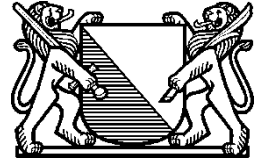


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV230018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würigler und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 29. Januar 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Dezember 2023 (EZ230017-I)**

Erwägungen:

1. a) Am 20. November 2023 reichte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) das Gesuch um Vollstreckung der Betreuungsregelung gemäss der mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 5. Oktober 2023 genehmigten Eheschutzvereinbarung ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 6. Dezember 2023 wies die Vorinstanz das Vollstreckungsgesuch ab (Urk. 7 = Urk. 10).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsteller am (Montag) 18. Dezember 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 9 S. 2):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichtes Uster vom 6. Dezember 2023 (Geschäfts-Nr. E2230017) aufzuheben und das Verfahren zur Neuentscheidung sowie zur rechtsgenügenden Begründung zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchs- bzw. Beschwerdegegnerin, evtl. zu Lasten der Gerichtskasse.

Eventualbegehren:

1. Es sei Ziffer 1 lit. c Absatz 1 der in Ziffer 3 des Urteils EE230009 des Bezirksgerichtes Uster vom 5. Oktober 2023 enthaltenen Vereinbarung zu vollstrecken.
2. Es sei der Gesuchs- bzw. Beschwerdegegnerin demgemäss unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB und in Verbindung mit einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, die zwei gemeinsamen Kinder der Parteien, C._____ (geb. tt.mm.2017) und D._____ (geb. tt.mm.2019), zu folgenden Zeiten dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer zu überlassen:
 - in den geraden Wochen von Sonntagabend 18.00 Uhr bis Dienstagabend 18.00 Uhr sowie
 - in den ungeraden Wochen von Freitagabend 18.00 Uhr bis Dienstagabend 18.00 Uhr.
3. Dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer sei für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchs- bzw. Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-8). Die Gesuchsgegnerin hat am 19. Januar 2024 fristgerecht ihre Beschwerdeantwort eingereicht (Urk. 16). Diese kann dem Gesuchsteller, da seinem Hauptantrag entsprochen wird (unten Erw. 3), zusammen mit dem heutigen Entscheid zugestellt werden.

2. a) Die Gesuchsgegnerin macht im Beschwerdeverfahren geltend, sie habe den Gesuchsteller am 19. Dezember 2023 darüber informiert, dass sie gegen die Entscheide des Bezirksgerichts Uster vom 11. Dezember 2023 und der KESB Uster keine Rechtsmittel ergreifen werde und somit weiterhin die im Eheschutzurteil vom 5. Oktober 2023 festgelegte Betreuungsregelung gelte. Somit habe bereits bei Einreichung der Beschwerde [18. Dezember 2023] festgestanden, dass die bisherige Betreuungsregelung weiterhin gelten werde; sicher sei heute das Vollstreckungsverfahren nicht mehr notwendig. Somit fehle es für das Beschwerdeverfahren an einem Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers und auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (Urk. 16 S. 9 f.).

b) Die Gesuchsgegnerin räumt ein, dass sie sich vorübergehend geweigert habe, die Kinder zum Gesuchsteller zu lassen (Urk. 16 S. 8). Ein schutzwürdiges Interesse des Gesuchstellers an der Vollstreckung des Eheschutzurteils vom 5. Oktober 2023 liegt damit vor. Mit dem angefochtenen Urteil wurde sodann dessen Vollstreckungsgesuch abgewiesen; er ist damit durch das angefochtene Urteil beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Auf diese ist einzutreten.

c) Das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, dass heute das Vollstreckungsverfahren nicht mehr notwendig sei, kann schliesslich nicht als Anerkennung des Vollstreckungsgesuchs gewertet werden, denn sie widersetzt sich diesem ausdrücklich (Urk. 16 S. 10 f.; das Eventualbegehren sei abzuweisen).

3. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, am Eheschutzgericht des Bezirksgerichts Uster sei ein Verfahren angelegt worden (EE230110-I), in welchem die sofortige Abänderung der zu vollstreckenden Vereinbarung gemäss dem Eheschutzurteil vom 5. Oktober 2023 verlangt worden sei. Die gerichtliche Anordnung, welche der Gesuchsteller vollstrecken lassen möchte, bilde somit Gegenstand des Eheschutzverfahrens und solle per sofort abgeändert werden. Demnach seien die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht erfüllt, weshalb das Urteil auch nicht im Sinne von Art. 336 ff. ZPO vollstreckbar sei. Somit sei das Vollstreckungsgesuch abzuweisen (Urk. 10 S. 2 f.).

b) Der Gesuchsteller rügt diese Erwägungen in seiner Beschwerde (Urk. 9 S. 3-7; die Gesuchsgegnerin geht in ihrer Beschwerdeantwort hierauf nicht ein, Urk. 16) zu Recht als unrichtige Rechtsanwendung. Ein einmal vollstreckbarer Entscheid – dass das Eheschutzurteil vom 5. Oktober 2023 (Urk. 3/1) diese Voraussetzung erfüllt, steht ausser Frage – bleibt grundsätzlich vollstreckbar, solange nicht ein anderer *vollstreckbarer* Entscheid dem entgegensteht. Eine Ausnahme kann bestehen, wenn das Kindeswohl durch eine sofortige Vollstreckung eines Kontaktrechts ernstlich gefährdet wäre. Wenn eine solche Gefährdung geltend gemacht würde, hätte das Vollstreckungsgericht darüber zu befinden, ob sie auch glaubhaft ist. Vorliegend hat die Vorinstanz keinen Entscheid genannt, welcher dem Eheschutzurteil vom 5. Oktober 2023 entgegenstehen würde. Dass im Zeitpunkt des Erlasses des vorinstanzlichen Urteils ein Verfahren auf Abänderung des zu vollstreckenden Eheschutzurteils hängig war, hat als solches auf dessen Vollstreckbarkeit klarerweise keinen Einfluss. Dass sich aus jenem Abänderungsverfahren eine Kindeswohlgefährdung ergeben würde, wird im angefochtenen Urteil nicht einmal angedeutet. Die diesbezüglichen Vorbringen der Gesuchsgegnerin in ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 16 S. 3-9) können als Noven im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Nach dem Gesagten stellt die vorinstanzliche Verneinung der Vollstreckbarkeit des Eheschutzurteils vom 5. Oktober 2023 eine offensichtlich unrichtige Rechtsanwendung dar. Damit entbehrt auch die einzig darauf gestützte Abweisung des Vollstreckungsgesuchs einer Grundlage. Demgemäss ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache ist zur Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. a) Das Beschwerdeverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

b) Für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Kosten zu erheben.

c) Die Gesuchsgegnerin ist im Beschwerdeverfahren unterlegen. Sie hat demgemäss dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Dezember 2023 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von Urk. 16, 17 und 18/1-8, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück, zusammen mit den Akten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (Urk. 9 ff.).

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

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

Zürich, 29. Januar 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip