

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV130004-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil vom 24. März 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich,
3. Abteilung, vom 12. September 2013 (FE120535-L)**

Erwägungen:

I. Parteien und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind Eheleute. Sie stehen vor der Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren. Am 19. April 2013 erliess die Vorinstanz in diesem Verfahren vorsorgliche Massnahmen. Unter anderem wies sie für die Dauer des Verfahrens die eheliche Wohnung samt Mobiliar und Hausrat der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gesuchstellerin) mit den Kindern zu und verpflichtete den Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Gesuchsteller) auszuziehen (Urk. 61).

2. Danach verliess der Gesuchsteller die eheliche Wohnung. Dabei nahm er diverse Gegenstände mit. Die Gesuchstellerin vertrat in der Folge den Standpunkt, dass der Gesuchsteller viele der mitgenommenen Gegenstände nicht hätte behändigen dürfen. Sie verlangte daher im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens betreffend das Urteil vom 19. April 2013 vor der Vorinstanz unter anderem mehr als 50 Gegenstände zurück (Urk. 76). Die Vorinstanz entschied mit dem angefochtenen Entscheid vom 12. September 2013 über dieses Begehren: Sie befahl dem Gesuchsteller unter Androhung einer Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 800.– fünf Gegenstände der Gesuchstellerin zurückzugeben (Urk. 104 S. 13 Dispositivziffer 1). Bezüglich der weiteren herausverlangten Gegenstände wies die Vorinstanz das Vollstreckungsbegehren ab. Das Dispositiv lautet wie folgt (Urk. 90 S. 2 ff. = Urk. 104 S. 2 ff.):

" 1. Dem Gesuchsteller wird befohlen, der Gesuchstellerin folgende Gegenstände auf erstes Verlangen hin herauszugeben:

- Art Deco Kommoden dreiteilig,
- Art Deco Möbel,
- Eames-Stuhl,
- Eames Soft Pad Drehstühle,
- "vitra" Blumentopf.

Kommt der Gesuchsteller diesem Befehl nicht nach, so wird er mit Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 800.– bestraft.

Im Weiteren wird der Antrag Ziff. 1 abgewiesen.

2. Dem Gesuchsteller wird befohlen, der Gesuchstellerin den Wohnungsschlüssel für die Familienwohnung an der C._____ -Strasse ... in ... Zürich auf erstes Verlangen hin herauszugeben.

Kommt der Gesuchsteller diesem Befehl nicht nach, so wird er mit Ordnungsbusse von Fr. 800.– bestraft.

Im Weiteren wird der Antrag Ziff. 2 abgewiesen.

3. Ziff. 3 des Antrags der Gesuchstellerin wird abgewiesen.
4. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin zu 4/5 und dem Gesuchsteller zu 1/5 auferlegt.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
(Schriftliche Mitteilung, Rechtsmittel Beschwerde)."

3. Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 12. September 2013 erhob die Gesuchstellerin frist- und formgerecht am 26. September 2013 eine Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 103 S. 2 f.):

- " 1. Der Entscheid vom 12. September 2013 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich (Prozess-Nr. FE120535) sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei Dispositiv Ziffer 1 des Urteils vom 12. September 2013 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich (Prozess-Nr. FE120535) zu bestätigen und um folgende Gegenstände zu erweitern:
 - Schneidemaschine gemäss Beilage 3 zur Eingabe vom 2.7.3013
 - Tischlampe gemäss Beilage 3 zur Eingabe vom 2.7.2013
 - Regalsystem gemäss Beilage 3 zu act. 82
 - 2 Esszimmerstühle (1 Flohmarkt, 1 selbstgebastelt) gemäss Beilage 3 zur Eingabe vom 2.7.2013
 - Bild James Turell
 - Lichtglobus
 - 2 Musikanlagen
 - Filmprojektor gemäss Beilage 6 zu act. 82
 - 6 Silbermesser
 - Kaffeemaschine gemäss Beilage 7 zu act. 82
 - Kaffeemahlmaschine gemäss Beilage 7 zu act. 82
 - Kaffeemaschinenzubehör gemäss Beilage 8 und 9 zu act. 82
 - Nachttisch gemäss Beilage 3 zur Eingabe vom 2.7.2013
 - Canon Drucker und Scanner
 - Schlitten

- Faltboot
 - Art-Déco Möbel Keller (Art Déco Küchentischchen)
 - Epson Druckerpatronen gemäss Beilagen 11 bis 14 zu act. 82
 - Epson Druckerpapier
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners."

