

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV250004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. K. Vogel sowie Leitende
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Urteil vom 23. Mai 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 10. Dezember 2024 (EZ240002-A)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit Dezember 2023 in einem Scheidungsverfahren vor Vorinstanz (Urk. 22 S. 2, Urk. 25 S. 2). Mit Verfügung vom 25. März 2024 wurde im Rahmen des Scheidungsverfahrens der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) superprovisorisch verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) sofort, d.h. auf erstes Verlangen, einen Schlüssel zur ehelichen Liegenschaft C.____ 1, ... D.____, Kataster Nr. 2, auszuhändigen und der Gesuchstellerin sofort uneingeschränkten Zugang zur ehelichen Liegenschaft bzw. zu ihren persönlichen Effekten (Kleider, Schuhe, Hygieneartikel, etc.) zu gewähren. Diese Verpflichtung erging unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB sowie unter Androhung der Auferlegung einer Ordnungsbusse von Fr. 200.– für jeden Tag der Nichtbeachtung (Urk. 25 Dispositiv-Ziffer 1).

b) Die Gesuchstellerin ersuchte am 9. April 2024 um Vollstreckung der Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 25. März 2024 (Urk. 1 S. 2). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 22 S. 3). Mit Urteil vom 10. Dezember 2024 erkannte die Vorinstanz was folgt (Urk. 22 S. 6 f.):

- "1. Das Gesuch um Vollstreckung wird teilweise gutgeheissen und der Gesuchsgegner verpflichtet, wegen Missachtung der Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 25. März 2024 (Geschäfts-Nr. FE230119-A), eine Busse für den Zeitraum vom 3. April 2024 bis 17. April 2024 in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
Im Übrigen wird das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin für den Zeitraum vom 30. März 2024 bis 2. April 2024 abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner zu 75% und der Gesuchstellerin zu 25% auferlegt.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.– (inkl. 8.1% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

c) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 21. März 2025 innert Frist (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO; Urk. 18 und an Urk. 21 angehefteter Brief-

umschlag samt Sendungsverfolgung der Post) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 21 S. 1 f.):

- "1.a Es sei das das Urteil vom Bezirksgericht Affoltern vom 10. Dezember 2024 ersatzlos aufzuheben unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin, zumal in dieser Angelegenheit der Statthalter auf Antrag der Gegenpartei bereits eine Busse im Betrag von 600 Franken ausgesprochen hat.
- 1.b Zudem sei zu berücksichtigen, dass im Anschluss der superprovisorischen Verfügung vom 25.3.24 kein ordentliches Verfahren durchgeführt worden ist. Deshalb wurde mir vor ordentlichem Gericht im Gerichtssaal das rechtliche Gehör verweigert.

Wohingegen im Gesetz steht, so nach meinem Gedächtnis eines juristischen Laien zitiert, dass ein ordentliches Verfahren «innert kurzer Frist» durchgeführt werden muss. Darauf warte ich nun seit ziemlich genau 12 Monaten. Dass das nicht erfolgt ist, ist für mich unverständlich, zumal ich Ersatzrichter Barblan sehr schätze.

[Es muss allerdings einräumt werden, dass der Ersatzrichter mit Verfügung vom 10. April 2024 dem Beklagten A._____ eine Frist von 5 Tagen eingeräumt hat, um zum Vollstreckungsgesuch Stellung zu nehmen.

*Siehe dazu meine Stellungnahme vom 15. Mai 2024, **BO 1** (Die Stellungnahme erfolgte innert Frist, mit der Zustellung gab es Probleme.)]*

2. Es sei zu berücksichtigen, dass ich als Gesuchsgegner für die selbe Angelegenheit bereits vom Statthalter in E._____ gebüsst worden bin und
3. Eventualiter die Busse sei den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners anzupassen und auf 200 Franken zu reduzieren.
4. Der Beklagte bzw. Gesuchsgegner A._____ sei eventualiter von Strafe und Busse frei zu sprechen, weil, wie unter Punkt 6 der Begründung ausgeführt, der Sachlage entsprechend **der Gesuchstellerin jederzeit der freie Zugang zum Haus gewährleistet war**. Und dies wurde von ihr nach Eingang der superprov. Verfügung nie bestritten."

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-20). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sein Zweck beschränkt sich darauf, den erstinstanzlichen Entscheid auf bestimmte, in der Beschwerde zu beanstandende Mängel hin zu überprüfen. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Sodann sind im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3 m.w.H.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015 E. 4.5.1; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.).

b) Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist lediglich das vorinstanzliche Vollstreckungsurteil vom 10. Dezember 2024 (Urk. 22). Soweit sich die Beschwerde – namentlich Antrag 1.b – nicht auf das darin Entschiedene erstreckt, ist sie vorliegend nicht zu behandeln bzw. ist darauf nicht einzutreten.

