

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV230011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 25. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____

und / oder Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. Mai 2023
(EZ230003-D)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 4. Mai 2023 entschied das Bezirksgericht Dielsdorf (Vorinstanz) als Vollstreckungsgericht u.a. (Urk. 15 = Urk. 18, S. 15 f.):

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, gemäss dem im Beschluss vom 24. Oktober 2022 aufgenommenen Vergleich vom 11. Oktober 2022 am Verkauf der Liegenschaft an der C.____-strasse 1 in D.____ insgesamt mitzuwirken und dazu dem beauftragten Makler [...] in regelmässigen, grundsätzlich zehntägigen Abständen, für vier Stunden Zugang zur Liegenschaft an der C.____-strasse 1 in D.____ zwecks Besichtigungen zu gewähren, bis für das Haus ein Käufer bzw. eine Käuferin gefunden wurde.
2. Kommt der Gesuchsgegner der Verpflichtung gemäss Dispositiv Ziff. 1 nicht nach, kann er gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB i.V.m. Art. 106 StGB mit Busse von bis zu Fr. 10'000.– bestraft werden.
3. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin diesen Betrag (Fr. 1'600.–) zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteien-schädigungen in Höhe von Fr. 1'900.– (inkl. MWST.) zu bezahlen.

Mit gleichzeitiger Verfügung wurden die obigen Dispositiv-Ziffern 1 und 2 auch als vorsorgliche Massnahme erlassen (Urk. 18 S. 15).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 19. Mai 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 16/2: Zustellung am 9. Mai 2023) Beschwerde und stellte die nachfolgenden Beschwerdeanträge (Urk. 17 S. 2 f.):

- "1. Es seien das Urteil und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 04.05.2023 betreffend Vollstreckung aufzuheben und das Gesuch und Massnahmebegehren der Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin abzuweisen.
2. Eventualiter sei Ziff. 1 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 04.05.2023 insoweit abzuändern, als dass der Beschwerdeführer und Gesuchsgegner verpflichtet werde, gemäss dem im Beschluss vom 24.10.2022 aufgenommenen Vergleich vom 11.10.2022 am Verkauf der Liegenschaft an der C.____-strasse 1 in D.____ insgesamt mitzuwirken und dazu dem beauftragten Makler E.____, F.____ AG, in regelmässigen, zehntägigen Abständen, für vier Stunden Zugang zur Liegenschaft an der C.____-strasse 1 in D.____ während 6 Monaten ab dem 21.03.2023 (Zustelldatum der Verfügung betr. superprovisio-

rische Massnahmen vom 20.03.2023 an die Unterzeichnete) zwecks Berücksichtigungen zu gewähren.

3. Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 04.05.2023 betreffend Vollstreckung aufzuheben und zur Fällung eines neuen Entscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unabhängig vom Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens sei der Entscheid vom 04.05.2023 des Bezirksgerichts Dielsdorf (EZ230003-D) bzgl. Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und es sei neu zu entscheiden, dass die Kostenfolgen der Beschwerdegegnerin und Gesuchstellerin aufzuerlegen seien und sie dem Beschwerdeführer und Gesuchsgegner eine Parteientschädigung im selben Umfang des von der Vorinstanz bestimmten Betrags zu leisten habe (CHF 1'900.-).
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MwSt.) zu lasten der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (Beschwerdeverfahren)."

c) Mit Verfügung vom 23. Mai 2023 wurde auf das vom Gesuchsgegner gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (Urk. 20). Der Gesuchsgegner leistete fristgerecht den ihm auferlegten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'600.-- (Urk. 20 und 21).

d) Am 15. Juni 2023 erstattete die Gesuchstellerin fristgerecht (ES bei Urk. 22) die Beschwerdeantwort, mit dem Antrag auf vollumfängliche und kostenfällige Abweisung der Beschwerde (Urk. 24 S. 2; dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt, Urk. 25).

e) Am 20. Juni 2023 erfolgte eine Noveneingabe der Gesuchstellerin, mit dem Antrag auf Abschreibung des Beschwerdeverfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit (Urk. 26 S. 2). Der Gesuchsgegner nahm hierzu am 3. Juli 2023 fristgerecht (ES bei Urk. 29) ablehnend Stellung und stellte seinerseits ein Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis 10. September 2023 (Urk. 30 S. 2). Zu letzterem nahm die Gesuchstellerin am 20. Juli 2023 fristgerecht (ES bei Urk. 33) Stellung und hielt dabei an ihrem Antrag vom 15. Juni 2023 fest (Urk. 37 S. 2; dem Gesuchsgegner am 21. Juli 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt, vgl. Urk. 37 S. 1). Am 23. bzw. 25. August 2023 teilten die Parteien im Wesentlichen mit, dass der Kaufvertrag seitens der Käufer erfüllt worden sei (Urk. 39 und 42). Weitere Eingaben erfolgten am 6. September 2023 und am 27. September 2023 (Urk. 47 und 51; je der Gegenpartei zugestellt, Urk. 49 und 52).

2. Das Sisierungsgesuch des Gesuchsgegners (bis 10. September 2023) ist heute aufgrund der wiederholten Eingaben der Parteien zufolge Zeitablaufs gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

3. a) Im früheren Verfahren auf Teilung des Miteigentums schlossen die Parteien am 11. Oktober 2022 einen Vergleich, gemäss welchen sie vereinbarten, dass die streitgegenständliche Liegenschaft durch Verkauf aus freier Hand im Bieterverfahren mit hälftiger Teilung des Erlöses aufgeteilt werden solle, und einigten sich auf einen bestimmten Makler (Urk. 4/2 Disp.-Ziff. 1.1 und 1.2); der Gesuchsgegner (damaliger Beklagter) verpflichtete sich, dem Makler Zutritt zur Liegenschaft wie folgt zu gewähren (Urk. 4/2 Disp.-Ziff. 1.3):

"3. Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Makler nach vorheriger Ankündigung und Absprache Zutritt zur Liegenschaft zu gewähren. Der Makler hat dem Beklagten vorgängig drei Terminvorschläge zu unterbreiten, von welchen der Beklagte mindestens einen anzunehmen hat."

b) Im angefochtenen Urteil wurde der Gesuchsgegner sodann zu bestimmter (mit obiger Vereinbarung nicht völlig deckungsgleicher) Zutrittsgewährung an den Makler verpflichtet (oben Erw. 1.a). Die Parteien schlossen am 14. Juni 2023 einen öffentlich beurkundeten Verkaufsvertrag über die streitgegenständliche Liegenschaft ab (Urk. 28/8). Die Eigentumsübertragung samt Besitzantritt hatte dabei zwar erst innerhalb von 4 Monaten ab Beurkundung zu erfolgen (Urk. 28/8 Weitere Bestimmungen Ziff. 1 und 2) und der Kaufvertrag war damit noch nicht vollzogen. Gleichwohl entfiel bereits mit dem Abschluss des Kaufvertrages a priori die Pflicht des Gesuchsgegners zu (weiterer) Zutrittsgewährung zur Liegenschaft an den Makler. Das Verfahren ist dadurch in der Sache (Zutrittsgewährung) gegenstandslos geworden und diesbezüglich abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

4. a) Zu entscheiden ist dagegen noch über die angefochtene (oben Erw. 1.b) vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie über diejenige des Beschwerdeverfahrens. Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens sind die Prozesskosten grundsätzlich nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist etwa in Betracht zu ziehen, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat, wobei unter diesen Kriterien

keine Rangordnung besteht und die Prozessaussichten ohne Verursachung weiterer Umtriebe zu prüfen sind.

b) Vorliegend ist entscheidend, dass beide Parteien durch den Abschluss des Verkaufsvertrages vom 14. Juni 2023 gleichermassen die Gegenstandslosigkeit veranlasst haben. Das vorinstanzliche Verfahren wurde von der Gesuchstellerin und das Beschwerdeverfahren vom Gesuchsgegner veranlasst. Ein mögliches mutmassliches Obsiegen muss dagegen in den Hintergrund treten, da ein solches nicht ohne weiteres festzulegen wäre (dabei wäre etwa zu erwägen, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass die verlangte und vorinstanzlich angeordnete Zutrittsgewährung mit der Vereinbarung nicht deckungsgleich ist, welche Folgen die bereits vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens erfolgte Kündigung des Maklervertrags durch den Gesuchsgegner hatte etc.).

c) Nach dem Gesagten sind die Gerichtskosten beider Instanzen den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (je unter Verrechnung mit den geleisteten Vorschüssen und entsprechender Ersatzpflicht der Gegenpartei; Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO) und entsprechend für beide Instanzen die Parteikosten wettzuschlagen.

d) Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens ist, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 20'000.-- (Urk. 18 Erw. IV.1; von den Parteien nicht substantiiert gerügt, Urk. 17 S. 21 f. bzw. Urk. 24 Rz. 37 f.), auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 GebV OG).

Es wird beschlossen:

1. Das Sistierungsgesuch des Gesuchsgegners wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 der Verfügung sowie Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. Mai 2023 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

3. Im Übrigen werden Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 4. Mai 2023 aufgehoben und durch die folgenden Fassungen ersetzt:

"4. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 800.-- zu ersetzen.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

4. Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Vorschuss von Fr. 1'600.-- bezogen. Der Überschuss ist dem Gesuchsgegner zurückzuerstatten, unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche der Gerichtskasse. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner den Betrag von Fr. 500.-- zu ersetzen.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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, 25. Oktober 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st