

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC130063-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 16. Dezember 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsverzögerung, Ausstandsbegehren**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht  
Zürich, 5. Abteilung, vom 6. November 2013 (FE120549-L)**

**Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen seit dem 28. Juni 2012 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren (vgl. Urk. 3/1).

Mit Verfügung vom 6. November 2013 entschied der erstinstanzliche Richter das Folgende (Urk. 2 S. 4):

- " 1. Der Beklagten wird die Frist zur Erstattung der Klageantwort **letztmals** bis 3. Januar 2014 erstreckt. Säumnisfolgen gemäss Verfügung vom 26. Juni 2013.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger als Gerichtsurkunde, an die Beklagte gegen Empfangsschein und unter Beilage eines Doppels von act. 53.
3. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO kann **innert 10 Tagen** von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für die Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) nahm diese Verfügung am 15. November 2013 persönlich in Empfang (Urk. 3/55/1).

b) Mit Eingabe vom 23. November 2013 (beim Empfang des Obergerichts des Kantons Zürich am 26. November 2013 eingegangen; vgl. Urk. 1 S. 1) erhob der Kläger Beschwerde wegen Rechtsverzögerung mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- " 1. Die Vorinstanz sei anzuweisen die Entscheidung betreffend den Antrag der Beklagten B.\_\_\_\_\_ um Fristerstreckung zu revidieren und diesen abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Gegenpartei eine Fristerstreckung von höchstens 20 Tagen zu gewähren.
3. Die Vorinstanz sei zu ermahnen die prozessualen Garantien der Bundesverfassung und der EMRK zu wahren und die Verhandlungen nicht zu verzögern.

4. Der Richter C.\_\_\_\_\_ sei von den Verhandlungen auszuschliessen und durch einen neuen Richter zu ersetzen."

2. Wird eine prozessleitende Verfügung angefochten, beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Keine Frist gilt nach Art. 321 Abs. 4 ZPO naturgemäss bei Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden, bei denen ein Anfechtungsobjekt regelmässig fehlt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 N 6). Ergibt sich die formelle Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung nicht aus einem stillschweigenden oder faktischen Verhalten, sondern aus einer anfechtbaren formellen Entscheidung, ist innerhalb der Beschwerdefrist von Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO Beschwerde zu erheben (Hungerbühler, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 321 N 14 [Online-Stand 08.04.2012]).

Fristerstreckungen werden mittels prozessleitenden Entscheidungen gewährt (vgl. Merz, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 144 N 27 [Online-Stand 21.11.2012]).

Die Anträge 1 und 2 des Klägers beziehen sich auf die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 6. November 2013, weshalb diesbezüglich die zehntägige Beschwerdefrist Anwendung findet (vgl. dazu auch Urk. 2 S. 4 Dispositivziffer 3). Vorliegend nahm der Kläger die Verfügung vom 6. November 2013 am 15. November 2013 in Empfang. Die Beschwerdefrist ist somit am 25. November 2013 abgelaufen. Da die klägerische Eingabe erst am 26. November 2013 beim Empfang des Obergerichts abgegeben wurde, ist sie betreffend die Anträge 1 und 2 als verspätet zu betrachten und ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. a) Der Kläger bringt sodann in der das vorinstanzliche Scheidungsverfahren FE120459 (vgl. Urk. 1 S. 1) betreffenden Rechtsverzögerungsbeschwerde vor, die Vorinstanz habe in einer Reihe von Fällen sehr zögerlich reagiert und der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) mehrfach übermässig lange Fristerstreckungen gewährt. Beispielsweise habe er im März 2012 eine Zusammenstellung der Beweise für geleistete Zahlungen eingereicht. Das Gericht habe

die Beklagte erst im Oktober 2012 zu einer Stellungnahme aufgefordert. Darauf habe ihr das Gericht zwei Fristerstreckungen gewährt, so dass die Beklagte erst vier Monate später der Aufforderung nachgegangen sei, also zehn Monate nachdem die Beklagte die Beweise zum ersten Mal gesehen habe (Urk. 1 S. 3).

b) Diese Rüge des Klägers scheint sich auf das vorangegangene erstinstanzliche Eheschutzverfahren zu beziehen, denn das Scheidungsverfahren machte er erst am 28. Juni 2012 bei der Vorinstanz anhängig. Mit Vorladung vom 11. Juli 2012 wurden die Parteien zur Einigungsverhandlung auf den 3. Oktober 2012 vorgeladen (Urk. 3/2). Anlässlich dieser Verhandlung kam keine Einigung zustande (Prot. VI S. 3-13). Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 setzte der erstinstanzliche Richter dem Kläger Frist an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten und um eine schriftliche, auf die Frage des Scheidungsgrundes beschränkte Klagebegründung einzureichen (Urk. 3/16 S. 2 Dispositivziffern 1 und 2). Nachdem der Kläger den Aufforderungen der Vorinstanz nachgekommen war (Urk. 3/19 und Urk. 3/22), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 1. Februar 2013 Frist angesetzt, um die schriftliche, auf die Frage des Scheidungsgrundes beschränkte Klageantwort einzureichen (Urk. 3/25 S. 2 Dispositivziffer 2). Innert einmalig erstreckter Frist (Urk. 3/27) ging die diesbezügliche Klageantwort bei der Vorinstanz ein (Urk. 3/29), woraufhin der erstinstanzliche Richter dem Kläger mit Verfügung vom 13. März 2013 Frist ansetzte, um die schriftliche Klagebegründung zu den Nebenfolgen der Scheidung einzureichen (Urk. 3/30 S. 3 Dispositivziffer 3). Mit Eingabe vom 26. März 2013 stellte der Kläger verschiedene Editionsbegehren (Urk. 3/33). Mit Verfügung vom 28. März 2013 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zu diesen Editionsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 3/34 S. 2 Dispositivziffer 2). Am 23. April 2013 erstattete der Kläger die schriftliche Klagebegründung zu den Nebenfolgen der Scheidung (Urk. 3/37). Mit Eingabe vom 22. April 2013 reichte die Beklagte anstelle (bzw. im Sinne) einer Stellungnahme zu den einzelnen klägerischen Editionsbegehren diverse Unterlagen ein (Urk. 3/39 bis 3/40/5). Nachdem der Kläger sich mit Eingabe vom 18. Juni 2013 schriftlich unter anderem danach erkundigte, wann der Beklagten Frist zur Replik angesetzt würde und wie der Stand betreffend sein Gesuch um Aktenedition sei (Urk. 3/41 S. 2), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2013

Frist angesetzt, um die schriftliche Klageantwort einzureichen. Zudem wurden dem Kläger die von der Beklagten edierten Beilagen zugestellt (Urk. 3/42 S. 2 Dispositivziffern 2 und 3). Mit Eingabe vom 23. August 2013 äusserte sich der Kläger unaufgefordert zu den edierten Beilagen der Beklagten (Urk. 3/44).

Aufgrund der vorstehenden Prozessgeschichte ist zur Zeit nicht von einer Verzögerung des Scheidungsverfahrens durch den erstinstanzlichen Richter auszugehen. Dieser hat jeweils die notwendigen Verfahrensschritte innert angemessener Frist vorgenommen. Grössere zeitliche Bearbeitungslücken sind aus den Akten keine ersichtlich. Die diesbezügliche Rechtsverzögerungsbeschwerde ist daher abzuweisen.

c) Wie bereits vorstehend ausgeführt ist auf die die Verfügung vom 6. November 2013 betreffende Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht einzutreten, weshalb in vorstehender lit. b nicht auf die der Beklagten gewährten Fristerstreckungen für die Klageantwort eingegangen wurde.

4. In Bezug auf das Ausstandsbegehren des Klägers gegen den erstinstanzlichen Richter ist das Folgende auszuführen: Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Die Rechtsprechung hat unterdessen geklärt, dass Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitgliedes) und anschliessend auf Beschwerde von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden müssen (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG); vom Erfordernis der zwei kantonalen Instanzen kann nur abgewichen werden, wenn ein Ausstandsbegehren gegen ein Mitglied eines oberen Gerichts gestellt wird (BGE 138 III 41 E. 1.1 S. 42, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 4A\_158/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.3). § 127 GOG widerspricht diesen bundesrechtlichen Vorgaben, weshalb das Obergericht die Tragweite dieser Bestimmung im Kreisschreiben vom 6. Oktober 2010 zu Recht präzisiert hat (Ziff. 9c des Kreisschreibens). Das Obergericht ist daher zur Be-

handlung des Ausstandsbegehrens des Klägers nicht zuständig, weshalb auch diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mangels wesentlicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung - Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
dz