4.1. Nach Eingang des Vorschusses für die Gerichtskosten (Urk. 107) wurden die Parteien angefragt, ob sie bereit wären, an einer Vergleichsverhandlung teilzunehmen. Der Gesuchsgegner signalisierte keine Vergleichsbereitschaft, weshalb das Verfahren fortgeführt wurde (Prot. S. 4 f., Urk. 109).

4.2. Mit Datum vom 3. Februar 2014 erstattete der Gesuchsteller die Beschwerdeantwort und beantragte, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen (Urk. 110 S. 2). Mit Verfügung vom 6. Februar 2014 wurde die Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 111).

5. Zwischen den Parteien ist an der Kammer ein weiteres Verfahren unter der Prozessnummer RV130007 betreffend Vollstreckung des Besuchsrechts anhängig, ausserdem ist zumindest ein weiteres Rechtsmittelverfahren unter der Prozessnummer 5A_705/2013 II ZA am Bundesgericht anhängig. Im letztgenannten Verfahren befinden sich die vorinstanzlichen Akteure 1 - 64.

II. Prozessuales

Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Dabei kann jede Rechtsverletzung angeführt werden, die Sachverhaltsfeststellung kann aber nur als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von willkürlich gerügt werden. Es herrscht ein umfassendes Novenverbot, sowohl für echte als auch unechte Noven. Neue rechtliche bzw. normative Erwägungen sind aber zulässig (statt vieler: Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, je m.w.H.).

III. Verletzung des rechtlichen Gehörs und Rückweisung

1. Die Gesuchstellerin führte zur Begründung ihres Hauptantrages (Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz) Folgendes aus: Der Gesuchsteller habe in seiner Stellungnahme zu ihrem Vollstreckungsbegehren selber ein Vollstreckungsbegehren betreffend Besuchsrecht gestellt. In der Folge sei sie von der Vorinstanz aufgefordert worden, zu diesem Vollstreckungsbegehren innert Frist Stellung zu nehmen. Ihr sei aber keine Frist angesetzt worden, zur Stellungnahme des Gesuchstellers zu ihrem eigenen Vollstreckungsbegehren Stellung zu nehmen. Dadurch habe die Vorinstanz den Eindruck erweckt, es würde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden. Sie habe daher keine unaufgeforderte Stellungnahme zur Stellungnahme des Gesuchstellers eingereicht. Die Vorinstanz habe in der Folge aber ohne zweiten Schriftenwechsel entschieden. Dadurch sei ihr das rechtliche Gehör verwehrt worden. Das Urteil der Vorinstanz leide daher an einem formellen Mangel, weshalb es aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 103 S. 3 ff. Rz 4 ff.).

2. Der Gesuchsteller hielt dem entgegen, dass in summarischen Verfahren wie dem vorliegenden grundsätzlich nur ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt und nur im Ausnahmefall ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werde. Die Parteien könnten sich zwar aufgrund des Gehörsanspruches jederzeit unaufgefordert äussern, müssten dies aber umgehend tun, ansonsten das Gericht ohne weiteres Abwarten den Entscheid fällen dürfe. Die Gesuchstellerin habe die streitgegenständliche Stellungnahme zugestandenermassen erhalten. Sie habe wissen müssen, dass sie nicht zwingend zu einer weiteren Eingabe aufgefordert werde. Sie hätte sich daher unaufgefordert vernehmen lassen müssen, wozu sie genügend Zeit gehabt hätte. Da überdies keine Rede davon sein könne, dass die Vorinstanz diesbezüglich einen falschen Eindruck erweckt habe, sei im Ergebnis das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin nicht verletzt worden (Urk. 110 S. 2 f. Ziff. I.).

3.1. Die Vorinstanz brachte der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 19. August 2013 die Stellungnahme des Gesuchstellers, die auch sein eigenes Vollstreckungsbegehren betreffend das Besuchsrecht enthielt, zur Kenntnis und setzte ihr eine Frist von 10 Tagen an, um sich zum Vollstreckungsbegehren betreffend das Besuchsrecht zu äussern. Zudem wies die Vorinstanz auf die Säumnisfolgen hin. Weiter enthielt die Verfügung den Mitteilungssatz. Weitere Anordnungen wurden nicht getroffen. Insbesondere wurde ein zweiter Schriftenwechsel weder angedeutet noch explizit erwähnt; auch nahm die Vorinstanz keine einstweilige Einschränkung des Prozessthemas vor, noch wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, sich ausschliesslich zum Vollstreckungsbegehren des Gesuchstellers zu äussern (Urk. 84 S. 2; Urk. 104 S. 2 E. 2).

3.2.1. Dass der Gesuchstellerin gemäss Art. 341 Abs. 2 ZPO Frist zur Stellungnahme zum Vollstreckungsbegehren des Gesuchstellers angesetzt wurde, ist selbstverständlich und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. In Bezug auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels zum Vollstreckungsbegehren der Gesuchstellerin lässt sich dieser Anordnung nichts entnehmen. So führt auch die Gesuchstellerin nicht näher aus, weshalb sie aus dieser Anordnung auf einen zweiten Schriftenwechsel geschlossen habe. Nachdem im summarischen Vollstreckungsverfahren ein zweiter Schriftenwechsel nicht zwingend vorgeschrieben ist (vgl. Art. 341 Abs. 2 ZPO und Art. 253 ZPO) und kein objektiver Grund ersichtlich ist, wieso die Gesuchstellerin von der Anordnung eines solchen ausgehen durfte, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz – auch in Nachachtung der summarischen Natur des Verfahrens und der daraus folgenden Pflicht, das Verfahren zügig voranzutreiben – ohne weitere Stellungnahmen einzuholen, ihren Entscheid fällte (BGE 138 III 252 E. 2.1 S. 254).

3.2.2. Da die Gesuchstellerin die betreffende Stellungnahme des Gesuchstellers nebst Beilagen am 20. August 2013 erhalten hatte und die Vorinstanz ihren Entscheid erst 23 Tage später am 12. September 2013 fällte, hätte die Gesuchstellerin genügend Zeit gehabt, sich spontan vernehmen zu lassen (Urk. 82 ff., insbesondere Urk. 85/2). Es kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden,

sie hätte das Verfahren derart geführt, dass die Gesuchstellerin ihr rechtliches Gehör gar nicht hätte wahrnehmen können.

4. Die Rüge, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin verletzt, erweist sich im Ergebnis als unbegründet. Der Antrag auf Rückweisung ist daher abzuweisen.

IV. Rückgabe von Gegenständen

1. Zur Begründung ihres Eventualantrages (Befehl an den Gesuchsteller, verschiedene Gegenstände herauszugeben) trug die Gesuchstellerin sinngemäss und zusammengefasst Folgendes an: Die Vorinstanz habe die Beschreibung einzelner Gegenstände als zu wenig genau qualifiziert. Diese Gegenstände seien aber zusammen mit den eingereichten Fotos und aufgrund einer allgemeinen Anschauung durchaus bestimmbar gewesen. Es sei sodann nicht alleine auf das Rechtsbegehren, sondern auch auf die weiteren Akten und die Vorbringen der Gegenseite abzustellen. Aus den Vorbringen des Gesuchstellers gehe hervor, dass er gewusst habe, um welche Gegenstände es sich handle. Überdies habe er auch Unterlagen eingereicht, anhand derer sich die betreffenden Gegenstände bestimmen liessen. Diese Unterlagen und auch die Zugaben des Gesuchstellers hätten bei der Frage der Bestimmbarkeit mitbeachtet werden müssen. Insgesamt seien die herauszugebenden Gegenstände genau genug bezeichnet worden. Der vorinstanzliche Entscheid hätte daher anders ausfallen müssen. Danach nahm die Gesuchstellerin zu jedem einzelnen Gegenstand Stellung (Urk. 103 S. 5 f. Rz 10 ff.).