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Vollstreckungstitel sei vorliegend eine superprovisorische Anordnung und nicht etwa der dazugehörige Massnahmeentscheid (Urk. 22 S. 3). Grund dafür sei, dass der Massnahmeentscheid gegenstandslos geworden sei, nachdem der Gesuchsgegner noch vor der Einreichung seiner Vernehmlassung zum Superprovisorium seiner Verpflichtung am 18. April 2024 nachgekommen sei (Urk. 22 S. 3 f.). Inhaltlich handle es sich bei der Gewährung des Zugangs zur Liegenschaft um eine hinreichend umschriebene Verpflichtung zu einem Tun, welche der Vollstreckung zugänglich sei. Die Aufforderung, den Schlüssel für die Liegenschaft herauszugeben, ergebe sich erstmals mit rechtsgenügender Sicherheit aus der E-Mail der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin an den Gesuchsteller [recte: Gesuchsgegner] vom 2. April 2024 (Urk. 22 S. 4). Der Gesuchsgegner habe nach dieser E-Mail-Nachricht die Möglichkeit gehabt, den Schlüssel der Liegenschaft zu übergeben, habe dies jedoch nicht getan, weil er diesen nicht an die Kanzleiadresse der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin habe senden wollen. Er habe ihr den Schlüssel zur Liegenschaft erst am 18. April 2024 anlässlich der Instruktionsverhandlung im Schei-

dungsverfahren übergeben. Somit sei der erste Tag der Nichterfüllung nicht – wie von der Gesuchstellerin beantragt – der 30. März 2024, sondern der 3. April 2024. Der letzte Tag der Nichterfüllung falle auf den 17. April 2024, womit sich die Gesamtdauer der Nichterfüllung auf 15 Tage belaufe. Für jeden dieser Tag sei eine Ordnungsbusse von Fr. 200.– zu verhängen, was eine Ordnungsbusse von insgesamt Fr. 3'000.– ergebe (Urk. 22 S. 5). Bei diesem Ausgang des Verfahrens seien die Kosten von Fr. 400.– zu 75 % dem Gesuchsgegner und zu 25 % der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sodann sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. 8.1 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 22 S. 6).

b) Vom Gesuchsgegner wird im Beschwerdeverfahren nicht bestritten, dass es sich bei der superprovisorischen Verfügung vom 25. März 2024 (Urk. 25) um einen vollstreckbaren Entscheid handelt (vgl. Urk. 21 S. 1 ff.). Er führt gegen den angefochtenen Vollstreckungsentscheid im Wesentlichen ins Feld, er sei mit Strafbefehl vom 6. August 2024 mit einer Busse von Fr. 600.– bestraft worden, welche nach Gutheissung seiner Beschwerde auf Fr. 300.– reduziert worden sei. Mit dem vorinstanzlichen Vollstreckungsentscheid sei er nun zweimal bestraft worden (Urk. 21 S. 3).

Der Gesuchsgegner stellt mit seinem Einwand die inhaltliche Richtigkeit der superprovisorischen Verfügung vom 25. März 2024 in Abrede. Dieser Einwand wird erstmals im Beschwerdeverfahren und damit verspätet erhoben (siehe vorstehende Erw. 2a). Darauf ist nicht weiter einzugehen. Selbst wenn der Einwand zu beachten wäre, ist der Gesuchsgegner darauf aufmerksam zu machen, dass materiellrechtlich gegen die Vollstreckung lediglich Einwendungen nach Art. 341 Abs. 3 ZPO erhoben werden können – wie insbesondere Tilgung, Stundung, Verjährung oder Verwirkung der geschuldeten Leistung –, jedoch nur insofern als diese auf Tatsachen beruhen, die erst seit der Eröffnung des Entscheides eingetreten sind, sog. echte Noven (BGer 4A_287/2020 vom 24. März 2021 E. 2.3 m.w.H.). Es kann insbesondere nicht eingewendet werden, der zu vollstreckende Entscheid sei nicht richtig (Huber, Die Vollstreckung von Urteilen nach Schweizerischer ZPO, N 212 und 219; ZK ZPO-Staehelin, Art. 341 N 9 m.w.H.). Demzu-

folge war die Vorinstanz an das Dispositiv der superprovisorischen Verfügung, welche im Widerhandlungsfall eine Strafe nach Art. 292 StGB sowie eine Ordnungsbusse von Fr. 200.– für jeden Tag der Nichtbeachtung androhte, gebunden (vgl. Urk. 25 Dispositiv-Ziffer 1).

