

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 22. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des
Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. Mai 2020 (EZ200004)

Erwägungen:

1. Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren in Sachen der Parteien, welches seit 2014 hängig ist, wurde A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Dispositiv Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Oktober 2019 verpflichtet, das Haus an der C. _____-Gasse ... in ... Winterthur bis spätestens 31. März 2020 ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen (act. 3/2 S. 44). Mit Eingabe vom 7. April 2020 gelangte Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ namens B. _____ an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur und verlangte (act. 1 S. 2):

"1. Das Stadtmannamt Winterthur sei anzuweisen, die Verpflichtung der Beklagten gemäss Dispositivziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Oktober 2019, wonach die Beklagte das Haus an der C. _____-Gasse ... in ... Winterthur bis 31. März 2020 ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen hat, auf Verlangen des Klägers zu vollstrecken, notfalls unter Mithilfe der Polizei. Die Kosten der Vollstreckung seien vom Kläger vorzuschliessen. Sie seien ihm aber von der Beklagten zu ersetzen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MWst) zu Lasten der Beklagten".

Mit Urteil vom 20. Mai 2020 wies die Vorinstanz das Stadtmannamt Winterthur-Stadt an, die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin gemäss Dispositivziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. FE140201-K), wonach die Gesuchsgegnerin die Liegenschaft an der C. _____-Gasse ... in ... Winterthur bis 31. März 2020 ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen hat, auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken, notfalls unter Mithilfe der Polizei. Der Gesuchsteller habe die Kosten der Vollstreckung vorzuschliessen. Sie seien ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen (act. 16 Dispositiv Ziffer 1).

Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 29. Mai 2020 zugestellt (act. 14). Innert der Rechtsmittelfrist erhob sie mit Eingabe vom 8. Juni 2020 (Poststempel) Beschwerde mit den Anträgen (act. 17 S. 2):

"1. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren beim Bezirksgericht Winterthur vom 20. Mai 2020 sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei auf das Vollstreckungsbegehren nicht einzutreten und subeventualiter sei es vollumfänglich abzuweisen.

2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Dementsprechend sei das Stadtammannamt Winterthur-Stadt durch die Beschwerdeinstanz anzuweisen, die Vollstreckung, wonach die Beschwerdeführerin die Liegenschaft an der C._____Gasse Winterthur bis 31. März 2020 ordnungsgemäss geräumt und zu verlassen hat, bis zur Erledigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu unterlassen.

3. Alles unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,7% MWSt."

2. Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, wurde auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet (Art. 322 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 ZPO).
3. Da sogleich in der Sache zu entscheiden ist, wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.
4. a) Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid davon aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Stellungnahme zum Vollstreckungsbegehren nicht fristgerecht wahrgenommen und führte das Verfahren in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO ohne die versäumte Prozesshandlung fort. Das Gericht führte u.a. aus, das mit Eingabe vom 16. Mai 2020 gestellte (zweite) Fristerstreckungsgesuch sei der Schweizerischen Post am 16. Mai 2020 - und somit eindeutig nach dem Fristablauf 14. Mai 2020 - zuhanden des hiesigen Gerichts über-

geben worden. Folglich erweise sich das Fristerstreckungsgesuch als verspätet, weshalb es abzuweisen sei (act. 16 Erw. I.2.3.-2.4).

- b) Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde davon aus, dass das zweite Fristerstreckungsgesuch rechtzeitig gestellt worden sei. Sie bringt vor, während das Verfügungsdatum vom 5. Mai 2020 klar ersichtlich sei, könne das Enddatum der bewilligten Fristerstreckung für einen aussenstehenden Dritten jedoch unmöglich als 14. Mai 2020 entziffert werden. Dem unbefangenen juristisch geschulten Betrachter und um so mehr der Beschwerdeführerin dränge sich vielmehr der zwingende Schluss auf, dass der Beschwerdeführerin die Frist zur Stellungnahme bis zum 17. Mai 2020 oder allenfalls bis zum 19. Mai 2020 erstreckt worden sei. Die Vorinstanz habe daher Art. 143 Abs. 1 i.V.m. Art. 144 Abs. 2 ZPO unrichtig angewendet und die Beschwerdeführerin in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 ZPO unzutreffend als säumig und die Angelegenheit als spruchreif betrachtet (act. 17 S. 4).
5. Mit Verfügung vom 8. April 2020 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen an, um zum Vollstreckungsbegehren des Gestuchstellers Stellung zu nehmen (act. 4). Diese Verfügung wurde ihr am 21. April 2020 zugestellt (act. 5). Die 10-tägige Frist lief demnach am 4. Mai 2020 ab (Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3). Mit Eingabe vom 4. Mai 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin um eine Fristerstreckung von 20 Tagen (act. 7). Mit Verfügung vom 5. Mai 2020 wurde die Frist erstreckt. Auf dem Exemplar des Gesuches um Fristverlängerung brachte die Vorinstanz einen Fristerstreckungs-Stempel an und vermerkte handschriftlich das Verfügungsdatum, 5.5.20 sowie das Datum des Fristablaufs (act. 7 S. S. 2). Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, gemäss gerichtlicher Praxis werde ihr eine Fristerstreckung von 10 Tagen gewährt. Sollte sie in dieser Zeit keinen Anwalt finden, bestehe jedoch die Möglichkeit, abermals ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen (act. 9). Damit musste der Beschwerdeführerin in Anbetracht des ursprünglichen Fristablaufs am 4. Mai 2020 ohne weiteres klar sein, dass die 10-tägige Frist am 14. Mai 2020 abliefe. Daran ändert auch nichts, dass das handschriftlich eingefügte Datum

