

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC190012-O/U

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

Urteil vom 24. Mai 2019

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Bezirksgericht B. _____,

Einzelgericht im ordentlichen Verfahren,

Beschwerdegegner

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil**

(Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung)

Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am

Bezirksgericht B. _____ (FP190004-...)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 10. Februar 2019 (beim Beschwerdegegner am 11. Februar 2019 eingegangen) machte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) gegen den Beklagten C._____ ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils anhängig (vgl. Urk. 5/1).

Mit Verfügung vom 12. Februar 2019 zog der Beschwerdegegner die Akten der früheren Abänderungsverfahren FP140005-... und FP150004-... bei (Urk. 5/4).

Mit Verfügung vom 28. Februar 2019 setzte der Beschwerdegegner der Klägerin in Anwendung von Art. 98 ZPO eine Frist von zehn Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- zu leisten (Urk. 5/6).

Mit Eingabe vom 20. März 2019 (beim Beschwerdegegner am 22. März 2019 eingegangen) beantragte die Klägerin eine angemessene Reduktion des Kostenvorschusses (Urk. 5/7 S. 1). Zudem beantragte sie, es sei ihrem Sohn D._____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich und sofort zu ermöglichen, die Schnupperlehre am 29. April 2019 an der Universität Zürich zu absolvieren (Urk. 5/7 S. 2).

Mit Verfügung vom 4. April 2019 wurde der Klägerin eine Nachfrist von fünf Tagen angesetzt, um den Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- zu leisten. Über das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen werde nach Eingang des Kostenvorschusses entschieden (Urk. 5/9).

b) Mit Eingabe vom 14. April 2019 erhob die Klägerin hierorts eine Beschwerde betreffend Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung (Urk. 1).

Auf die im Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen der Klägerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Auf den von der Klägerin in ihrer Eingabe vom 14. April 2019 gestellten Antrag, es sei unverzüglich und sofort D. _____ unter ihre Obhut und Sorge zu stellen, eventualiter sei dieser für berechtigt zu erklären, am 29. April 2019 das Schnupperpraktikum an der Universität Zürich bei E. _____ anzutreten (Urk. 1 S. 3), ist im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens betreffend Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung mangels Zuständigkeit des Obergerichts nicht einzutreten.

3. Die Klägerin führt in ihrer Beschwerdeschrift unter anderem aus, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren am 10. Februar 2019 den Beschwerdegegner er- sucht habe, ihren Sohn D. _____ (geboren tt.mm.2002) seinem Wunsch entspre- chend zu ihr nach Hause freizulassen, nachdem dieser mehrere Selbstmordver- suche unternommen habe. Am 20. März 2019 habe sie den Beschwerdegegner um eine vorsorgliche Massnahme ersucht, damit ihr Sohn D. _____ das Schnup- perpraktikum an der Universität Zürich absolvieren könne, zu dem er eingeladen worden sei. Aufgrund einer telefonischen Auskunft der zuständigen erstinstanzli- chen Gerichtsschreiberin vom 13. April 2019 sei sie – die Klägerin – zum Schluss gelangt, dass die Zeit vertan werde und ihr Sohn nicht rechtzeitig aus der Stiftung F. _____ freigelassen werde und seine Ausbildungsstelle an der Universität Zürich nicht werde antreten können. Die Anberaumung einer Gerichtsverhandlung bzw. die Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Kindsvater dauere auf den ersten Blick viel zu lange, so dass dieser Termin nicht mehr rechtzeitig wahr- genommen werden könnte. Der Kindsvater sei ohnehin gesetzlich verpflichtet, al- les zum Wohl des Kindes vorzukehren. Das Einsperren des Jugendlichen verhin- dere seine volle Teilhabe am öffentlichen Leben und sei nicht gesetzeskonform, sondern verfassungswidrig (Urk. 1 S. 1 f.).

4. a) Gestützt auf Art. 319 lit. c ZPO können Unterlassung oder Verzögerung von Handlungen zur Weiterführung des Verfahrens oder Fällung des Endent- scheidendes aller erstinstanzlichen Gerichte mit Beschwerde gerügt werden (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 45). Die Angemessenheit der Dauer ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 49).

Die Beschwerdeinstanz prüft mit freier Kognition, ob eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung vorliegt. Es ist aber der Gestaltungsspielraum des erstinstanzlichen Gerichts zu berücksichtigen, weshalb eine Pflichtverletzung nur in klaren Fällen angenommen werden soll (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 51 m.w.H.). Rechtsverzögerung ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil ein Verfahren längere Zeit (unter Umständen mehrere Monate) in Anspruch genommen hat. Als massgebend muss vielmehr gelten, ob das Verfahren in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Interessen zügig durchgeführt worden ist und die Gerichtsbehörden insbesondere keine unnütze Zeit haben verstreichen lassen (BGer 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017, E. 2.2 m.w.H.). Dem Gericht ist eine Rechtsverzögerung dann vorzuwerfen, wenn es ohne ersichtlichen Grund und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben ist. Ob eine Rechtsverzögerung vorliegt, beurteilt sich aber auch danach, ob die betroffene Partei mit ihrem Verhalten selber zur Verzögerung beigetragen hat (vgl. BGer 5A_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1.2 m.w.H.).

b) Die Klägerin unterlässt es in ihrer Beschwerdeschrift konkret darzulegen, wieso eine Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung durch den Beschwerdegegner gegeben sein soll. Lediglich auszuführen, das Ganze dauere viel zu lange, was dazu führe, dass ihr Sohn D._____ das Schnupperpraktikum an der Universität Zürich nicht werde absolvieren können, genügt nicht, um eine Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung aufzuzeigen. Vorliegend ist jedoch auch keine Rechtsverzögerung ersichtlich. Der Beschwerdegegner hat das Verfahren beförderlich behandelt. Eine grössere zeitliche Lücke im Verfahrensablauf ist nicht ersichtlich. Die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses hatte der Beschwerdegegner der Klägerin gemäss Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO anzusetzen, da diese den Kostenvorschuss nicht innert der mit Verfügung vom 28. Februar 2019 angesetzten Frist geleistet hat. Die Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde ist demnach abzuweisen. Dem Antrag der Klägerin, es sei die Vorinstanz anzuweisen, D._____ rasch unter ihre Obhut und Sorge zu stellen, eventualiter D._____ rasch für berechtigt zu erklären, am 29. April 2019 das Schnupperpraktikum an der Universität Zürich bei E._____ anzutreten (Urk. 1 S. 3), kann deshalb nicht entsprochen werden.

5. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist sie der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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 der Klägerin auferlegt.
4. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an den Beklagten und den Verfahrensbeteiligten des Hauptverfahrens, an den Beschwerdegegner unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1 bis 4, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an den Beschwerdegegner 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, 24. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
am