

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC150009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 19. März 2015

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**Bezirksgericht Horgen,**

Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Februar 2015 (FE110221-F)**

### **Erwägungen:**

1. a) Der Beklagte und die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren sind seit tt. August 1997 verheiratet; sie haben einen gemeinsamen Sohn (geboren tt.mm.1997; Vi-Urk. 6). Sie leben seit 2003 getrennt (Vi-Urk. 42 Blatt 3, Vi-Urk. 52 S. 3). Am 19. September 2011 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz eine Klage auf Scheidung der Ehe ein (Vi-Urk. 1). Am 26. Januar 2012 und 26. April 2012 fand die Einigungsverhandlung statt, dazwischen eine Kinderanhörung (Vi-Prot. S. 5-11). Mit Verfügungen vom 10. November 2011 bzw. 7. Mai 2012 wurde den Parteien im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gewährt (Vi-Urk. 10, 29 und 75). Am 15. Mai 2012 stellte die Klägerin ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Vi-Urk. 31); die entsprechende Verhandlung wurde auf Begehren zuerst des Beklagten, dann der Klägerin, dann wieder des Beklagten und schliesslich infolge eines Ausstandsbegehrens des Beklagten mehrfach verschoben (Vi-Urk. 33-39, 48-50, 57-62, 69, 71 und 78) und fand schliesslich am 28. Februar 2013 statt (Vi-Prot. S. 19 ff.). Am 27. März 2013 erliess die Vorinstanz die vorsorglichen Massnahmen (Vi-Urk. 92). Diese Verfügung wurde auf Berufung des Beklagten hin (Vi-Urk. 98) von der Kammer mit Beschluss vom 23. August 2013 aufgehoben, da ein Ausstandsbegehren des Beklagten gegen den die Verfügung vom 27. März 2013 erlassenden Richter in zweiter Instanz gutgeheissen worden war (Vi-Urk. 110). Auf die vom Beklagten dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 12. Februar 2014 nicht ein (Vi-Urk. 114). Nachdem der neu mit dem Prozess befasste Einzelrichter, Vizepräsident lic. iur. B.\_\_\_\_\_, am 14. März 2014 eine erneute Kinderanhörung in Aussicht gestellt und zur Hauptverhandlung auf den 30. April 2014 vorgeladen hatte (Vi-Urk. 116), stellte der Beklagte ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter B.\_\_\_\_ (Vi-Urk. 121). Die auf den 17. April 2014 vereinbarte Kinderanhörung konnte sodann aufgrund der Weigerung des offensichtlich vom Beklagten instruierten Sohnes (vgl. Vi-Urk. 124) nicht durchgeführt werden (Vi-Prot. S. 55). Am 25. April 2014 verlangte der Beklagte die Sistierung des Verfahrens, bis über sein Ausstandsbegehren entschieden sei (Vi-Urk. 130). Mit Urteil vom 25. Juni 2014 wies das Bezirksgericht Horgen das Ausstandsbegehren des Beklagten ab (Vi-Urk. 138A). Den dagegen erhobenen Beschwerden des Beklagten an das

Obergericht (Urteil der Kammer vom 23. Juli 2014; Vi-Urk. 141) und an das Bundesgericht (Urteil vom 4. November 2014, Vi-Urk. 148) war kein Erfolg beschieden. Am 23. Januar 2015 wies die Verwaltungskommission des Obergerichts eine Aufsichtsbeschwerde des Beklagten gegen diverse Richter des Bezirksgerichts Horgen ab (Vi-Urk. 149). Mit Verfügung vom 11. Februar 2015 wurden die Parteien nunmehr zur Hauptverhandlung auf den 8. Mai 2015 vorgeladen (Vi-Urk. 150 = Urk. 2).

b) Am 2. März 2015 hat der Beklagte eine Eingabe an das Obergericht gesandt mit den Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Zu entscheiden über den Inhalt meiner Gefährdungsmeldung an die KESB, mit dem Ziel zu ermöglichen, dass das Jugendamt eine Beratung ohne Zustimmung der Mutter durchführt.
2. Zu entscheiden, dass eine geeignete Begutachtung meines Sohnes umgehend durchgeführt wird.
3. Zu entscheiden, dass das Scheidungsverfahren umgehend an einem anderen Gericht verhandelt wird.
4. Zu entscheiden, dass diese Anträge nicht vom Bezirksgericht Horgen entschieden werden.

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Beklagte hat seine Eingabe vom 2. März 2015 an die Beschwerdeinstanz gerichtet und die vorinstanzliche Verfügung vom 11. Februar 2015 beigelegt. Von den aufgeführten Anträgen her handelt es sich dabei jedoch mutmasslich nicht um eine Beschwerde gegen diese Verfügung, denn der Beklagte nimmt keinen Bezug darauf, sondern beschwert sich über die lange Verfahrensdauer etc. (Urk. 1). Die Eingabe ist daher sowohl als Rechtsverzögerungsbeschwerde wie auch als Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Februar 2015 entgegenzunehmen.

