzw. nachweisen müssen, dass er die auf das Honorar des Anwalts zu zahlende Mehrwertsteuer nicht von der eigenen Mehrwertsteuer abziehen kann (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 mit Ergänzung vom 17. September 2010, S. 3). Es wird erkannt:

E. 6

Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, aber mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller diesen Betrag (Fr. 1'200.–) zu ersetzen.

E. 7

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'875.– zu bezahlen.

- 4 - 8./9. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel

E. 8

Mai 2015 habe der Gesuchsgegner seinen Aufwand auf Fr. 5'472.36 beziffert. Anschliessend habe der Gesuchsgegner seine Arbeiten am Fahrzeug eingestellt und dem Gesuchsgegner mit E-Mail vom 19. Mai 2015 Rechnung über Fr. 2'573.10 gestellt. Das Fahrzeug befinde sich weiterhin beim Gesuchsgegner, der sich unter Hinweis auf das gesetzliche Retentionsrecht weigere, dem Gesuchsteller ohne vorgängige Begleichung seiner Forderung das Fahrzeug herauszugeben. Am 24. Juni 2015 habe der Gesuchsteller einen auf den Gesuchsgegner als Begünstigten und ohne jede Bedingung versehenen

Check der UBS AG vom 8. Juni 2015 über Fr. 2'573.10 als alternative Sicherheit eingereicht (act. 18 = 24 = 27 S. 3 f.).

- 8 - Die Vorinstanz erwog, dass sich der Gesuchsgegner auf ein Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ZGB stütze. Nach Art. 898 Abs. 1 ZGB sei eine Verwertung der zurückbehaltenen Sache nur zulässig, wenn der Gläubiger nicht anderweitig hinreichend sichergestellt worden sei. Mit hinreichender Sicherstellung der Retentionsforderung erlösche das Retentionsrecht. Sobald eine Sicherstellung erfolgt sei, sei der Gläubiger daher zur Herausgabe der Gegenstände an den Schuldner verpflichtet. Im Gegenzug erwerbe der Gläubiger an der hinterlegten Sicherheit ein Pfandrecht, welches dem untergegangenen Retentionsrecht inhaltlich entspreche. Voraussetzung sei, dass die Sicherstellung in quantitativer und qualitativer Hinsicht hinreichend sei. Die Sicherstellung soll zunächst in ihrem Wert für eine vollumfängliche Deckung der Forderung des Gläubigers Gewähr bieten, wobei eine Sicherheitsleistung in Höhe der Forderung ausreichend sei. Ein blosses Angebot einer Sicherstellung sei für das Erlöschen des Retentionsrechts jedoch nicht ausreichend, vielmehr müsse die Sicherstellung auch tatsächlich vollzogen sein (act. 18 = 24 = 27 S. 4 f.). Der Gesuchsteller habe am 24. Juni 2015 dem Gericht einen auf den Gesuchsgegner als Begünstigten lautenden Check der UBS AG in der Höhe von Fr. 2'573.10 als alternative Sicherheit eingereicht. Dieser Betrag entspreche der vom Gesuchsgegner am 19. Mai 2015 geltend gemachten Forderung. Dass der Gesuchsgegner später höhere Forderungen vorgebracht habe, habe unbeachtlich zu bleiben, da er ansonsten durch eine stetige Erhöhung seiner Forderungen eine hinreichende Sicherstellung durch den Gesuchsgegner schlicht verunmöglichen könne. Der Check biete somit vollen Ersatz für die Sachretention. Ferner sei die Sicherstellung nicht nur bloss angeboten, sondern dem Gericht auch tatsächlich eingereicht. In qualitativer Hinsicht gelte zu beachten, dass aus dem Gesetz keine Regelung bezüglich des Ortes hervorgehe, wo die Sicherheit zu leisten sei. Eine Hinterlegung am Ort des Retentionsgegenstandes sei jedenfalls hinreichend, nicht aber zwingend erforderlich. Die Beurteilung, ob eine Sicherstellung an einem anderen Ort als derjenige der zurückbehaltenen Sache als hinreichend betrachtet werden könne, liege im richterlichen Ermessen. Vorliegend sei der Bankcheck dem Gericht eingereicht worden und damit nicht am Ort, wo sich das Fahrzeug befinde. Zudem habe der Gesuchsteller beantragt, es sei dem Gesuchsgegner

- 9 - Frist anzusetzen, um seine Forderung auf dem ordentlichen Prozessweg geltend zu machen, unter der Androhung der Freigabe im Unterlassungsfall. Ob am Ort des Gerichtes hinreichend sichergestellt werden könne, liege im richterlichen Ermessen; diesbezüglich fehle es am klaren Recht. Keine Stütze in der Lehre und Rechtsprechung finde sodann die angebehrte Fristansetzung, weshalb es sich dabei auch nicht um klares Recht handle. Ohnehin wäre bei der Frage, welche Frist zur Klageeinleitung denn angemessen wäre, wiederum auf das richterliche Ermessen zurückzugreifen, was im vorliegenden Verfahren unzulässig sei. Schliesslich werde im Gesuch auch nicht ausgeführt, was mit dem Check geschehen solle, wenn der Gesuchsgegner innert Frist eine Klage einleite. Anders verhielte es sich allenfalls, wenn der Gesuchsteller dem Gericht eine Bankgarantie eingereicht hätte, wonach der Gesuchsgegner auf erste Aufforderung hin von der Bank befriedigt würde, wenn er ein Urteil oder ein Vergleich vorlege, worin ihm die sichergestellte Forderung zugesprochen werde. Der vorliegende Fall unterscheide sich jedoch grundlegend von dieser Konstellation. Im Ergebnis könne dem Rechtsbegehren 2 des Gesuchstellers somit nicht stattgegeben werden. Vielmehr sei der Check ohne Fristansetzung dem

Gesuchsgegner herauszugeben, sodass er sich am Ort des Retentionsgegenstandes, nämlich im Besitze des Gesuchsgegners, befinde und klares Recht vorliege. Damit sei die Forderung des Gesuchsgegners sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht hinreichend sichergestellt, weshalb das Retentionsrecht am zurückbehaltenen Volvo-Oldtimer erlösche (act. 18 = 24 = 27 S. 5 f.). Der Herausgabeanspruch bezüglich des retinierten Gegenstandes sei mit der Vindikationsklage geltend zu machen, so die Vorinstanz weiter. Der Eigentümer könne die Rückgabe der Sache jedoch nicht verlangen, wenn dem Gesuchsgegner ein Retentionsrecht zustehe. Wie dargelegt worden sei, könne der Gesuchsgegner nach Herausgabe des Checks kein Retentionsrecht am Volvo-Oldtimer mehr geltend machen. Somit könne der Gesuchsteller das Fahrzeug herausverlangen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, das Fahrzeug herauszugeben (act. 18 = 24 = 27 S. 7).

- 10 - Der Gesuchsgegner habe mit Eintritt der Vollstreckbarkeit der Herausgabepflicht in den Besitz des Checks zu kommen. Dieser sei ihm daher nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheides zuzustellen. Nachdem der Gesuchsgegner auf die Durchführung eines Verfahrens zur vorsorglichen Beweisabnahme verzichtet habe, sei sein Einwand, durch eine Herausgabe des Fahrzeuges drohe ein Beweisverlust, nicht mehr zu hören (act. 18 = 24 = 27 S. 7 f.). Zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen erwog die Vorinstanz, dass es sich rechtfertige, dem Gesuchsgegner die Kosten gänzlich aufzuerlegen und ihn zu verpflichten, eine Parteientschädigung zu bezahlen, da er im Hauptpunkt unterliege (act. 18 = 24 = 27 S. 8 f.). 4. Zur Berufung

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