

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. E. Pahud und Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 14. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

Bezirksgericht Uster,

Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung / Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Uster; Proz. FE220075**

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen sich seit anfangs April 2022 in einem Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB am Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren (fortan Vorinstanz), gegenüber (Geschäfts-Nr. FE220075; act. 3-1). Für Einzelheiten der Prozessgeschichte kann auf die vorinstanzlichen Akten (vgl. act. 3/1-103) bzw. auf die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Juni 2023 verwiesen werden (vgl. act. 3/87 S. 2 f.).

1.2. Die Parteien führten im Scheidungsverfahren ab Mitte März 2023 aussergerichtliche Vergleichsgespräche (act. 3/75-76). Mit Eingabe vom 31. Mai 2023 teilte die Rechtsvertreterin der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) der Vorinstanz mit, dass sie die Beschwerdeführerin per sofort nicht mehr vertrete (act. 3/78). Die Rechtsvertreterin des Klägers teilte daraufhin mit, dass die Vergleichsgespräche gescheitert seien (act. 3/79). Mit Verfügung vom 2. Juni 2023 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist zur Einreichung einer schriftlichen Klagebegründung an (act. 3/80). Mit ununterzeichnetem Schreiben vom 2. Juni 2023 verlangte die Beschwerdeführerin eine umgehende Behandlung ihres Gesuches um Unterhaltsanpassung (act. 3/82). Am 14. Juni 2023 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen auf den 20. Juli 2023, 8.30 Uhr, vor (act. 3/84). Mit Verfügung vom selben Tag räumte die Vorinstanz dem Kläger die Möglichkeit ein, bis am 15. Juli 2023 eine Eingabe inkl. Anträgen betreffend vorsorgliche Massnahmen einzureichen (act. 3/87). Mit Zuschrift vom 18. Juni 2023 (Datum Eingang: 20. Juni 2023) sowie unter Beilage einer Vollmacht stellte B. _____ im Namen der Beschwerdeführerin den Antrag, er sei als nicht berufsmässiger Vertreter der Beschwerdeführerin im Scheidungsverfahren zuzulassen (act. 3/89-90). Die Vorinstanz stellte der Gegenseite das Schreiben am 21. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zu, es ging bei dieser am 28. Juni 2023 ein (act. 3/91). Mit weiterer Eingabe vom 1. Juli 2023 ersuchte B. _____ um Behandlung des gestellten Antrages um Zulassung als nicht berufsmässiger Vertreter bis zum 7. Juli 2023, andernfalls eine Rechtsverweigerungsbeschwerde eingereicht werde (act. 3/92-94). Der Kläger reichte der Vorinstanz am 3. Juli 2023 eine Eingabe samt Beilagen betreffend vorsorgliche Massnahmen

ein (act. 3/95-97). Die Vorinstanz nahm mit Schreiben vom 3. Juli 2023 zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 1. Juli 2023 Stellung und teilte u.a. mit, der Gegenpartei sei das rechtliche Gehör zum Antrag auf nicht gewerbsmässige Vertretung zu gewähren. Liege ein Antrag der Gegenpartei dazu vor oder äussere sie sich nicht, werde ohne weitere Verzögerung über die Zulassung der Vertretung entschieden (act. 3/98).

2.1. Mit Eingabe vom 8. Juli 2023 (Datum Poststempel: 9. Juli 2023) erhebt die Beschwerdeführerin beim Obergericht eine "Rechtsverweigerungsbeschwerde". Sie stellt folgende Anträge (act. 2 S. 1):