vom Schriftbild her theoretisch auch der 19. Mai 2020 hätte sein können. Hätte die Beschwerdeführerin im Übrigen Zweifel am Ablaufdatum gehabt, wäre sie verpflichtet gewesen, beim Gericht den genauen Ablauftermin zu erfragen, um eine allfällige Unsicherheit auszuräumen. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass das zweite Fristerstreckungsgesuch vom 16. Mai (act. 10 i.V.m. act. 12) verspätet eingereicht wurde.

6. Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner auf Nichtigkeit des Urteils vom 20. Mai 2020. Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ habe zusammen mit ihrer Eingabe betreffend Ausweisung vom 7. April 2020 eine Vollmacht mit Unterschrift eingereicht. Allerdings handle es sich bei dieser Unterschrift auf der Vollmacht um eine elektronische bzw. allenfalls hineinkopierte Unterschrift, deren originäre Vorlage wohl zudem nicht vom Beschwerdeführer B._____ stammen dürfte. Es sei von Amtes wegen zu berücksichtigen, dass die Eingabe vom 7. April 2020 nicht erfolgt sei (Art. 132 Abs. 1 ZPO in fine), weil eine Vollmacht mit "Unterschrift" zwar vorliege; diese aber von Unbekannt manipuliert worden sei. Es liege mit anderen Worten eine nichtige Eingabe vom 7. April 2020 vor, deren Nichtexistenz vor jeder Gerichtsbehörde jederzeit geltend gemacht werden könne. Zur Untermauerung ihrer Behauptung legt sie diverse Schriftstücke bei, welche mit der Unterschrift des Beschwerdegegners versehen sind (act. 17 S. 5-6).
7. a) Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (BGE 129 I 361 Erw. 2 S. 363 mit Hinweisen). Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie

krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 366 Erw. 3.2 S. 367 mit Hinweis) (BGer 5A_864/2009 Urteil vom 11. Januar 2010 Erw. 1.2).

b) Nichtigkeitsgründe können vorliegend ausgeschlossen werden. Es wird weder eine funktionelle noch eine sachliche Unzuständigkeit der Vorinstanz gerügt noch werden krasse Verfahrensmängel geltend gemacht. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, könnte eine fehlende bzw. ungenügende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist verbessert werden (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Auch Prozesshandlungen des ohne gültige Vollmacht auftretenden Vertreters können von der vertretenen Partei nachträglich genehmigt werden (Stephanie Hrubesch-Millauer, DIKE Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 68 N 12).

Die ungenügende Vollmacht hätte die Beschwerdeführerin zudem vor Vorinstanz rügen müssen, weil sie im Beschwerdeverfahren mit neuen Tatsachenbehauptungen ausgeschlossen ist (vgl. Art. 326 ZPO). Deshalb ist auf diese Vorbringen heute nicht mehr einzutreten. Im Übrigen wird der Beschwerdegegner auch im Scheidungsverfahren, wie die Beschwerdeführerin selbst erwähnt, von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ vertreten (vgl. act. 3/2). Es ergeben sich keine Hinweise dafür, dass die Rechtsvertreterin das Vollstreckungsverfahren ohne Mandatierung des Beschwerdegegners führt, zumal er ein manifestes Interesse daran hat, die Liegenschaft aus finanziellen Gründen zu verkaufen (act. 3/2 S. 34). Eine Unterschrift kann je nach Tagesverfassung variieren. Ausserdem wurde bereits im Scheidungsverfahren das Vorliegen gefälschter Unterschriften behauptet (vgl. act. 3/2 S. 13). Es gilt zudem zu berücksichtigen, dass die Rechtsvertreterin, wie bereits erwähnt, für das Scheidungsverfahren bevollmächtigt worden ist und das Vollstreckungsverfahren die Vollstreckung des rechtskräftigen Entscheides vom 15. Oktober 2019 hinsichtlich Ziffer 4 der Verfügung (Abänderung von Ziff. 1.3 des Massnahmenentscheides des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. Februar 2016) betrifft; das Vollstreckungsverfahren also im weiteren Sinne zum Scheidungsverfahren gehört (vgl. auch Wortlaut der Vollmacht, 2).

8. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

9. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der angeblich bereits angekündigten Vollstreckung am 23. Juni 2020 (act. 17 S. 3), ist von einem Streitwert von Fr. 3'500.– (Mietzins für einen Monat, vgl. act. 16 Erw. III.2) auszugehen. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 und § 8 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Prozessentschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 17, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 3'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: