

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. K. Vogel sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Hauser

Beschluss vom 11. September 2024

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. Y._____

sowie

Bezirksgericht Meilen,

Einzelgericht im ordentlichen Verfahren,

Beschwerdegegner 2

betreffend **Ehescheidung (Vorladung, Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde gegen eine Vorladung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 29. August 2023 (FE220149-G)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen sich vor Vorinstanz in einem von der Klägerin und Beschwerdegegnerin 1 (fortan Klägerin) Anfang November 2022 anhängig gemachten Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 8/1-66; Urk. 17/67-87). Im Verlaufe dieses Verfahrens gelangte der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) wiederholt an die Vorinstanz, wobei er die Abänderung geltender Eheschutzmassnahmen (Urk. 8/10; Urk. 8/40), den Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen (Urk. 8/10; Urk. 8/15) sowie das Nichteintreten auf die Scheidungsklage (Urk. 8/33) verlangte. Mit Eingabe vom 3. August 2023 beantragte er sodann die Sistierung des Scheidungsverfahrens (Urk. 8/44). Am 29. August 2023 lud die Vorinstanz die Parteien zur Einigungsverhandlung auf den 4. Oktober 2023 vor (Urk. 8/51/1 = Urk. 2).

2. Mit Eingabe vom 18. September 2023 wandte sich der Beklagte mit Beschwerde an die hiesige Kammer und stellte die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2, sinngemäss):

1. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, die Vorladung auf den 4. Oktober 2023 abzunehmen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Klägerin.
2. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, über den Sistierungsantrag des Beklagten vom 3. August 2023 zu entscheiden.

Mit Verfügung vom 20. September 2023 wurde das vom Beklagten gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung bzw. einstweilige Abnahme der Vorladung abgewiesen (Urk. 6). Den ihm in der Folge auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'200.– leistete der Beklagte fristgerecht (Urk. 9; Urk. 11). Mit Verfügung vom 3. November 2023 wurde der Klägerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt sowie die Vorinstanz um eine Stellungnahme zur Beschwerde ersucht (Urk. 13); die daraufhin eingegangene Vernehmlassung der Vorinstanz datiert vom 9. November 2023 (Urk. 14), die Beschwerdeantwort der Klägerin vom 11. Dezember 2023 (Urk. 15). Zu diesen beiden Eingaben äusserte sich

der Beklagte am 22. Januar 2024 (Urk. 19). Die diesbezügliche Replik der Klägerin datiert vom 27. März 2024 (Urk. 25). Darauf replizierte wiederum der Beklagte mit Eingabe vom 29. April 2024 (Urk. 27). Diese Rechtsschrift wurde der Klägerin am 16. Mai 2024 zugestellt (Urk. 28). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-66; Urk. 17/67-87). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2. Während gegen Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde eingereicht werden kann (Art. 321 Abs. 4 ZPO), sieht das Gesetz für die Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung eine Beschwerdefrist von zehn Tagen vor (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Einhaltung der Beschwerdefrist ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Die angefochtene Vorladung vom 29. August 2023 wurde dem Beklagten am 7. September 2023 zugestellt (Urk. 8/51/3; vgl. auch Webseite der Post [www.post.ch; Eingabe der Sendungsnummer ...]). Die mittels elektronischer Eingabe erhobene Beschwerde des Beklagten datiert vom 18. September 2023 (Datum Abgabequittung [Urk. 1A]). Demnach ist die zehntägige Beschwerdefrist – entgegen dem Dafürhalten der Klägerin (Urk. 15 S. 4 f.) – eingehalten.

III.

A. Beschwerde gegen die Vorladung vom 29. August 2023

1. Wie dargelegt lud die Vorinstanz die Parteien mit Vorladung vom 29. August 2023 zur Einigungsverhandlung auf den 4. Oktober 2023 vor (Urk. 2). Dagegen richtet der Beklagte seine Beschwerde (Urk. 1 S. 2 ff.).

2.1 Der Beklagte beanstandet im Wesentlichen, die Vorinstanz habe zur Einigungsverhandlung vorgeladen, obwohl sie den Verhandlungstermin – entgegen jeder Usanz – nicht mit ihm vereinbart, ja er den Termin sogar ausdrücklich als nicht möglich ausgeschlossen habe. Hinzu komme, dass die Vorinstanz den 4. Oktober 2023 zuletzt selbst nicht mehr als möglichen Termin vorgeschlagen habe. Damit habe die Vorinstanz Art. 52 und 53 ZPO verletzt (Urk. 1 S. 3 ff.).

