

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC150062-O/U

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

## Urteil vom 25. November 2015

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**Bezirksgericht Dietikon,**

Beschwerdegegner

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am  
Bezirksgericht Dietikon (Prozess-Nr. FP150004-M)**

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. August 2011 war die Ehe der Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens geschieden worden; dabei war der Sohn (geboren tt.mm.2002) unter der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Parteien belassen worden, wobei dieser aufgrund einer Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 7. Oktober 2010 bereits fremdplatziert worden war (Vi-Urk. 3/2). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2013 war eine von der Beklagten am 20. Januar 2012 eingeleitete Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils (Obhutszuteilung an sie) abgewiesen worden (Vi-Urk. 3/3). Mit Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 15. Dezember 2014 war eine von der Beklagten am 31. Januar 2014 eingereichte erneute Abänderungsklage zufolge Rückzugs abgeschrieben worden (Vi-Urk. 3/4-5). Am 24. Februar 2015 reichte schliesslich der Kläger beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) seinerseits eine Abänderungsklage ein (auf Zusprechung des alleinigen Sorgerechts für den Sohn an ihn; Vi-Urk. 1). Mit Urteil vom 8. Juni 2015 wies das Bezirksgericht Dietikon ein von der Beklagten gegen Bezirksrichterin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ gestelltes Ausstandsgesuch ab (Vi-Urk. 45); die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wurde von der erkennenden Kammer mit Urteil vom 13. Juli 2015 abgewiesen (Vi-Urk. 64); eine dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde an das Bundesgericht (Vi-Urk. 74) ist derzeit noch hängig.

Am 10. August 2015 beantragte die Beklagte bei der Vorinstanz die superprovisorische Rückplatzierung des Sohnes zu ihr und ein kindergerechtes Besuchs- und Ferienrecht; sie wolle mit dem Sohn in die Ferien und Weihnachten verbringen (Vi-Urk. 72). Mit Verfügung vom 20. August 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten um Erlass von superprovisorischen Massnahmen ab (Vi-Urk. 76) und lud die Parteien mit separatem Schreiben vom gleichen Tag zur Einigungsverhandlung und Massnahmeverhandlung auf den 1. Oktober 2015 vor (Vi-Urk. 77). Nachdem das Bundesgericht mit Verfügung vom 10. September 2015 mitgeteilt hatte, dass die Beklagte im Ausstandsverfahren gegen Bezirksrichterin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt habe, und einstweilen Vollziehungsvorkehrungen untersagte (Vi-Urk. 84), nahm die

Vorinstanz mit Verfügung vom 21. September 2015 die Vorladung für die Verhandlung vom 1. Oktober 2015 wieder ab und sistierte das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts betreffend aufschiebende Wirkung und bei dessen Gutheissung bis zum Entscheid betreffend das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ (Vi-Urk. 88). Mit Verfügung vom 29. September 2015 untersagte das Bundesgericht Bezirksrichterin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ die Weiterführung des Abänderungsverfahrens bis zum bundesgerichtlichen Urteil (Vi-Urk. 91). Am 12. Oktober 2015 verlangte die Beklagte von der Vorinstanz, sofort ein Besuchsrecht aufzugleisen, sodass der Sohn umgehend alle Wochenenden und Ferien mit ihr verbringen dürfe (Vi-Urk. 94). Daraufhin teilte der Präsident der Vorinstanz der Beklagten mit Schreiben vom 16. Oktober 2015 mit, dass gemäss der bundesgerichtlichen Verfügung vom 29. September 2015 Bezirksrichterin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ zur Zeit nicht befugt sei, das Verfahren weiterzuführen; da sie (die Beklagte) keine Gründe für ein Zurückkommen auf den Entscheid vom 20. August 2015 und die nunmehrige Anordnung von superprovisorischen Massnahmen dargelegt habe, sei der Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens abzuwarten. Eine Bearbeitung des Falles während des hängigen bundesgerichtlichen Verfahrens durch eine andere Gerichtsperson würde faktisch dazu führen, dass dem – erst- und zweitinstanzlich abgewiesenen – Ausstandsbegehren entsprochen werde; dazu gebe es nach der Aktenlage keinen Anlass (Vi-Urk. 96).

b) Die Beklagte hat am 4. November 2015 Beschwerde erhoben und stellt den Beschwerdeantrag (Urk. 1 S. 1):

"Es sei dem Kind umgehend der (kostenlose) Kontakt zu seiner Mutter zu ermöglichen und es sei unverzüglich und sofort das Ferienrecht für Weihnachten 2015 für Mutter und Kind zu verfügen."