c) An der Sache vorbei geht der Vorwurf des Gesuchsgegners, die Gesuchstellerin habe, obwohl sie zum Zeitpunkt der erlassenen superprovisorischen Verfügung nicht mehr in der ehelichen Liegenschaft gewohnt und damit keine Zutrittsberechtigung zur ehelichen Liegenschaft gehabt habe (Urk. 21 S. 5), widerrechtlich ihren Wohnsitz in D. _____ behalten (Urk. 21 S. 4). Der Aufenthaltsort sowie der Wohnsitz der Gesuchstellerin zum damaligen Zeitpunkt sind für die Vollstreckung des superprovisorischen Massnahmenentscheids nicht von Bedeutung. Die Vorinstanz hatte sich im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens lediglich mit der Verpflichtung des Gesuchsgegners – Aushändigung eines Schlüssels zur ehelichen Liegenschaft an die Gesuchstellerin auf erstes Verlangen – und deren Zuwiderhandlung auseinanderzusetzen.

d) Weiter vermag der Gesuchsgegner mit seinem Einwand, die Gesuchstellerin habe stets Zugang durch die untere Türe gehabt (Urk. 21 S. 5), bzw. er habe ihr den freien Zugang mehrmals zugesichert und ab Karfreitag auch anstandslos gewährt (Urk. 21 S. 4), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Ausschlaggebend ist vorliegend seine in der superprovisorischen Verfügung vom 25. März 2024 festgelegte Verpflichtung, der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen einen Schlüssel für die eheliche Liegenschaft auszuhändigen, um ihr uneingeschränkten Zugang zur ehelichen Liegenschaft bzw. zu ihren persönlichen Effekten zu gewähren (Urk. 25 Dispositiv-Ziffer 1). Unbestrittenermassen (Urk. 8 S. 5) kam der Gesuchsgegner dieser Verpflichtung erst am 18. April 2024 anlässlich der Instruktionsverhandlung im Scheidungsverfahren nach (Urk. 22 S. 5).

e) Schliesslich verlangt der Gesuchsgegner, die Busse sei seinen finanziellen Verhältnissen anzupassen und auf Fr. 200.– zu reduzieren (Urk. 21 S. 2). Die Höhe der Ordnungsbusse wurde in der superprovisorischen Massnahmenverfügung vom 25. März 2024 (Urk. 25) auf Fr. 200.– für jeden Tag der Nichtbeachtung der Anordnung festgesetzt. Eine nachträgliche Anpassung an die finanziellen

Verhältnisse – wie sie der Gesuchsgegner anstrebt – ist nicht möglich, da das vorinstanzliche Vollstreckungsgericht an die bereits festgesetzte Höhe der Tagesbusse gebunden ist (siehe vorstehende Erwägung 2b). Es hatte lediglich die Zuwiderhandlung der Verpflichtung und deren Dauer festzustellen. Dass die Vorinstanz den Zeitraum der Zuwiderhandlung, d.h. die Herausgabe des Schlüssels, unrichtig festgestellt hätte (vgl. Urk. 22 S. 5), moniert der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren zu Recht nicht. Im Übrigen legt der Gesuchsgegner seine konkreten finanziellen Verhältnisse im Beschwerdeverfahren mit keinem Wort dar (vgl. Urk. 21 S. 1 ff.).

f) Weitere Rügen bringt der Gesuchsgegner nicht vor. Vor diesem Hintergrund macht er keine einer Vollstreckung entgegenstehende Einwendungen im Sinne von Art. 341 Abs. 3 ZPO geltend. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Entsprechend ist sie abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (siehe Erwägung 1e).

4. a) Wenngleich die Gesuchstellerin ihr Vollstreckungsgesuch auf eine superprovisorische Massnahmeverfügung im Rahmen eines Scheidungsverfahrens abstützt, ist vorliegend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen, da mit ihrem Gesuch letztlich ein rein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 15 N 2). In Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG ist die Entscheidungsbüher für das Beschwerdeverfahren, ausgehend von einem Streitwert von geschätzten Fr. 800.– (Herausgabe des Schlüssels um Zugang zur ehelichen Liegenschaft bzw. zu den persönlichen Effekten der Gesuchstellerin zu erhalten), auf Fr. 150.– festzusetzen. Die Kosten sind dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Aufwendungen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von Urk. 21 und 23/1-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 800.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Mai 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:

Im