2. Der Gesuchsteller stellte dieser Argumentation entgegen, dass es zwar zutrefte, dass Rechtsbegehren unter Beizug der Begründung auszulegen seien, hierzu jedoch keine Beweismittel herangezogen werden dürften. Diese dienten alleine dazu, über die Berechtigung der Rechtsbegehren zu befinden, und könnten ein klares und spezifiziertes Rechtsbegehren nicht ersetzen. In der Folge nahm auch der Gesuchsteller zu jedem einzelnen Gegenstand Stellung (Urk. 110 S. 3 ff. Ziff. 2 ff.).

3. Gemäss Art. 267 ZPO trifft das Massnahmengericht selbst die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen für die von ihm angeordneten Massnahmen. Vorliegend ist daher das Scheidungsgericht für die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren zuständig. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 272 ZPO darf in diesem von der sozialen Untersuchungsmaxime geprägten Verfahren nicht rein auf die Rechtsbegehren und allenfalls auf deren Begründung fokussiert werden, sondern es müssen auch die weiteren Akten berücksichtigt werden. Konkret muss untersucht werden, ob aufgrund der Aktengesamtheit die betreffenden Begehren gehörig bestimmt und begründet sind.

Zur Beurteilung, ob ein Begehren genügend bestimmt ist, kann kein absoluter Massstab angewendet werden. Es muss vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob es aufgrund des Begehrens der Gegenpartei möglich ist, sich in geeigneter Weise zu verteidigen, sowie ob es dem Gericht gegebenenfalls möglich ist, eine zielführende Entscheidung zu fällen. Im vorliegenden Verfahren ist zu beachten, dass nicht ein Vollzugsorgan mit der Rückschaffung der Gegenstände beauftragt werden soll, sondern dem Gesuchsteller selber befohlen werden soll, die Gegenstände zurückzugeben. Als Vollstreckungsmittel steht nicht die Realvollstreckung zur Diskussion, sondern auf den Gesuchsteller soll durch Androhung einer Ordnungsbusse indirekter Zwang ausgeübt werden. Es muss daher im vorliegenden Fall nicht abgeklärt werden, ob aufgrund der Begehren ein Befehl erlassen werden kann, den ein Dritter vollstrecken kann, sondern ob der Gesuchsteller erkennen kann, was von ihm herausverlangt wird. Dies muss bezüglich jedes einzelnen herausverlangten Gegenstandes geprüft werden. Bereits an dieser Stelle kann aber festgehalten werden, dass die Bestimmbarkeit der Gegenstände sicher gegeben ist bzw. der Gesuchsteller sicher weiss, um welche Gegenstände es sich handelt, soweit er deren Mitnahme eingestanden hat oder sich gar zur Rückgabe bereit erklärt hat.