2.2 Ein nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO vorausgesetzter nicht leicht wiedergutmachender Nachteil liege vor: Zum einen werde ihm die Möglichkeit verwehrt, sich zum Vorliegen eines Scheidungsgrundes zu äussern. Überhaupt diene die Einigungsverhandlung dem Gericht dazu, das Vorliegen eines Scheidungsgrundes abzuklären, was aber nicht möglich sei, wenn ein Termin vorgesehen werde, den er nicht wahrnehmen könne. Zum anderen werde so die Möglichkeit torpediert, im Rahmen der Verhandlung eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Schliesslich sei ein Nachteil im obgenannten Sinne auch darin zu erblicken, dass die Vorladung Säumnisfolgen nach sich ziehe, mithin das Gericht so verfare, als ob keine Einigung zu Stande gekommen wäre (Urk. 1 S. 5 f.).

3. Die Klägerin beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen (Urk. 15 S. 2). Ebendieser Ansicht ist auch die Vorinstanz (Urk. 14 S. 1 f.).

4. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

4.1 Fraglich erscheint zunächst, ob die angefochtene Vorladung überhaupt ein zulässiges Beschwerdeobjekt darstellt, wird doch in der Lehre überwiegend die Auffassung vertreten, bei einer Vorladung handle es sich nicht um eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 ZPO, sondern um einen reinen Verfahrensakt, welcher als solcher nicht rechtsmittelfähig sei (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 133 N 40 m.w.H.; BK ZPO-Frei, Art. 133 N 23; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 133 N 30 f.; Jenny/Abegg, OFK-ZPO, Art. 133 N 1a; Spühler [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2023, Art. 133 N 5). Da jedoch, wie sogleich aufzuzeigen sein wird, mangels Vorliegens eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ohnehin nicht auf die Beschwerde einzutreten ist, kann diese Frage offen bleiben.

4.2 Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO fällt bei einer Vorladung kaum je in Betracht; in der Literatur wird die Vorladung gar als geradezu typischen Fall einer verfahrensleitenden Anordnung genannt, die keinen solchen Nachteil mit sich bringt (ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 319 N 29; vgl. auch BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14). So ist es denn auch vorliegend: Mit der Vorladung bezeichnet die Vorinstanz Ort und Zeit der Einigungsverhandlung, fordert die Parteien zum persönlichen Erscheinen auf und droht für den Fall des unentschuldigtem Nichterscheinens Säumnisfolgen an. Diese Anordnung als solche hat für die Parteien bzw. den Beklagten keinen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge. Selbstredend steht es einer Partei frei, dem Gericht bei Vorliegen zureichender Verhinderungsgründe ein Verschiebungsgesuch vorzulegen (Art. 135 ZPO). Hat ein darauffolgender – negativer – Verschiebungsentscheid einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge, kann er mit Beschwerde angefochten werden (wobei auch eine solche Konstellation nur sehr selten gegeben sein wird; vgl. BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 36). Ferner kann die trotz eines Vorladungsfehlers *angeordnete* Säumnisfolge einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellen, welcher der Beschwerde zugänglich ist (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 133 N 41).

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Beklagten in diesem Punkt nicht einzutreten.

5. Festzuhalten bleibt, dass der Beschwerde des Beklagten in diesem Punkt auch materiell kein Erfolg beschieden wäre, geht doch der ihr zugrunde liegende Vorwurf in mehrfacher Hinsicht fehl:

5.1 Erstens enthält die Zivilprozessordnung keine Bestimmung, wonach Vorladungstermine vorgängig mit den Parteien abgesprochen werden müssten. Die Vorinstanz war somit zur Terminabsprache nicht verpflichtet.

5.2 Zweitens offenbart der Blick in die vorinstanzlichen Akten, dass es sich der Beklagte selbst zuzuschreiben hat, dass die Bemühungen der Vorinstanz, den Termin für die Einigungsverhandlung mit ihm abzusprechen, erfolglos blieben:

- Die Vorinstanz unterbreitete den Parteien am 13. Juni 2023 erstmals Terminvorschläge für die Einigungsverhandlung. Der Rechtsvertreter des Beklagten reagierte darauf zunächst nicht. Am 30. Juni 2023 äusserte er sich dann – auf Nachfrage der Vorinstanz – dahingehend, dass keiner der vorgeschlagenen Termine passe (Urk. 8/50).
- Am 4. Juli 2023 schlug die Vorinstanz den Parteien ein zweites Mal Termine für die Einigungsverhandlung vor. Trotz mehrfacher Nachfrage äusserte sich der Rechtsvertreter des Beklagten nicht dazu. Mit Verfügung vom 26. Juli 2023 orientierte die Vorinstanz den beklagten Rechtsvertreter dahingehend, dass sie, bliebe eine Reaktion auf die Terminabsprache bis am 4. August 2023 aus, ohne Weiteres zur Einigungsverhandlung vorladen werde (Urk. 8/42; Urk. 8/50). In seiner Eingabe vom 3. August 2023 gab der Rechtsvertreter des Beklagten dann an, für den Beklagten sei "der Termin vom 4. Oktober 2023 nicht möglich" (Urk. 8/44 S. 3).
- Am 15./16. August 2023 unterbreitete die Vorinstanz den Parteien ein drittes Mal Terminvorschläge. Daraufhin teilte der Rechtsvertreter des Beklagten am 23. August 2023 mit, der Beklagte habe "vorderhand keine freien Termine" (Urk. 8/50).

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz Ende August 2023 – nach erfolglos versuchter Terminabsprache während zweieinhalb Monaten – nicht weiter um eine Terminabsprache mit dem Beklagten bzw. dessen Rechtsvertreter bemühte bzw. den Termin für die Einigungsverhandlung festsetzte. Jedes andere Vorgehen hätte bedeutet, dass die Vorinstanz die ihr gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO obliegende Prozessleitung in die Hand des Beklagten gegeben hätte, der nach Belieben über die Fortsetzung des Scheidungsverfahrens hätte entscheiden können.

B. Rechtsverzögerungsbeschwerde

1. Zudem erhebt der Beklagte gestützt auf Art. 319 lit. c ZPO Rechtsverzögerungsbeschwerde. Der Vorinstanz sei Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung vorzuwerfen, da sie den am 3. August 2023 von ihm gestellten Antrag auf Sistierung des Scheidungsverfahrens einfach ignoriert und stattdessen den Prozess durch Vorladung zur Einigungsverhandlung fortgesetzt habe (Urk. 1 S. 6 ff.).

2. Die Vorinstanz lässt sich zu diesem Vorwurf wie folgt vernehmen: Hintergrund des Sistierungsantrags des Beklagten bilde der zum Scheidungsverfahren parallel laufende Miteigentumsauflösungsprozess, worin die Parteien um die eheliche Liegenschaft streiten würden. Es sei nicht so, dass sie sich den Fragen in Zusammenhang mit diesem parallel laufenden Verfahren verschliessen würde. Unter prozessökonomischen Gesichtspunkten habe sie es aber als geboten erachtet, vor der Erörterung von Fragen zur Abtrennung und Sistierung der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine Einigungsverhandlung durchzuführen (Urk. 14 S. 2 f.).

3. Eine Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO liegt vor, wenn ein anfechtbarer Entscheid in unrechtmässiger Weise verzögert bzw. verweigert wird. Jedoch ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das Gericht den Prozess leitet (Art. 124 Abs. 1 ZPO). Dabei kommt ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Unter Berücksichtigung desselben ist eine eigentliche Pflichtverletzung – und damit eine Verletzung des Beschleunigungsgebots bzw. eine Rechtsverzögerung – nur in klaren Fällen anzunehmen, d.h. dann, wenn das Gericht das ihm zuste-

hende Ermessen offensichtlich überschritten hat (*OGer ZH RA230007 vom 9. November 2023, E. 2.b, m.w.H.*)

4. Der Entscheid, ob zunächst die – mindestens seit Mitte Juni 2023 in Aussicht genommene – Einigungsverhandlung durchzuführen oder aber vor der eigentlichen Fortsetzung des Verfahrens über den Sistierungsantrag des Beklagten zu befinden sei, liegt ohne Weiteres im Ermessen der Vorinstanz. Von einer unrechtmässigen Verzögerung bzw. Verweigerung eines anfechtbaren Entscheids kann zudem deshalb keine Rede sein, da objektive Gründe für die vorrangige Durchführung der Einigungsverhandlung sprechen: Erstens datiert die Scheidungsklage der Klägerin von Anfang November 2022 (Urk. 8/1) und die Vorinstanz war gehalten, das Verfahren – in Nachachtung des Beschleunigungsgebots – mit der Durchführung der Einigungsverhandlung fortzusetzen. Zweitens bezweckt die Einigungsverhandlung, zwischen den Parteien eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen; wäre dies gelungen, so hätte das die Gegenstandslosigkeit des Sistierungsantrags des Beklagten zur Folge gehabt.

5. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beklagten erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

IV.

1. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

2. Der Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin antragsgemäss (Urk. 15 S. 2 und S. 13 f.) eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen. Diese ist gestützt auf § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV auf pauschal Fr. 3'500.– (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde gegen die Vorladung vom 29. August 2023 wird nicht eingetreten.
2. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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, 11. September 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Hauser

versandt am:
ip