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

2. Die Beklagte hat ihre an die Zivilkammer des Obergerichts gerichtete Eingabe als "Aufsichtsbeschwerde, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung betreffend Geschäfts-Nr.: FP150004-M des Bezirksgerichtes Dietikon" bezeichnet

(Urk. 1 S. 1). Für eine Aufsichtsbeschwerde gegen "die Geschäftsleitung des Bezirksgerichts Dietikon" ist die Beschwerdeinstanz nicht zuständig. Dagegen besteht die Zuständigkeit für eine Beschwerde im Sinne von Art. 321 Abs. 4 ZPO, und als solche ist die Eingabe der Beklagten vom 23. Juni 2015 entgegenzunehmen. Im Übrigen (Aufsichtsbeschwerde) ist darauf nicht einzutreten.

3. 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) Die Vorinstanz hatte, wie erwähnt (oben Erwäg. 1.a), mit Verfügung vom 20. August 2015 das Gesuch der Beklagten um eine superprovisorische Rückplatzierung des Sohnes zu ihr und ein kindergerechtes Besuchs- und Ferienrecht abgewiesen (Vi-Urk. 76) und die Parteien zur Einigungsverhandlung und Massnahmeverhandlung auf den 1. Oktober 2015 vorgeladen (Vi-Urk. 77). Aufgrund einer entsprechenden, auf Gesuch der Beklagten ergangenen Anordnung des Bundesgerichts hat die Vorinstanz sodann mit Verfügung vom 21. September 2015 die Vorladung für die Massnahmeverhandlung vom 1. Oktober 2015 wieder abgenommen und das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts betref-

fend aufschiebende Wirkung und bei dessen Gutheissung bis zum Entscheid betreffend das Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin lic. iur. B. \_\_\_\_\_ sistiert (Vi-Urk. 88). Gegen diesen Sistierungsentscheid hat die Beklagte kein Rechtsmittel ergriffen. Wenn sie nun gleichwohl wieder die superprovisorische Festsetzung eines Besuchs- und Ferienrechts verlangt (ohne einen dafür seit der Sistierung eingetretenen Grund anzuführen), verhält sie sich widersprüchlich, was nicht zu schützen ist.

c) Bei einer glaubhaften akuten Gefährdung des Kindeswohls müsste ein Gericht grundsätzlich auch in einem sistierten Verfahren handeln können, bei Unmöglichkeit des Handelns durch die mit dem Verfahren betraute Gerichtsperson gegebenenfalls ersatzweise auch durch eine andere Gerichtsperson. Die Vorinstanz (bzw. deren Präsident) hatte hierzu, wie ebenfalls erwähnt (oben Erwäg. 1.a) mit Schreiben vom 16. Oktober 2015 der Beklagten erklärt, sie habe in ihrem Schreiben vom 12. Oktober 2015 keine Gründe dargelegt, die dazu führen könnten, auf den Entscheid vom 20. August 2015 (Abweisung des superprovisorischen Massnahmebegehrens der Beklagten; Urk. 76) zurückzukommen und nunmehr superprovisorische Anordnungen zu treffen (Urk. 96 S. 2). Dem ist zuzustimmen. Die Beklagte hat im Schreiben vom 12. Oktober 2015 (Urk. 84) nicht vorgebracht, dass Umstände vorliegen würden, welche nicht schon bei Erlass der Verfügung vom 20. August 2015 bestanden hätten; solche sind auch nicht ersichtlich. Eine Gefährdung des Kindeswohls des Sohnes ist nicht glaubhaft gemacht.

d) Dass die Vorinstanz in dieser Situation noch keinen formellen Entscheid über den Massnahantrag der Beklagten gefällt hat, stellt nach dem Gesagten keine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung dar. Es ist auch ohne weiteres davon auszugehen, dass auch das derzeit noch hängige bundesgerichtliche Verfahren nicht längere Zeit beanspruchen wird. Daher ist der Vorinstanz zumindest im heutigen Zeitpunkt keine Frist zum Erlass eines anfechtbaren Entscheids über den Massnahantrag der Beklagten vom 12. Oktober 2015 anzusetzen. Die Beschwerde der Beklagten erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen (soweit darauf einzutreten war, oben Erwäg. 2).

4. 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 der 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 der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Verfahrensbeteiligten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie an die Vorinstanz, an den Kläger, den Verfahrensbeteiligten und die Vorinstanz je unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 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, 25. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js