

# ZH\_OBERGERICHT LF190027 vom 2. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF190027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF190027)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF190027 du 2 juillet 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LF190027 del 2 luglio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) hat ein Motorfahrzeug der Marke Audi RS Q3 verkauft. Die beim Kauf anwesende Person, welche das Auto angeblich im Auftrag einer Drittperson erwarb, hat das Auto anschliessend an die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte), eine Autogarage mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, weiterverkauft. Nach dem Verkauf stellte der Berufungskläger fest, dass die ihm beim Verkauf des Fahrzeugs übergebende Postquittung über den Kaufpreis gefälscht war und die Drittperson, in deren Auftrag das Auto angeblich gekauft worden sei, nicht existierte.

#### E. 1.1

Vorliegend sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, weil sie das streitgegenständliche Fahrzeug (trotz gegenteiliger Zusicherung im Prozess) weiterverkauft bzw. weitergegeben und deshalb die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht hat. Die Berufungsbeklagte ist ausserdem zu verpflichten, dem Berufungskläger für das vorliegende Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

#### E. 1.2

Soweit der Berufungskläger mit seinem Antrag, wonach der Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolgen in beiden Instanzen zu Lasten der Berufungsbeklagten zu ergehen habe (vgl. act. 23 S. 2; act. 43 S. 2), auch eine Modifikation der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung beantragt, kann diesem Antrag nicht entsprochen werden, weil darin keine selbständige Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Sinne von Art. 110 ZPO zu erblicken ist (vgl. auch act. 23 S. 9, Rz. 11; act. 43 S. 4 f., Rz. 3 f.) und ansonsten die Beru-

- 12 - fungsinstanz die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nur dann ändern kann, wenn sie einen Entscheid in der Sache fällt (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Dies ist bei einer Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit nicht der Fall.

### E. 2

Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, das Motorfahrzeug der Marke Audi RS Q3 mit Stammnummer 1 und der Fahrgestell-Nr. 2 bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises von CHF 32'250.00 zu verkaufen oder einem angeblichen Käufer auszuliefern.

#### E. 2.1

Wie bereits in der Verfügung vom 15. April 2019 ausgeführt, beträgt der Streitwert des vorliegenden Verfahrens Fr. 32'000.–, entsprechend dem Wert des streitgegenständlichen Fahrzeugs (act. 29). Ausgehend davon ergäbe sich gestützt auf § 13 GebV OG i.V.m. § 4

Abs. 1 und 2 eine ordentliche Grundgebühr von Fr. 4'100.–, welche im vorliegenden Verfahren jedoch gestützt auf § 8 Abs. 1 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– zu reduzieren ist. Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 ZPO ist dieser Betrag zunächst aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss zu beziehen, ist diesem jedoch gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO von der Berufungsbeklagten zu ersetzen.

### **E. 2.2**

Die ordentliche Parteientschädigung beträgt beim genannten Streitwert gestützt auf § 13 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV Fr. 5'200.–, wobei diese gestützt auf § 9 AnwGebV auf Fr. 2'500.– zu reduzieren ist. Für die notwendig gewordene Stellungnahme zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ist gestützt auf § 11 Abs. 2 ZPO ein Zuschlag von Fr. 600.– zu gewähren. Die Parteientschädigung ist damit insgesamt auf Fr. 3'100.– festzusetzen. Mehrwertsteuer ist auf diesem Betrag nicht zu ersetzen, weil dies nicht beantragt wurde (vgl. act. 23 S. 2 und act. 43 S. 2). Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Die Anträge in Ziff. 1 bzw. allenfalls 2 vorstehend seien superprovisorisch gutzuheissen.

#### **E. 3.1**

Weiter führt der Berufungskläger aus, seiner Berufung sei mit Beschluss vom 11. April 2019 die aufschiebende Wirkung erteilt und die Eigentumssicherung verfügt worden. Diese Beschlagnahmeverfügung des befassenden Gerichts beinhalte implizit ein Veräusserungsverbot, weshalb der Verkauf des Motorfahrzeuges rechtsmissbräuchlich sei (act. 43 S. 3 f., Rz. 1).

#### **E. 3.2**

Zutreffend ist, dass der Berufung des Berufungsklägers mit Verfügung vom 15. April 2019 die aufschiebende Wirkung erteilt und verfügt wurde, dass die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 11. Februar 2019 superprovisorisch verfügte Beschlagnahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs, welche von letzterer in ihrem Urteil vom 26. März 2019 ausdrücklich aufgehoben worden war (act. 22 Disp.-Ziff. 2), einstweilen in Kraft bleibe. Nachdem die Berufungsbeklagte mitgeteilt hatte, dass sie das streitgegenständliche Auto mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Vorinstanz am 2. April 2019 beim Gemeindeammannamt bereits wieder herausverlangt habe und sich dieses dementsprechend bereits wieder in ihrem Besitz befinde (vgl. act. 32), wurde die aufschiebende Wirkung sodann mit Beschluss vom 30. April 2019 in dem Sinne bestätigt, als der Berufungsbeklagten verboten wurde, das streitgegenständliche Fahrzeug während der Dauer des Verfahrens zu verkaufen oder sonstwie weiterzugeben (act. 34). Zwar ist dem Berufungskläger dahingehend zuzustimmen, dass sich das Verhalten der Berufungsbeklagten in dem Sinne als rechtsmissbräuchlich erweist, als sie in ihrer Stellungnahme vom 23. April 2019 ausführte, sie werde das Auto während des laufenden Verfahrens nicht verkaufen, weil ein künftiger Käufer Gefahr liefe, in einen Pro-