3. Die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Februar 2015 ist eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist eine Beschwerde (nur) dann zulässig, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht

(Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist in der Beschwerde geltend zu machen, d.h. zu behaupten und nachzuweisen, soweit er nicht offensichtlich ist (Sterchi, BE-Kommentar, N 17 zu Art. 321 ZPO, N 15 zu Art. 319 ZPO; Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, N 12 zu Art. 319 ZPO). In der ganzen Beschwerdeschrift findet sich hierzu jedoch kein Wort. Ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil ist auch nicht geradezu offensichtlich. Insoweit kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

4. a) Mit der Beschwerde kann Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (vgl. Art. 319 lit. c ZPO). Darunter ist eine Rechtsverweigerung in formeller Hinsicht zu verstehen, d.h. dass ein (anfechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, zu berücksichtigen, weshalb eine eigentliche Pflichtverletzung und damit in diesem Sinne eine Rechtsverzögerung nur in klaren Fällen angenommen werden sollte (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 7 zu Art. 320 ZPO und N 17 zu Art. 319 ZPO). Wenn derart schliesslich eine Rechtsverzögerung bejaht wird, kann die Beschwerdeinstanz weder einen vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache selbst entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit und den Parteien würde eine Instanz beschnitten. Die Beschwerdeinstanz kann einzig der Vorinstanz die Anweisung erteilen, den zu Unrecht verzögerten Entscheid zu erlassen und sie kann der Vorinstanz hierfür eine Frist ansetzen (Sutter-Somm et al., a.a.O., N 15 ff. zu Art. 327 ZPO).

b) Der Beklagte verlangt, es müsse über den Inhalt seiner Gefährdungsmeldung an die KESB entschieden werden. Die Vorinstanz habe zwar ein Gutachten wegen des exzessiven Computerspielkonsums des Sohnes angeordnet; da diese Anordnung mangelhaft gewesen sei, habe er dagegen vorgebracht, dass auch ein Verdacht auf eine depressive Entwicklung abgeklärt werde. Bis heute habe diese Begutachtung nicht stattgefunden (Urk. 1 S. 1 f.).

Der Beklagte verhält sich widersprüchlich. Einerseits hatte er sich damit einverstanden erklärt, dass mit einem Gutachten abgeklärt werden soll, ob der Sohn computersüchtig sei oder nicht; von weiteren Themen war nicht die Rede (Vi-Prot. S. 49). Als die Vorinstanz genau ein solches Gutachten einholen wollte (Vi-Urk. 104), hat der Beklagte dagegen moniert und verlangt, dass dieses zurückgestellt werde, bis über das Ausstandsbegehren entschieden worden sei; oder dann aber seien seine Einwände betreffend Notwendigkeit einer Ausweitung des Gutachtens zu berücksichtigen (Vi-Urk. 106). Ein solches Verhalten ist nicht zu schützen.

In Kinderbelangen gilt sodann der Untersuchungsgrundsatz; das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Ein Gutachten kann eingeholt werden, soweit das Gericht dies als notwendig erachtet (Art. 183 Abs. 1 ZPO), was dann der Fall ist, wenn besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, welche das Gericht nicht hat. Ist dagegen ein Gutachten für den Entscheid in der Sache nicht notwendig, kann auf die Einholung verzichtet werden. Bevor ein Gutachten eingeholt wird, ist es meist sinnvoll, dass das Gericht die betroffene Person – hier: den Sohn – persönlich anhört (auch nur schon, um zu entscheiden, ob ein Gutachten einzuholen ist). Die Vorinstanz hatte die Anhörung des Sohnes (die erstmalige durch Bezirksrichter B.\_\_\_\_\_) auf den 17. April 2014 vereinbart (vgl. Vi-Urk. 118/1), der Beklagte hat diese Anhörung aber verhindert (vgl. Vi-Urk. 124: der Sohn teilt mit, er und der Beklagte seien zum Schluss gelangt, ...). Dass bei dieser Sachlage die Vorinstanz kein oder noch kein Gutachten eingeholt hat, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. In dieser Hinsicht erweist sich damit die Beschwerde als unbegründet.

c) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde weiter geltend, das Verfahren dauere inzwischen "wesentlich länger als in Zürich üblich" (Urk. 1 S. 2).

Gerichtsprozesse sind beförderlich zu behandeln (Art. 124 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Die Verfahrensdauer eines Prozesses hängt dabei jedoch nicht bloss vom Gericht selber ab, sondern auch – und oftmals: primär – vom Verhalten der Prozessparteien. Aus der eingangs dargestellten Prozessgeschichte (oben Erw. 1.a) sind keine relevanten "Lücken" (Perioden der unmotivierten Untätigkeit) zu erkennen. Der Beklagte legt in seiner Beschwerde

denn auch nicht konkret dar, wann bzw. in welchen Zeiträumen die Vorinstanz untätig gewesen sein sollte. Auch in dieser Hinsicht erweist sich damit die Beschwerde des Beklagten als unbegründet.

d) Dass der Beklagte in seiner Beschwerde schliesslich von der Befangenheit von mindestens vier von fünf hauptamtlichen Richtern am Bezirksgericht Horgen ausgeht (Urk. 1 S. 2), kann mit einer Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht geltend gemacht werden (ebensowenig mit einer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 11. Februar 2015). Insofern kann auch in dieser Hinsicht nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

e) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beklagten als unbegründet abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

5. a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Horgen unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen sogleich 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 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, 19. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js