

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE150023-O/U

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

Beschluss vom 22. Januar 2016

in Sachen

A. _____, Dr. med.,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Bezirksgericht Pfäffikon,

Beschwerdegegner

betreffend **Eheschutz (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Pfäffikon (EE150027-H)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 28. Mai 2015 vor Erstinstanz in einem Eheschutzverfahren (vgl. Urk. 1 S. 1).

Nachdem am 18. August 2015 eine mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Parteien durchgeführt worden war (Prot. VI S. 2 ff.), lud der Beschwerdegegner mit Vorladung vom 21. Oktober 2015 auf den 19. April 2016 zu einer Instrukti-
onsverhandlung vor (Urk. 25). Der Rechtsvertreter des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) nahm diese am 22. Oktober 2015 in Empfang (vgl. Urk. 28/1).

Mit Eingabe vom 11. November 2015 stellte der Rechtsvertreter des Klägers sinngemäss den Antrag, die Vorladung sei abzunehmen und es sei der Endentscheid zu fällen bzw. zu einer weiteren Hauptverhandlung vorzuladen oder ein letzter Schriftenwechsel durchzuführen, dies noch im laufenden Jahr. Der Beschwerdegegner wies diesen Antrag ohne Begründung ab (Urk. 29 S. 1).

b) Mit Eingabe vom 17. November 2015 erhob der Kläger hierorts Rechtsverzögerungsbeschwerde. Er stellte dabei folgende Anträge (Urk. 33 S. 2):

- " 1. Es sei das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, anzuweisen, bis spätestens 31. Januar 2016 einen Endentscheid im Eheschutzverfahren, Geschäfts-Nr.: EE150027 (Eheleute A._____) zu fällen und den Parteien zuzustellen.
2. Eventualiter sei das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, anzuweisen, die Parteien bis spätestens 15. Januar 2016 zur Fortsetzung der Hauptverhandlung/Instruktionsverhandlung vorzuladen.
3. Subeventualiter sei das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht im summarischen anzuweisen, das Eheschutzverfahren im schriftlichen Verfahren fortzusetzen und den Parteien innert 14 Tagen Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum bisherigen Prozessstoff einzureichen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz."

In der Folge wurde dem Beschwerdegegner mit Verfügung vom 26. November 2015 Frist angesetzt, um zur Beschwerde Stellung zu nehmen (Urk. 36), worauf dieser mit Eingabe vom 30. November 2015 auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 38 S. 1).

2. a) Art. 319 lit. c ZPO regelt das Vorgehen bei Rechtsverzögerung. Eine Rechtsverzögerung bildet grundsätzlich einen Nicht-Akt. Sie kann aber auch Folge von positiven Anordnungen sein, z.B. wenn einer Partei eine dritte oder eine überlange Fristerstreckung gewährt wird. Sofern kein Beschwerdeobjekt vorliegt, kann Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde jederzeit erhoben werden. Ergibt sich hingegen eine Rechtsverzögerung aus einem formellen Entscheid, so ist die Beschwerde innert Frist zu erheben (Spühler, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 319 N 21 und N 23, je m.w.H.). Wer somit auf eine prozessleitende Verfügung nicht innert Beschwerdefrist reagiert, kann nicht später eine nicht fristgebundene Rechtsverzögerungsbeschwerde nach Art. 319 lit. c ZPO erheben.

b) Auslöser des vorliegenden Beschwerdeverfahrens war die Vorladung zur Instruktionsverhandlung vom 21. Oktober 2015 (Urk. 25). Diese stellt eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO dar (Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 133 N 1 m.w.H.). Prozessleitende Verfügungen brauchen – weil keine eigentlichen Entscheide – auch nachträglich nicht schriftlich begründet zu werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBI 2006, S. 7378). So regelt Art. 239 ZPO einzig die Formen der Eröffnung und Begründung der (End-, Teil-, Zwischen- und vorsorgliche Massnahmen-)Entscheide im ordentlichen, vereinfachten und summarischen Verfahren, nicht aber der prozessleitenden Entscheide (Kriech, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 239 N 1 FN 1 m.w.H. [Online-Stand 20.10.2013]).

Die zehntägige (Art. 321 Abs. 2 ZPO) Beschwerdefrist betreffend die Vorladung lief am 2. November 2015 ab. Da die Beschwerdeschrift erst am 17. November 2015 zur Post gegeben wurde (vgl. den an Urk. 33 angehefteten Briefumschlag), ist die Beschwerde als verspätet erhoben zu betrachten.

c) Ein negativer Wiedererwägungsentscheid führt nicht zur Neueröffnung der Rechtsmittelfrist gegen den ursprünglichen, mangels Wiedererwägung unverändert in Kraft bleibenden Entscheid. Andernfalls würde die Rechtsmittelfrist ihre Bedeutung verlieren (Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 31. Dezember 2013 E. 2c/bb, Amtsbericht 2013, S. 65 f., mit Hinweisen auf Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 364 Fn 17, und Reetz, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308–318 N 57 S. 2077; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 190 N 4a).

Die Eingabe des Klägers vom 11. November 2015 (Urk. 29) stellt sinngemäss ein Wiedererwägungsgesuch in Bezug auf die Vorladung vom 21. Oktober 2015 dar. Wie erwähnt führt jedoch die Ablehnung desselben nicht zur Wiedereröffnung der ursprünglichen Beschwerdefrist. Entsprechend ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten.

3. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Kläger die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 lit. b, § 2, § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist abzusehen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

4. Dem Beschwerdegegner wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage einer Kopie der Urk. 38, sowie an die Beklagte, 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.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js