

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC240015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichter lic. iur. K. Vogel und Ersatzoberrichter lic. iur. T. Engler  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 22. Juli 2024

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Bezirksgericht Affoltern,**

Beschwerdegegner

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am  
Bezirksgericht Affoltern (FP230007-A)**

### **Erwägungen:**

1. a) Der Kläger und die Beklagte B. \_\_\_\_\_ stehen sich seit dem 13. September 2023 vor dem Bezirksgericht Affoltern (Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils gegenüber. Mit Verfügung vom 26. April 2024 (Vi-Urk. 155 = Urk. 2) ordnete die Vorinstanz (u.a.) die sofortige Sistierung des Besuchsrechts des Klägers zu seiner 2016 geborenen Tochter C. \_\_\_\_\_ (Verfahrensbeteiligte 2) als superprovisorische Massnahme an (Disp.-Ziff. 10) und setzte den Parteien und dem Prozessbeistand der Tochter eine (erstreckbare) Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme zu dieser Sistierung an (Disp.-Ziff. 11). Diese Stellungnahmen erfolgten am 14. Mai 2024 (Vi-Urk. 170), 16. Mai 2024 (Vi-Urk. 171 und 17. Juni 2024 (Vi-Urk. 182; nach zweimal erstreckter Frist, Vi-Urk. 174 und 181). Mit Verfügung vom 24. Juni 2024 setzte die Vorinstanz den Parteien und dem Prozessbeistand der Tochter eine nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme dazu an (Vi-Urk. 185 = Urk. 4).

b) Am 24. Juni 2024 (elektron. Aufgabe) reichte der Kläger eine Rechtsverzögerungsbeschwerde ein und stellte den Beschwerdeantrag (Urk. 1 S. 2):

"Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz im rubrizierten Fall das Beschleunigungsgebot verletzt hat, indem sie ihren superprovisorischen Entscheid betreffend die Kontaktregelung des Beschwerdeführers zur Verfahrensbeteiligten 2 vom 26. April 2024 bis heute nicht durch einen vorsorglichen Entscheid ersetzt hat. Die Vorinstanz sei anzuweisen, umgehend einen vorsorglichen Entscheid zur Gestaltung des Besuchsrechts der Verfahrensbeteiligten 2 während der Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens zu treffen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –"

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden dem Wunsch des Klägers entsprechend (Urk. 1 Rz. 14) einzig in Kopie beigezogen (Vi-Urk. 1-185) und ansonsten der Vorinstanz belassen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit Beschwerde kann Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (vgl. Art. 319 lit. c ZPO). Darunter ist die Rechtsverweigerung in formeller Hinsicht zu verstehen, d.h. dass ein (anfechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Ge-

richt 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 anzunehmen ist (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 320 N 7 und Art. 319 N 17, je mit Hinweisen). Wenn schliesslich eine Rechtsverzögerung bejaht wird, kann die Beschwerdeinstanz weder einen vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es ja gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache selbst entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit. 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., Art. 327 N 15 ff.).

b) Der Kläger macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe mit der Verfügung vom 26. April 2024 stark in die Rechtspositionen von ihm und der Tochter eingegriffen, ohne die Betroffenen vorgängig anzuhören. Er habe zwar am 18. Mai 2024 Stellung genommen, bis zur Beschwerdeerhebung sei aber kein rechtsmittelfähiger Entscheid ergangen. Gegen superprovisorische Massnahmen könne kein Rechtsmittel ergriffen werden, dieser starke Eingriff in die Parteirechte dürfe jedoch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur von kurzer Dauer sein. Während die Vorinstanz in einer Verfügung vom 10. April 2024 noch eine nicht erstreckbare Viertagesfrist angesetzt habe, habe sie in der Verfügung vom 26. April 2024 aus unerfindlichen Gründen eine viel längere Äusserungsfrist eingeräumt. Dass so die Stellungnahme der Beklagten erst am 19. Juni 2024 bei der Vorinstanz eingegangen sei, habe sich diese selbst zuzuschreiben; hätte sie die Frist zur Stellungnahme auf wenige Tage und nicht erstreckbar festgesetzt, hätte sie bis zur Beschwerdeeinreichung mehr als einen Monat Zeit gehabt. Der Kläger habe die Vorinstanz sodann in seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2024 darauf hingewiesen, dass zwischen dem superprovisorischen und dem Massnahmenentscheid nur wenig Wochen liegen dürften. Die Vorinstanz hätte daher die Fristerstreckungsgesuche der Beklagten abweisen können. Die Vorinstanz habe damit zu lange zugewartet, um ihre superprovisorisch verfügte Massnahme durch einen vorsorglichen Entscheid abzulösen. Sie habe damit dem Kläger in unzulässiger Weise

den Rechtsweg versperrt und sei daher zu verpflichten, umgehend einen Massnahmeentscheid zu fällen (Urk. 1 S. 3-5).

c) Dem Kläger ist darin beizupflichten, dass bei einer derart einschneidenden Massnahme wie dem vollständigen Entzug des Besuchsrechts eine Frist von 20 Tagen nach superprovisorischer Anordnung zu lang erscheint, zumal sie (notabene im Kontrast zu anderen, von der Thematik her prima vista weniger dringlich erscheinenden Fristen in der gleichen Verfügung; vgl. Urk. 2 Disp.-Ziffern 3, 6 und 8) als erstreckbare Frist ausgestaltet wurde (Urk. 2 Disp.-Ziff. 11), womit vorliegend aufgrund der Interessenlage von vornherein damit zu rechnen war, dass die Beklagte eine Fristerstreckung in Anspruch nehmen würde (wie dies denn sogar mehrfach geschehen ist; vgl. Vi-Urk. 174 und 181). Gleichwohl ist eine Rechtsverzögerung als formelle Rechtsverweigerung nur dann zu bejahen, wenn ein Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte (oben Erw. 2.a). Vorliegend hat jedoch die Vorinstanz bis zur Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde einen Entscheid über die Aufrechterhaltung des superprovisorisch angeordneten Entzugs des Besuchsrechts infolge der angesetzten Fristen gar nicht erlassen *dürfen* (vgl. vorstehend Erw. 1.a: nach Eingang der letzten Stellungnahme am 19. Juni 2024 mussten alle Stellungnahmen vor einem Entscheid zwecks Einräumung des rechtlichen Gehörs den Gegenparteien zugestellt werden; Art. 53 Abs. 1 ZPO). Eine Rechtsverzögerung der Vorinstanz ist somit zu verneinen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch ungeachtet des Gesagten die Dauer zwischen der superprovisorischen Anordnung und der Beschwerdeerhebung noch nicht derart lang ist, dass von einem klaren Fall im Sinne des vorstehenden Ausführungen (Erw. 2.a) und damit von einer massgeblichen Rechtsverzögerung auszugehen wäre.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

3. Das Beschwerdeverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Aufgrund der vorstehend dargelegten Erwägungen zur Dauer zwischen dem Erlass der superprovisorischen Anordnung und dem Zeitpunkt, in welchem ein Massnahmeentscheid gefällt werden kann (Erw. 2.c), ist davon auszuge-

hen, dass der Kläger seine Rechtsverzögerungsbeschwerde in guten Treuen erhoben hat. Daher sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Kläger, an die Beklagte des vorinstanzlichen Verfahrens und an die Vorinstanz, an die Vorinstanz unter Beilage des Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.
5. 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, 22. Juli 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
ip