4.1. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB befindet das Massnahmengericht über die einstweilige Zuteilung des Hausrates. Über nicht zum Hausrat Gehörendes wird in diesem Verfahren nicht entschieden. Dementsprechend ist nur, was zum Hausrat gehört, Gegenstand ei-

nes auf den Massnahmenentscheid folgenden Vollstreckungsentscheides. Hausrat im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sind diejenigen Gegenstände, die für das Zusammenleben in der Familienwohnung bestimmt sind und dafür auch regelmässig benützt wurden. Dies sind insbesondere die gewöhnlichen Möbel, Bodenbeläge und Gebrauchsgegenstände für das tägliche Leben, wie beispielsweise Geschirr, Küchen- und Tischwäsche etc. Vom Hausrat zu unterscheiden sind die persönlichen Gegenstände, die nicht dem familiären Zusammenleben, sondern vielmehr dem Individuum selber dienen, so beispielsweise Kleider, Leibwäsche, Sportgeräte etc. (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N 43 zu Art. 176 ZGB; Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 87 f. Ziff. 2.5.3.2.1.). Zu betonen ist, dass die Eigentumsverhältnisse grundsätzlich keinen Einfluss auf die Zuordnung zum Hausrat haben. Naturgemäss finden sich in jedem Haushalt Gegenstände, die nicht eindeutig als persönlich bzw. als Berufswerkzeug qualifiziert werden können. Kommt es über diese zum Streit, muss das Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände einen Ermessensentscheid treffen. Weiter ist zu beachten, dass – mit Ausnahme gewisser vorliegend nicht gegebener spezieller Situationen – Gegenstände, die nicht in der Familienwohnung sind und nicht dem täglichen Leben dienen, zum Vornherein nicht zum Hausrat zählen.

4.2. Die Ausführungen des Gesuchstellers, dass der Hausrat nach Möglichkeit so aufzuteilen sei, dass zur Deckung der täglichen Bedürfnisse keine Neuanschaffungen getätigt werden müssen, sind grundsätzlich zutreffend (Urk. 110 S. 6 Ziff. 2 f.). Eine derartige Aufteilung ist aber gegebenenfalls von den Parteien zu beantragen und hernach vom Gericht vorzunehmen. Wird die Wohnung samt Hausrat ohne weitere Differenzierungen zugeteilt, gilt einzig diese Zuteilung und es ist den Parteien verwehrt, einseitig (ohne gegenseitiges Einverständnis) weitere Aufteilungen des Hausrates vorzunehmen.

5.1. Die Gesuchstellerin macht bezüglich verschiedener Gegenstände geltend, entweder habe der Gesuchsteller diese mitgenommen oder sie seien von einem unbekanntem Dritten gestohlen worden. Gemäss ihrem Rechtsbegehren

verlangt sie diese Gegenstände aber in vorliegendem Verfahren nicht mehr vom Gesuchsteller heraus. Dementsprechend kann auf die vertiefte Prüfung dieser Gegenstände verzichtet werden. Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass folgende Gegenstände – obwohl sie in der Beschwerdeschrift behandelt wurden – nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind (vgl. Urk. 103 S. 6 ff.):

- Max Bill Hocker
- Radioflyer Kinder Blechauto
- Kinderparavent
- Kinderfahrradsitz
- Drachen
- Fotoequipment

5.2. Schneidemaschine (Urk. 103 S. 6)

Die Gesuchstellerin machte zur Begründung ihres Vollstreckungsbegehrens keine substantiierten Ausführungen zur Schneidemaschine (Urk. 76 S. 5). Der Gesuchsteller bestreitet, die Schneidemaschine mitgenommen zu haben (Urk. 82 S. 11 Rz 29). Den Akten, insbesondere der fotografischen Dokumentation, kann entnommen werden, dass sich zu einem unbekanntem Zeitpunkt wahrscheinlich eine Schneidemaschine in der Küche der Familienwohnung befunden hat und zu einem anderen Zeitpunkt an der gleichen Stelle eine andere Küchenmaschine stand (Urk. 77/3 S. 4). Aufgrund der Vorbringen der Parteien und der Fotos kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller die Schneidemaschine tatsächlich behündigt hat. Andererseits muss aufgrund der Aktenlage auch nicht zwingend geschlossen werden, die Schneidemaschine sei vom Gesuchsteller mitgenommen worden. Weder der allgemeine Lauf der Dinge noch die Lebenserfahrung helfen diesbezüglich weiter, erscheint es doch weder als völlig normal, dass beim Auszug die Schneidemaschine mitgenommen wird, noch müsste dies als geradezu abwegig bezeichnet werden. Im Ergebnis ist es der Gesuchstellerin damit nicht geglückt, glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsteller die Schneidemaschine mitgenommen hat. Dementsprechend kann ihm auch nicht befohlen werden, diese zurückzugeben.

