

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC160032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 6. Juli 2016

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 (FP150004-M)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. August 2011 war die Ehe der Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens geschieden worden; dabei war der Sohn B._____ (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 (Urk. 5/3/2). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2013 war eine von der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) am 20. Januar 2012 eingeleitete Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils (Obhutszuteilung an sie) abgewiesen worden (Urk. 5/3/3). Mit Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 15. Dezember 2014 war eine von der Beklagten am 31. Januar 2014 eingereichte erneute Abänderungsklage zufolge Rückzugs abgeschrieben worden (Urk. 5/3/4-5). Am 24. Februar 2015 reichte schliesslich der Kläger (des vorinstanzlichen Verfahrens) beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) seinerseits eine Abänderungsklage ein (auf Zusprechung des alleinigen Sorgerechts für den Sohn an ihn; Urk. 5/1). Mit Urteil vom 8. Juni 2015 wies das Bezirksgericht Dietikon ein von der Beklagten gegen Bezirksrichterin lic. iur. C._____ gestelltes Ausstandsgesuch ab (Urk. 5/45); die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wurde von der erkennenden Kammer mit Urteil vom 13. Juli 2015 abgewiesen (Urk. 5/64). Dagegen erhob die Beklagte Beschwerde ans Bundesgericht. Nachdem das Bundesgericht mit Verfügung vom 10. September 2015 mitgeteilt hatte, dass die Beklagte im Ausstandsverfahren gegen Bezirksrichterin lic. iur. C._____ ein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt habe, und einstweilen Vollziehungsvorkehrungen untersagte (Urk. 5/84), nahm die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. September 2015 die Vorladung für die zwischenzeitlich angesetzte Verhandlung vom 1. Oktober 2015 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. C._____ (Urk. 5/88). Mit Verfügung vom 29. September 2015 untersagte das Bundesgericht Bezirksrichterin lic. iur.

C._____ die Weiterführung des Abänderungsverfahrens bis zum bundesgerichtlichen Urteil (Urk. 5/91).

1.2 Mit Urteil vom 25. November 2015 wurde die von der Beklagten am 4. November 2015 angehobene Rechtsverzögerungsbeschwerde von der ererkennenden Kammer abgewiesen (Urk. 5/100; *OGer ZH PC150062-O vom 25.11.2015*).

1.3 Mit Urteil vom 16. Dezember 2015 wies das Bundesgericht die Beschwerde der Beklagten betreffend Ausstand gegen die Vorderrichterin ab, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 5/106). In der Folge ersuchte die Beklagte mit Schreiben vom 19. Dezember 2015 erneut um superprovisorische Anordnung, wonach der Sohn B._____ umgehend unter ihre Obhut zu stellen und die Beistandschaft aufzuheben sei (Urk. 5/107). Mit Verfügung vom 28. Dezember 2015 wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 5/109). Schliesslich wurden die Parteien mit Verfügung vom 7. Januar 2016 auf den 11. April 2016 zur Einigungsverhandlung und Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen (Urk. 5/113).

1.4 Am 14. Dezember 2015 wurde B._____ fürsorglich in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, Klinik für Kinder und Jugendpsychiatrie untergebracht. Mit Zirkulationsbeschluss vom 1. Februar 2016 entschied die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich den Entzug des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechtes über B._____ gestützt auf Art. 310 ZGB sowie die weiter andauernde stationäre Unterbringung von B._____ in einer stationären Einheit der Psychiatrischen Universitätsklinik (Urk. 5/122).

1.5 Mit Schreiben vom 12. Februar 2016 ersuchte die Vorinstanz Dr. med. D._____ vom Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst (KJPD), einen Bericht zur Frage des Besuchsrechts der Eltern zu erstatten (Urk. 5/123). Mit Schreiben vom 25. Februar 2016 stellte die Beklagte den Antrag, es seien Mutter und Kind ausdrücklich für berechtigt zu erklären, jederzeit und ohne Überwachung miteinander zu telefonieren (Urk. 5/125). Dieses Gesuch um Erlass superprovisori-

scher Massnahmen wurde mit Verfügung vom 4. März 2016 abgewiesen. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass das Begehren ebenso an der Verhandlung vom 11. April 2016 behandelt werde (Urk. 5/127). Gleichentags erfolgte ein Schreiben der Vorinstanz an Dr. med. D._____ mit konkreten Fragen bezüglich eines Besuchsrechts der Eltern (Urk. 5/128). Mit Schreiben vom 31. März 2016 erstattete Dr. med. D._____ Bericht. Er hielt fest, dass Besuche während des stationären Aufenthaltes von B._____ durch beide Eltern stattgefunden hätten, wobei die Besuche durch den Kläger ebenso wie die Wochenendbeurlaubungen beim Kläger durchwegs positiv verlaufen seien. Die Besuche der Beklagten (1x/Woche für je 30 Minuten) seien konform mit dem Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 4. November 2014 ärztlich und pflegerisch begleitet durchgeführt worden. Bezüglich der Telefonkontakte habe es sich so verhalten, dass B._____ diese zur Mutter zwar gewünscht habe, sie dann aber teilweise als belastend erlebt habe, weshalb diese sistiert worden seien (Urk. 5/136). Mit gleichentags datiertem Schreiben erstattete die Stiftung E._____, in welcher B._____ seit Januar 2013 platziert ist, Bericht. Sie empfahl, keinem der Eltern das Sorgerecht zuzuteilen und einen Vormund zu bestellen, für den Kläger ein grosszügiges Besuchsrechts und bei der Beklagten eine eng kontrollierte Besuchsregelung in einem neutralen Setting anzuordnen (Urk. 5/140/1). Ebenso am 31. März 2016 wurde B._____ zurück in die Stiftung E._____ entlassen (Urk. 5/140/2).

1.6 Anlässlich der Verhandlung vom 11. April 2016 schlossen die Parteien hinsichtlich der vom Kläger beantragten Reduktion der Unterhaltsbeiträge eine Vereinbarung. Sodann zog die Beklagte ihre Anträge um Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend Obhutszuteilung und Aufhebung der Beistandschaft zurück, hielt aber an ihrem Antrag um Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend Regelung des Kontaktes zu B._____ fest (Urk. 5/145). Diese Vereinbarung wurde mit Verfügung und Teilurteil vom 11. April 2016 genehmigt und das Verfahren im Umfang der erfolgten Rückzüge abgeschrieben (Urk. 5/148). Mit Schreiben vom 19. bzw. 25. April 2016 ging seitens der Vorinstanz ein Vorschlag betreffend Besuchsrecht für die Beklagte an die Beiständin von B._____, den Kindesvertre-

ter von B._____ und an die Parteien (Urk. 5/153/1-3; Urk. 5/158-159). Am 28. April 2016 erfolgten telefonische Kontakte zwischen den jeweiligen Parteivertretern und der Vorinstanz betreffend Vergleichsvorschlag (Urk. 5/163). Am 19. Mai 2016 ersuchte die Vorderrichterin den beklagischen Rechtsvertreter erneut um eine Stellungnahme zum Vergleichsvorschlag bezüglich Besuchs- und Telefonkontakte der Beklagten zu B._____ (Urk. 5/169). Am 24. Mai 2016 teilte die Beklagte telefonisch mit, dass sie den Vorschlag des Gerichts nicht unterzeichnen werde (Urk. 5/171).

1.7 Mit Schreiben vom 23. Mai 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 24. Mai 2016) reichte die Beklagte eine Rechtsverzögerungsbeschwerde ein und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 1 und 3):

"Es sei meinem Kind und mir der ungestörte telefonische und persönliche Kontakt zu gewähren soweit es nicht sofort nach Hause gehen kann. Es soll mein fast erwachsener Sohn jederzeit in seine Wohnung und sein Jugendzimmer (und) sein Leben, seine Wochenenden und seine Ferien mit seiner Mutter verbringen können.

Eventuell sei dem Kind und mir ein altersgerechtes und von meinem Sohn und mir gewünschtes und mit der Bundesverfassung und der EMRK vorgeschriebenes Besuch- und Kontaktrecht zu ermöglichen.

Die verhasste, mit mir und dem Kind völlig zerstrittene Beistandschaft sei umgehend aufzuheben.

Der Kinderunterhalt (sei) wegen Nötigung und Zwang ab 1. Mai 2016 wieder an die Mutter zu überweisen."