- "1. Die Verhandlung vom 20. Juli 2023 sei den Parteien abzunehmen.
2. Es sei eine Rechtsverweigerung eventualiter eine Rechtsverzögerung durch den Einzelrichter festzustellen.
3. Der Einzelrichter sei anzuweisen, den Antrag um nicht berufsmässige Vertretung unverzüglich zu behandeln und die Verhandlung nach der ordentlichen Beschwerdefrist anzusetzen.
4. Unter Kostenfolge für das Bezirksgericht Uster."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 3/1-103). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.3. Dem Kläger kommt im vorliegenden Verfahren betreffend Rechtsverweigerung keine Parteistellung zu. Beschwerdegegner ist die Vorinstanz, weshalb das Verfahren entsprechend angelegt wurde (vgl. BGer 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013, E. 2.2 m.H.; siehe auch BGE 142 III 110 E. 3.2; so auch Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 47). Die Beschwerdeführerin und B._____ erklären beide, Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben und sie haben beide die Beschwerdeschrift unterzeichnet. B._____ ist im vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei und durch das Vorgehen der Vorinstanz nicht persönlich beschwert, weshalb er auch nicht als Beschwerdeführer aufzunehmen ist. Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich im Weiteren nicht, dass B._____ im Beschwerdeverfahren als Vertreter auftreten möchte, es wurde auch keine Vollmacht für das Verfahren vor Obergericht eingereicht. Entsprechend ist für das vorliegende Verfahren nur die Beschwerdeführerin im Rubrum aufzunehmen.

3. Die Beschwerdeführerin trägt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zur Verhandlung auf den 20. Juli 2023 vorgeladen, ohne wegen ihrer Vertretung nachzufragen. Auf die Eingabe vom 18. Juni 2023 mit dem Antrag auf Zulassung von B._____ als ihr nicht berufsmässiger Vertreter für das weitere Verfahren und insbesondere die Verhandlung vom 20. Juli 2023 habe die Vorinstanz nicht reagiert. Auf das nochmalige Schreiben vom 1. Juli 2023 hin habe die Vorinstanz am 3. Juli 2023 ein bizarres Schreiben versandt, dass sie (die Vorinstanz) für prozessleitende Entscheide zuständig sei und das rechtliche Gehör zu gewähren sei. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es habe nicht die Gegenpartei, sondern die Vorinstanz über ihren Antrag auf Zulassung einer nicht berufsmässigen Vertretung zu entscheiden. Zu prozessleitenden Anordnungen müsse nicht in jedem Fall eine Vernehmlassung eingeholt werden und Anträge zu einer bereits festgelegten Verhandlung müssten sofort behandelt werden. Die Vorinstanz wolle weder über die Zulassung von B._____ als ihren Vertreter entscheiden noch habe sie ihr eine Vernehmlassung der Gegenpartei zugestellt. Sie müsse davon ausgehen, dass die Vorinstanz ihren Antrag nicht behandelt habe. Die Fällung eines Entscheides über den von ihr gestellten Antrag erst wenige Tage vor der Verhandlung oder erst am Verhandlungstag ginge nicht an, dies würde den Grundsatz der Waffengleichheit verletzen, zu einem unfairen Verfahren und zu finanziellen Einbussen führen. Ein (abweisender) Entscheid wäre beschwerdefähig und die Beschwerdefrist würde faktisch ungesetzlich verkürzt (act. 2 S. 1 f.).

4.1. Nach Art. 319 lit. c ZPO in Verbindung mit Art. 321 Abs. 4 ZPO kann gegen Rechtsverzögerung und -verweigerung jederzeit Beschwerde erhoben werden. Es können Unterlassungen oder Verzögerungen von Handlungen zur Weiterführung des Verfahrens oder Fällung des Entscheides gerügt werden. Eine Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung liegt vor, wenn ein (anfechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Gericht ungerechtfertigterweise nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte resp. das Gericht ohne ersichtlichen Grund und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben ist. Wird eine Rüge der Rechtsverweigerung im Beschwerdeverfahren gutgeheissen, 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 entzogen. Grundsätzlich kann die Beschwerdeinstanz der Vorinstanz einzig die Anweisung erteilen, die unterlassene Handlung vorzunehmen resp. den zu Unrecht verzögerten Entscheid zu erlassen und hierfür gegebenenfalls eine Frist ansetzen (so auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 16 ff. und Art. 327 N 15 ff.; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 45 ff., BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 327 N 15 ff.; vgl. zudem statt vieler: BGer 5A_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1.2. m.w.H.).