5.3. Tischlampe (Urk. 103 S. 7)

Der Gesuchsteller hat zugegeben, die Tischlampe mitgenommen zu haben. Er macht geltend, diese sei ein Geschenk eines früheren Arbeitgebers (Urk. 82 S. 13 Rz 41). Dieses Vorbringen ist unbehelflich, da die Qualifikation von Gegenständen als Hausrat unabhängig von den Eigentumsverhältnissen und der Herkunft der Gegenstände geschieht (vgl. E. IV. 4.1. hiervor). Da Tischlampen normalerweise zum Hausrat gehören, wäre es am Gesuchsteller gewesen, darzulegen, wieso die betreffende Lampe nicht als Hausrat zu qualifizieren ist. Derartige Vorbringen sind nicht ersichtlich. Die Tischlampe ist daher dem Hausrat zuzuordnen und zurückzugeben.

5.4. Regalsystem

Der Gesuchsteller hatte vor der Vorinstanz ausgeführt, das Möbel habe stets nur der Aufbewahrung von beruflich benötigtem Material und Unterlagen gedient, es gehöre daher nicht zum Hausrat (Urk. 82 S. 6 Ziff. 4.). Dieses Vorbringen blieb vor der Vorinstanz unbestritten. Die im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachte Behauptung, das Regal habe der ganzen Familie gedient, ist gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO verspätet und daher unbeachtlich (vgl. E. II. am Ende hiervor). Da Gegenstände, die nicht der Familie, sondern nur einem Familienmitglied zur Ausübung seines Berufes dienen, nicht als Hausrat zu qualifizieren sind, ist dem Gesuchsteller nicht zu befehlen, das Regal herauszugeben.

5.5. Esszimmerstühle (Urk. 103 S. 9)

Der Gesuchsteller hat vor der Vorinstanz zugestanden, die streitgegenständlichen Esszimmerstühle mitgenommen zu haben (Urk. 82 S. 7). Ihm ist daher klar, um welche Stühle es sich handelt. Esszimmerstühle sind grundsätzlich als Hausrat zu qualifizieren (vgl. Bräm/Hasenböhler, a.a.O, N 43 zu Art. 176 ZGB). An dieser Qualifikation ändert auch nichts, dass ein Stuhl selbst gebastelt und der andere auf dem Flohmarkt gekauft worden ist (Urk. 82 S. 7), da die Herkunft eines Gegenstandes keinen Einfluss auf die Qualifizierung als Hausrat hat. Dem Gesuchsteller ist daher zu befehlen, die Esszimmerstühle zurückzugeben.

5.6. Bild Esszimmer ("Photo James Turell"; Urk. 103 S. 9)

Für eine Qualifikation als Hausrat spricht vorliegend, dass das Bild im Esszimmer, einem von der ganzen Familie genutzten Raum, hing und sich dementsprechend die ganze Familie an ihm erfreuen konnte. Andererseits handelt es sich um ein Geschenk an den Gesuchsteller, mithin um einen Gegenstand, zu dem eine gewisse persönliche Nähe besteht (Urk. 82 S. 8 Ziff. 12). Da das Bild lediglich dekorativen Charakter hat, rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall, es als persönlichen Gegenstand zu qualifizieren. Entsprechend ist diesbezüglich kein Herausgabebefehl zu erteilen.

5.7. Lichtglobus (Urk. 103 S. 9)

Der Gesuchsteller hatte sich vor der Vorinstanz bereit erklärt, diesen zurückzugeben (82 S. 8 Ziff. 13). Der Gesuchsteller ist nach wie vor bereit, den Globus zurückzugeben (Urk. 110 S. 6 Ziff. 16). Er ist daher in den Herausgabebefehl aufzunehmen.

