

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV130005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 3. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 23. August 2013
(EZ130002-M)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 22. Mai 2013 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das folgende Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 6 des Urteils vom 25. April 2012 des Bezirksgerichts Dietikon (EE110052-M) zu vollstrecken
unter Anordnung von Art. 292 StGB,
unter Anordnung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung und
unter Anordnung von Zwangsmassnahmen, wie die Wegnahme durch den Gemeindeamman respektive die Polizei.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 20'000.– zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."

b) Die von der Vorinstanz auf den 26. Juni 2013 angesetzte Verhandlung (Urk. 4 und 5) wurde nach Bewilligung des vom Gesuchsgegner gestellten Verschiebungsgesuches mit beiliegendem Arztzeugnis (Urk. 8, 9a und b) abgenommen und auf den 23. August 2013 verschoben (Urk. 15). Der Gesuchsgegner wurde in der zweiten Vorladung darauf aufmerksam gemacht, dass ein weiteres Verschiebungsgesuch nicht bewilligt werde, da er sich durch einen abkömmlichen Vertreter vertreten lassen könne (Urk. 15 S. 3). Ein erneutes Verschiebungsgesuch des Gesuchsgegners vom 20. August 2013 wurde mit Verfügung und Schreiben vom 21. August 2013 abgewiesen (Urk. 17 und 18). An der am 23. August 2013 durchgeführten Verhandlung erschien keine der Parteien (Prot. I S. 3). Gleichentags erging nachstehendes Urteil (Urk. 25 S. 7 f.):

- "1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen folgende Gegenstände herauszugeben, soweit dies noch nicht erfolgt ist:
 - die persönlichen Effekten der Gesuchstellerin (Kleider, Schuhe, Kosmetika)
 - persönliche Unterlagen und Dokumente
 - der Fernseher Marke LG
 - Pflanzen
 - Vorhänge aus dem Kinderzimmer und der Wohnung
 - Spielsachen des Sohnes C. _____
 - Kleidung und persönliche Gegenstände des Sohnes C. _____
 - Kinderzimmermöblierung,

unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Widerhandlungsfall.

Das Schadenersatzbegehren wird abgewiesen.

2. Das Stadttammannamt D. _____ wird angewiesen, auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin die Anweisung gemäss Ziffer 1 dieses Urteils nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu vollstrecken.

Die Kosten für die Vollstreckung sind dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'600.–.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen."

2. a) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit fristgerechter Eingabe vom 6. Oktober 2013 Beschwerde (Urk. 24). Er beantragte dabei sinngemäss die Abweisung des Vollstreckungsbegehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin (Urk. 24 S. 1). Ferner stellte er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Urk. 24 S. 2).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO).

3. a) Der Gesuchsgegner bringt im Beschwerdeverfahren vor, er habe die Vorinstanz über seinen stationären Aufenthalt von mindestens fünf Tagen im ...-Spital E. _____ ab dem 22. August 2013 informiert und um eine Verschiebung der Verhandlung vom 23. August 2013 gebeten. Sein Bruder habe am 3. Septem-

ber 2013 dem Gericht eine Kopie des Zeugnisses des Spitals zukommen lassen (Urk. 24 S. 1).

b) Hinsichtlich der Verschiebungsgesuche des Gesuchsgegners hält die Vorinstanz fest, nach Bewilligung des Verschiebungsgesuches mit beiliegendem Arztzeugnis des Gesuchsgegners seien die Parteien erneut vorgeladen worden. Dem Gesuchsgegner sei gleichzeitig mitgeteilt worden, dass ein weiteres Verschiebungsgesuch nicht bewilligt würde, da er sich durch einen abkömmlichen Vertreter vertreten lassen könne. Ein abermaliges Verschiebungsgesuch des Gesuchsgegners vom 20. August 2013 mit beiliegender Kopie eines Aufgebots zur stationären Hospitalisation des ...-Spitals E. _____ sei entsprechend abgewiesen worden (Urk. 25 S. 2 f.).

c) Die Vorinstanz verweigerte dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 21. August 2013 die erneute Verschiebung des Verhandlungstermins mit dem Verweis auf die Vorladung vom 10. Juli 2013 und der Begründung, er habe sich durch eine bevollmächtigte Person vertreten zu lassen (vgl. Urk. 17 angehefteter grüner Zettel). In der Vorladung vom 10. Juli 2013 findet sich der Hinweis, wonach ein weiteres Verschiebungsgesuch nicht bewilligt werde, da sich der Gesuchsgegner durch einen abkömmlichen Stellvertreter vertreten lassen könne (Urk. 15). Ebenso lassen sich daraus die Voraussetzungen für die Verschiebung einer Verhandlung entnehmen (Urk. 15 S. 2 Ziffer 2). Der Gesuchsgegner hätte nach Erhalt der zweiten Vorladung und dem Aufgebot vom 16. August 2013 zur Hospitalisation genügend Zeit gehabt, einen entsprechenden Vertreter zu bevollmächtigen und diesen zur Verhandlung zu entsenden. Hierzu äussert sich der Gesuchsgegner weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren. Auch bringt er keinerlei Gründe vor, weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, sich durch eine bevollmächtigte Person vertreten zu lassen. Zu Recht wies daher die Vorinstanz das zweite Verschiebungsgesuch des Gesuchsgegners ab.

d) Mit Ausnahme des Aufgebots zur stationären Hospitalisation vom 16. August 2013 (Urk. 27/2 = Urk. 17) reichte der Gesuchsgegner diverse Urkunden erstmals im Beschwerdeverfahren ein (Urk. 27/1 und 27/3-4).

Entsprechend sind diese neuen Unterlagen unzulässig und im Beschwerdeverfahren nicht zu beachten (vgl. Erw. 3.a). Ferner liefert der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren für die Abweisung des Vollstreckungsbegehrens der Gesuchstellerin eine (nachträgliche) Begründung. Er kann die im erstinstanzlichen Verfahren versäumten Vorbringen – aufgrund seines Nichterscheinens anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung gilt der Gesuchgegner als säumig – nicht mehr im Beschwerdeverfahren geltend machen bzw. nachholen. Seine erstmals vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind daher unbeachtlich. Sie wären, da die neuen Unterlagen unberücksichtigt bleiben müssen, auch nicht geeignet, das Vollstreckungsbegehren der Gesuchstellerin zu Fall zu bringen.

e) Hinsichtlich seiner im Beschwerdeverfahren beantragten Abweisung des Schadenersatzbegehrens der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 20'000.– übersieht der Gesuchsgegner (Urk. 24 S. 2), dass die Vorinstanz in Dispositivziffer 1 des Urteils vom 23. August 2013 das Schadenersatzbegehren abgewiesen hat. Der Gesuchsgegner erfährt somit keinen Nachteil. Mangels Beschwer ist darauf im Beschwerdeverfahren nicht weiter einzugehen.

f) Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Dass der unterlegene Gesuchsgegner die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu tragen und dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen hat, ist – entgegen seinem Vorbringen (Urk. 24 S.1) – nicht zu beanstanden. Gegen die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung bringt der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren nichts vor (Urk. 24 S. 1).

g) Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin einzuholen (Art. 322 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Eine Person hat gestützt auf Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde war von

vorneherein aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege des Gesuchsgegners für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist.

5. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese sind in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Mangels Umtrieben ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 24, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: js