2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

3.1 Die Beklagte führt u.a. aus, dass der Geschäftsführer der Stiftung E._____ den Taschengeldbeitrag für B._____ von Fr. 100.– pro Monat nicht korrekt abrechne (Urk. 1 S. 2). Soweit sie damit eine Aufsichtsbeschwerde erheben will, ist darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

3.2 Soweit sich die Beklagte gegen die mit Teilurteil vom 11. April 2016 genehmigte Vereinbarung bezüglich Unterhaltsbeiträge stellt, ist auf ihre Eingabe

infolge Verspätung nicht einzutreten. Hiergegen hätte der Beklagten das Rechtsmittel der Berufung offengestanden; diese wäre jedoch innert der 30-tägigen Berufungsfrist (Datum Fristablauf: 19. Mai 2016) zu erheben gewesen. Damit ist darauf ebenso wenig einzutreten.

4.1 Mit der Beschwerde kann Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (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 (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 320 N 7 und Art. 319 N 17). 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 (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 327 N 15 ff.).

4.2 Soweit die Beklagte erneut den Antrag stellt, es sei ihr und B._____ der ungestörte telefonische und persönliche Kontakt zu gewähren, soweit er nicht sofort nach Hause gehen könne, und es sei die Beistandschaft aufzuheben, ist nach dem Gesagten darauf nicht einzutreten.

4.3.1 Wie ausgeführt, war der Sohn B._____ vom 14. Dezember 2015 bis zum 31. März 2016 durch den KJPD fürsorgerisch untergebracht. Während dieser Zeit war den Eltern – so auch auf Weiteres – das Aufenthaltsbestimmungsrecht gestützt auf Art. 310 ZGB entzogen. Sodann fanden während dieser Zeit Besuche zwischen den jeweiligen Elternteilen und B._____ statt. Mit Verfügung vom 4. März 2016 wurde das Gesuch der Beklagten um Anordnung superprovisori-

scher Massnahmen bezüglich unbeschränkten Kontakts zwischen ihr und B._____ vom 25. Februar 2016 abgewiesen und festgehalten, dass dieses anlässlich der auf den 11. April 2016 angesetzten Verhandlung behandelt werde. Nachdem anlässlich dieser Verhandlung hinsichtlich der Regelung des Kontaktes zwischen der Beklagten und B._____ keine Einigung erzielt werden konnte, wurde nach einer Lösung zur Umsetzung eines Besuchsrechts gesucht, welches den Berichten von KJPD und der Stiftung E._____, die sich beide für ein therapeutisch begleitetes Kontaktrecht der Beklagten zu B._____ aussprachen – Rechnung tragen sollte (Urk. 5/146; Urk. 5/152/1-4). Mit Schreiben vom 19. bzw. 25. April 2016 wurde den Parteien – wie erwähnt – ein entsprechender Vorschlag unterbreitet (Urk. 5/153/1-3; Urk. 5/154-155). Während die übrigen Parteien – abgesehen von einer minimalen Änderung – einverstanden waren, ersuchte die Beklagte mit Schreiben vom 26. April 2016 um eine weitergehende Anpassung der Vereinbarung (Urk. 5/162). Dies zog weitere Abklärungen und Anpassungen nach sich (Urk. 5/163-164). Am 19. Mai 2016 wurde der beklagtische Rechtsvertreter um eine abschliessende Stellungnahme zum Lösungsvorschlag ersucht (Urk. 5/169), welche die Beklagte am 24. Mai 2016 telefonisch mitteilte (Urk. 5/171).

4.3.2 Nach dem hier Ausgeführten stellt es keine Rechtsverweigerung oder -verzögerung dar, dass die Vorinstanz in dieser Situation noch keinen formellen Entscheid über den Massnahmeantrag der Beklagten gefällt hat. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass ein solch formeller Entscheid in Kürze ergehen wird. Daher ist der Vorinstanz im heutigen Zeitpunkt keine Frist zum Erlass eines anfechtbaren Entscheids über den Massnahmeantrag der Beklagten betreffend Regelung des Kontaktrechts anzusetzen. Die Beschwerde der Beklagten erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.4 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen der Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

5.1 Für das Beschwerdeverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür ist in Anwen-

dung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 Mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 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 Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen 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 der Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

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

Zürich, 6. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se