5.8. Musikanlage im Büro (Urk. 103 S. 10, Urk. 83/5)

Gleich wie die Eigentumsverhältnisse im Hinblick auf die Qualifizierung als Hausrat nicht ausschlaggebend sind, ist auch die betriebsrechtliche Kompetenzqualität – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (Urk. 103 S. 10) – nicht entscheidend, zumal sich beide Parteien auf die Kompetenzqualität berufen könnten. Entscheidend ist vielmehr, dass unbestritten blieb, dass nur der Gesuchsteller diese Musikanlage benützte und sie überdies offenbar in seinem Heimbüro stand (Urk. 82 S. 9 Ziff. 19). Die betreffende Musikanlage ist daher als persönlicher Gegenstand zu qualifizieren und nicht zum Hausrat zu zählen. Dementsprechend ist dem Gesuchsteller kein Herausgabebefehl zu erteilen.

5.9. Musikanlage im Wohnzimmer (Urk. 103 S. 10)

Nach heutiger allgemeiner Anschauung gehört eine Musikanlage zu einer normalen Wohnungseinrichtung. Da sich die Anlage im Wohnzimmer, also einem von der ganzen Familie genutzten Raum befand, rechtfertigt es sich, die Anlage

zum Hausrat zu schlagen. Dementsprechend ist dem Gesuchsteller zu befehlen, diese Anlage herauszugeben. Soweit der Gesuchsteller dagegen anführt, das entsprechende Begehren sei nicht genau genug gestellt worden, ist auf das unter E. IV. 3. hiervor Ausgeführte und die gesuchstellerischen Ausführungen (Urk. 82 S. 10 Ziff. 20), aus denen ohne Weiteres hervorgeht, dass ihm klar ist, um welche Musikanlage es sich handelt, zu verweisen. Im Ergebnis ist dem Gesuchsteller daher zu befehlen, die Musikanlage herauszugeben.

5.10. Filmprojektor (Urk. 103 S. 10)

Der Gesuchsteller führte vor der Vorinstanz aus, der Filmprojektor sei ausschliesslich zu beruflichen Zwecken verwendet worden (Urk. 82 S. 10 Ziff. 23). Die Ausführungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren, der Projektor sei auch von den Kindern benützt worden, sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO verspätet (vgl. E. II. hiervor). Der Projektor ist daher als Berufswerkzeug zu betrachten. Dementsprechend ist kein Herausgabebefehl zu erteilen.

5.11. Silberbesteck / Silbermesser (Urk. 103 S. 11)

Der Gesuchsteller hat zugestanden, die vorliegend streitgegenständlichen sechs Silbermesser mitgenommen zu haben. Er führte aber an, diese bereits ersetzt zu haben (Urk. 82 S. 12 Ziff. 33). Da Messer zweifelsohne zum Hausrat gehören, durfte der Gesuchsteller diese nicht mitnehmen. Daran ändert auch nichts, dass er die Messer der Gesuchstellerin zwischenzeitlich ersetzt hat. Ihm ist daher zu befehlen, die sechs Silbermesser zurückzubringen.

5.12. Kaffeemaschine, Kaffeebohlenmahlmaschine, Kaffeemaschinenzubehör (Urk. 103 S. 11)

Auch hier gilt, dass die Eigentumsverhältnisse (auch Eigentum von Dritten) für die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Hausrat nicht relevant sind; die Argumentation des Gesuchstellers, die Kaffeemaschine etc. gehörten einer Drittperson, geht daher ins Leere (Urk. 82 S. 12 Ziff. 35 ff.). Ebenso ist aufgrund dieser Ausführungen und der Unterlagen des Gesuchstellers klar, dass er wusste, um welche Kaffeemaschine nebst Zubehör es sich handelt (Urk. 83/7-9). Unbe-

stritten blieb sodann, dass die Kaffeemaschine nebst Zubehör in der Küche der Familienwohnung gestanden hatte und daher ohne Weiteres zum Hausrat zu zählen ist. Dementsprechend durfte der Gesuchsteller sie nicht mitnehmen. Ihm ist daher zu befehlen, die Kaffeemaschine nebst Zubehör herauszugeben.

5.13. Nachttisch (Urk. 103 S. 12)

Aufgrund des Zugeständnisses des Gesuchstellers ist klar, dass er weiss, um welchen Nachttisch es sich handelt (Urk. 82 S. 13 Ziff. 39). Ein Nachttisch gehört zweifelsohne zum Mobiliar und damit zum Hausrat. Entsprechend ist dem Gesuchsteller zu befehlen, den Nachttisch herauszugeben.

5.14. Canon Drucker und Scanner, Epson Druckerpatronen und Druckerpapier (Urk. 103 S. 12 f.)

Das Vorbringen des Gesuchstellers vor der Vorinstanz, dass es sich dabei um Berufswerkzeuge handle (Urk. 82 S. 16 ff.), wurde erst im Beschwerdeverfahren bestritten. Dies ist gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO zu spät (vgl. E. II. hiervor). Dementsprechend sind die betreffenden Gegenstände als Berufswerkzeug zu betrachten, und dem Gesuchsteller ist kein Herausgabebefehl zu erteilen.

5.15. Schlitten und Faltboot (Urk. 103 S. 12)

Ein Schlitten und ein Faltboot gehören offensichtlich nicht zum Hausrat (vgl. E. IV. 4.1. hiervor). Entsprechend ist dem Gesuchsteller nicht zu befehlen, diese Gegenstände herauszugeben.

5.16. Art Déco Möbel Keller ([Art. Déco Küchentischchen] Urk. 103 S. 12)

Möbel, die im Keller gelagert werden, dienen nicht dem Wohnen. Sie werden nicht im täglichen Leben benützt. Sie gehören daher nicht zum Hausrat. Dem Gesuchsteller ist somit nicht zu befehlen, das Art Déco Möbel im Keller herauszugeben.

V. Kosten und Entschädigungsfolgen

1. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung ist nicht angefochten worden.

2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung der § 2 Abs. 1 lit. c und d, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (LS 211.11) auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Kosten entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen verlegt. Vorliegend obsiegt keine der Parteien vollumfänglich. Sodann ist zu beachten, dass verschiedene Gegenstände nicht nur aufgrund ihres objektiv-wirtschaftlichen Nutzwertes umstritten waren, sondern offenbar auch der Affektionswert von Bedeutung war. Insgesamt ist es daher angebracht, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

4. Aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe sind die Parteientschädigungen gegenseitig wettzuschlagen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird dem Gesuchsteller befohlen, zusätzlich zu den in Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 12. September 2013 (FE120535-L) genannten Gegenständen nachfolgend aufgelistete Gegenstände auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin auszuhändigen:

- Tischlampe gemäss E. IV. 5.3. hiervor
- 2 Esszimmerstühle (einer selbst gebastelt, einer vom Flohmarkt) gemäss E. IV. 5.5. hiervor
- Lichtglobus gemäss E. IV. 5.7. hiervor
- Musikanlage aus dem Wohnzimmer gemäss E. IV. 5.9. hiervor
- 6 Silbermesser gemäss E. IV. 5.11. hiervor
- Kaffeemaschine, Kaffeebohnenmahlmaschine, Kaffeemaschinenzubehör gemäss E. IV. 5.12. hiervor und gemäss Urk. 83/7-9
- Nachttisch gemäss E. IV. 5.13. hiervor

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Kostenanteil der Gesuchstellerin wird mit ihrem Vorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, in das Verfahren Nr. FE120535-L je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen sofort in das ebenfalls bei der Kammer anhängige Verfahren RV130007.

7. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js