- 10 - zess hineingezogen zu werden (act. 32 S. 5, Rz. 12), und sie das Auto dennoch nur einen Tag später verkauft hat (vgl. act. 38 S. 3, Rz. 3). Allerdings steht dieses rechtsmissbräuchliche Verhalten der Berufungsbeklagten der Gültigkeit des zwischen der Berufungsbeklagten und einer Drittperson geschlossenen Kaufvertrages grundsätzlich nicht entgegen. Gleiches gilt für die durch die Kammer gewährte aufschiebende Wirkung, welche ebenfalls keine materiellrechtliche Ungültigkeit des Verfügungsgeschäfts zwischen der

Berufungsbeklagten und dem Erwerber zur Folge hat (vgl. dazu etwa DIKE Komm ZPO-GÖKSU, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 83 N 8 und FN 13). Ob der Verkauf vor oder nach Erhalt des Beschlusses vom 30. April 2019 erfolgte, ist deshalb für die Frage der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens nicht entscheidend; entscheidend ist vielmehr einzig, dass die Berufungsbeklagte das Fahrzeug während laufenden Verfahrens verkauft und damit weitergegeben hat.

### **E. 3.3**

Am 13. Mai 2019 erstattete die Berufungsbeklagte die Berufungsantwort und stellte darin folgende Anträge (act. 38 S. 2): " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass streitgegenständliche Fahrzeug zwischenzeitlich verkauft wurde. 2. Das Verfahren sei dementsprechend zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. 3. Eventualiter sei das Massnahmebegehren abzuweisen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten des Berufungsklägers." Ihre Anträge begründete sie damit, dass das streitgegenständliche Fahrzeug am 24. April 2019, mithin vor Erlass der Verfügung vom 30. April 2019, von ihr zur Vermeidung des Eintritts weiteren Schadens verkauft worden sei (act. 38 S. 3, Rz. 3). Mit Verfügung vom 14. Mai 2019 wurde dem Berufungskläger Gelegenheit gegeben, zu diesem Antrag der Berufungsbeklagten Stellung zu nehmen (act. 40). Dies tat er am 27. Mai 2019 und stellte dabei folgende Anträge (act. 43 S. 2): " 1. Die Ziff. 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 26. März 2019 seien aufzuheben und das Fahrzeug Audi RS Q3, Stamm-Nr. 1, Fahrgestell-Nr. 2 (samt Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugausweis) sei im Gewahrsam des Gemeindeammannamtes D.\_\_\_\_\_ zu belassen. 2. Eventualiter seien die Ziff. 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 26. März 2019 aufzuheben und das Fahrzeug Audi RS Q3, Stamm-Nr. 1, Fahrgestell-Nr. 2 (samt Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugausweis) seien unabhängig seines aktuellen Standorts wieder in Beschlag zu nehmen. 3. Die Ziff. 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 26. März 2019 seien aufzuheben. 4. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

### **E. 4**

Der Gesuchsgegnerin sei im Widerhandlungsfalle Haft oder Busse im Sinne von Art. 292 StGB anzudrohen.

#### **E. 4.1**

Schliesslich bringt der Berufungskläger vor, selbst bei einem rechtsgenügenden Beweis einzelner verkaufsähnlicher Handlungen sei davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte die "Käuferin" über das laufende Verfahren orientiert habe, womit es sich um ein Simulationsgeschäft handle und die "Käuferin" bösgläubig sei (act. 43 S. 4, Rz. 2).

#### **E. 4.2**

Der Berufungsbeklagte übersieht bei diesem Vorbringen jedoch, dass es auf die Frage, ob die Erwerberin gutgläubig und das Eigentum am streitgegenständlichen Fahrzeug dementsprechend rechtsgültig auf sie übergegangen sei, bei der Beurteilung der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Massnahmeverfahrens gar nicht ankommt. Vielmehr richtet sich das Massnahmebegehren des Berufungsklägers, welcher zur Begründung seiner Begehrens in erster Linie geltend macht, nach wie vor Eigentümer des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu sein, nämlich nicht gegen den Eigentümer, sondern gegen den unrechtmässigen Besitzer des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Da die Berufungsbeklagte dieses aufgrund des geschlossenen Kaufvertrages an eine Drittperson

weitergegeben hat, befindet es sich nicht mehr in ihrem Besitz, weshalb das vorliegende Verfahren gegenstandslos geworden ist.

- 11 -

#### **E. 5**

Im Ergebnis ist das vorliegende Verfahren gegenstandslos geworden und deshalb gestützt auf Art. 242 ZPO abzuschreiben. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das Gericht kann nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird (Art. 242 ZPO) und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist für die Kostenverlegung je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben, und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, S. 7297; BGer 4A\_346/2015 vom 16. Dezember 2015, E. 5; BGer 5A\_885/2014 vom 19. März 2015, E. 2.4; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 107 N 8; ZK ZPO-JENNY, a.a.O., Art. 107 N 16).

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