4.2. Da das Obergericht als Beschwerdeinstanz – wie vorstehend dargelegt – nicht anstelle der Vorinstanz entscheiden kann, kann es auch nicht über die Abnahme der Vorladung zur Verhandlung vom 20. Juli 2023 befinden. Auf die Beschwerdeanträge der Beschwerdeführerin, insofern sie auf eine Verhandlungsabnahme bzw. spätere Verhandlungsansetzung abzielen (insbes. Ziff. 1 und Ziff. 3 in fine), ist aus diesem Grunde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hätte entsprechende Anträge bei der Vorinstanz zu stellen; deren Entscheid wäre mit Beschwerde anfechtbar (allerdings nur wenn ein drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil geltend gemacht werden könnte; Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

4.3. Am 11. Juli 2023 verfügte die Vorinstanz, dass B. _____ als Vertreter der Beschwerdeführerin zugelassen werde (act. 3/102). Es kann somit nicht gesagt werden, dass die Vorinstanz es unterlassen hätte, über den von der Beschwerdeführerin gestellten Antrag zu entscheiden. Die Rüge der Rechtsverweigerung ist damit unbegründet resp. diese wird gegenstandslos.

Zu bemerken gilt weiter, dass die Dauer von der Stellung des Antrages durch die Beschwerdeführerin am 18. Juni 2023 bis zum Erlass der prozessleitenden Verfügung vom 11. Juli 2023 durch die Vorinstanz nicht als übermässig lange bezeichnet werden kann: Die Vorinstanz brachte die Eingabe der Beschwerdeführerin nach deren Erhalt am 20. Juni 2023 nur einen Tag später mit Kurzbrief der Gegenseite zur Kenntnis (act. 3/91). Der Kläger erhielt sie am 28. Juni 2023 (act. 3/91). Damit vergingen von dessen Kenntnisnahme bis zum Erlass der Verfügung vom 11. Juli 2023 nur zwölf Tage resp. acht Arbeitstage. Gemäss bun-

desgerichtlicher Rechtsprechung ist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht vor zehn Tagen nach der Mitteilung einer Eingabe zu entscheiden (vgl. BGer 2C_591/2018 E. 2.3. in fine, m.w.H.). Damit ist die Behandlung des Antrages der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz sogar als umgehend anzusehen. Familienrechtliche Verfahren resp. Verhandlungen sind gemäss Art. 54 Abs. 4 ZPO nicht öffentlich. Die Prozessleitung obliegt dem Gericht (vgl. Art. 124 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und die Art der Verfahrensleitung ist in vielen Punkten richterliche Ermessenssache (vgl. BGE 146 III 194 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 140 III 159 E. 4.2 S. 162). Vor diesem Hintergrund kann die Zustellung der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. Juni 2023 an die Gegenseite und das Abwarten einer Reaktion derselben auf die beantragte Zulassung der nicht gewerbsmässigen Vertretung (im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs) auch nicht als unnötig verzögernde Prozessleitung der Vorinstanz angesehen werden. Vielmehr erscheint das Vorgehen als angebracht. Die Vorinstanz entschied über den Antrag der Beschwerdeführerin noch mehr als eine Woche vor der angesetzten Verhandlung. Zusätzlich gilt es noch zu erwähnen, dass im Scheidungsverfahren von der Vorinstanz in den genannten acht Arbeitstagen zusätzlich die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 1. Juli 2023 und die freiwillige Eingabe des Klägers betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 3. Juli 2023 zu studieren (act. 3/92-95), auf diejenige der Beschwerdeführerin hin mit Brief vom 3. Juli 2023 Stellung zu nehmen (act. 3/98), die genannten Eingaben der jeweiligen Gegenseite zur Kenntnis zu bringen (act. 3/99-100) und das Fristerstreckungsgesuch des Klägers zu behandeln (act. 3/101) waren. Eine zeitliche Lücke im Verfahrensablauf ist nicht ersichtlich, die Vorinstanz war vielmehr laufend prozessleitend tätig und es kann gesagt werden, dass die Vorinstanz das Verfahren beförderlich behandelt hat.

4.4. Zusammengefasst kann der Vorinstanz folglich weder eine Rechtsverweigerung noch eine Rechtsverzögerung vorgeworfen werden. Das Gesagte führt zur Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführerin, soweit überhaupt auf diese einzutreten ist.

5. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss gilt die Beschwerdeführerin als un-

terliegend (vgl. Art.106 Abs. 1 ZPO), weshalb ihr die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind.

Es wurde kein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt und überdies ist der Beschwerdeführerin ausgangsgemäss auch keine zuzusprechen (Art. 95 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an den Kläger unter Beilage einer Kopie von act. 2, und an B._____ sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Uster, 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 um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: