

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE160005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

## Urteil vom 12. Mai 2016

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Bezirksgericht Pfäffikon,**

Einzelgericht im summarischen Verfahren,

Beschwerdegegner

betreffend **Eheschutz (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (EE150064-H)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am 20. November 2014 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) ein Eheschutzgesuch ein (Urk. 3/1). Nachdem die Eheschutzverhandlung am 3. Februar 2015 stattgefunden hatte und zwischenzeitlich zahlreiche Eingaben der Parteien erfolgt waren, erliess die Vorinstanz am 8. Mai 2015 den Eheschutzentscheid (Urk. 3/67). Dagegen erhob die Beklagte (nachfolgend: Beschwerdeführerin) rechtzeitig Berufung (Urk. 3/70 f.). Mit Beschluss vom 16. Oktober 2015 hob das hiesige Gericht den Entscheid der Vorinstanz infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie ungenügender Feststellung des Sachverhalts insbesondere mit Bezug auf das Einkommen des Klägers teilweise auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an diese zurück (Urk. 3/73). Auf eine vom Kläger dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2015 nicht eingetreten (Urk. 3/79).

Mit Schreiben vom 24. November 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz, den Eheschutzentscheid nunmehr umgehend zu erlassen und den Parteien diesen bis spätestens Mitte Dezember 2015 zuzustellen (Urk. 3/77). Mit weiterem Schreiben vom 15. Dezember 2015 bat die Beschwerdeführerin die Vorinstanz ausserdem, ihr während der Feiertage über Weihnachten/Neujahr keine fristauslösenden Zustellungen zu machen, und ersuchte erneut um baldigen Erlass des Eheschutzentscheids in der ersten Jahreshälfte 2016 (Urk. 3/80). Am 22. Dezember 2015 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz schliesslich im Rahmen einer Noveneingabe mit, dass die Krankentaggeldversicherung B.\_\_\_\_\_ nunmehr die Leistungen nur noch zu 50 % erbringe und beabsichtige, diese nach Ablauf weiterer drei Monate ganz einzustellen (Urk. 3/83 und 3/85). Es folgten zwei weitere Noveneingaben der Beschwerdeführerin am 13. Januar 2016 sowie am 22. Januar 2016 zum Einkommen der Parteien (Urk. 3/86 ff.). Am 4. Februar 2016 bat alsdann der Kläger die Vorinstanz mit Blick auf die diversen Noveneingaben der Beschwerdeführerin um Wahrung des rechtlichen Gehörs mittels

mündlicher oder schriftlicher Stellungnahme (Urk. 3/92). Mit Antwortschreiben vom 8. Februar 2016 an den Kläger hielt die Vorinstanz fest, dass voraussichtlich keine weiteren Verhandlungen mehr stattfänden, weshalb es im Ermessen des Klägers liege, ob er zu den diversen jüngsten Eingaben der Beschwerdeführerin Stellung nehmen oder auf eine Stellungnahme verzichten wolle (Urk. 3/94). Am 16. Februar 2016 erstattete der Kläger daraufhin die Stellungnahme zu den von der Beschwerdeführerin ins Recht gereichten Unterlagen (Urk. 3/102). Am 1. März 2016 nahm die Beschwerdeführerin ihrerseits zur Eingabe des Klägers vom 16. Februar 2016 erneut Stellung und reichte ausserdem einen Arztbericht vom 26. Februar 2016 ins Recht, aus welchem sich ergebe, dass sie weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig sei (Urk. 3/106 ff.). Das Doppel der Eingabe wurde von der Vorinstanz dem Kläger am 2. März 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 3/106).

2. Die Beschwerdeführerin hat am 31. März 2016 Beschwerde wegen Rechtsverzögerung erhoben und stellt den Beschwerdeantrag (Urk. 1 S. 2):

"Es sei die Vorinstanz anzuweisen, den zu erlassenden Eheschutzentscheid innert einer kurzen angemessenen Frist zu erlassen und den Parteien zuzustellen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Vorinstanz."

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 3). Am 15. April 2016 leistete die Beschwerdeführerin den von ihr geforderten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.– rechtzeitig (Urk. 4 f.). Nachdem der Vorinstanz die Beschwerdeschrift mit Verfügung vom 25. April 2016 zugestellt worden war (Urk. 6), verzichtete sie am 27. April 2016 auf eine Vernehmlassung (Urk. 7).

## II.

1. Mit der Beschwerde kann Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (Art. 319 lit. c ZPO). Darunter ist die Rechtsverweigerung im formellen Sinn zu verstehen, d.h. dass ein (anfechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte. Dabei ist der Gestaltungsspiel-

raum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, zu berücksichtigen, weshalb eine eigentliche Pflichtverletzung und damit in diesem Sinne eine Rechtsverzögerung nur in klaren Fällen angenommen werden sollte (Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3.A. 2016, N 7 zu Art. 320 ZPO und N 17 zu Art. 319 ZPO). Wenn derart schliesslich eine Rechtsverzögerung bejaht wird, 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 beschnitten. 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. In besonders schweren Fällen kann auch eine Anzeige an die Aufsichtsbehörden in Frage kommen (Sutter-Somm et al., a.a.O., N 15 ff. zu Art. 327 ZPO).

2. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, dass – nachdem die Eheschutzverhandlung am 2. Februar 2015 und damit vor über einem Jahr stattgefunden habe und der Entscheid der Vorinstanz vom 8. Mai 2015 derart fehlerhaft gewesen sei, dass das hiesige Gericht das Verfahren habe zurückweisen müssen – seit dem Eingang des Rückweisungsbeschlusses wiederum fünf Monate vergangen seien, ohne dass die Vorinstanz den Entscheid gefällt hätte, weshalb ein Fall von Rechtsverzögerung vorliege (Urk. 1 S. 7 Rz. 19). Insbesondere moniert die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz vor der Fällung des Entscheids die Stellungnahmen der Parteien zu den Noven, inkl. einer allfälligen Replik und Duplik, nicht hätte abwarten müssen. Mit dem Rückweisungsentscheid sei der Vorinstanz kein Freipass erteilt worden, den Fall nicht entscheiden zu müssen. Ebenso wenig würden Fristen zur Stellungnahme zu irgendwelchen Noven laufen. Es liege in der Sache selbst, dass seitens der Parteien Noveneingaben hätten eingereicht werden müssen, solange der Entscheid noch nicht gefällt worden sei (Urk. 1 S. 5 f. Rz. 14 und Rz. 17). Jedenfalls sei aktenkundig, dass die letzte Krankentaggeldabrechnung der B.\_\_\_\_\_ für März 2016 erfolgt sei, was zur Folge habe, dass die Beschwerdeführerin ab April 2016 auf dem Trockenen sei. Der vermögende und einkommensstarke Kläger versuche, die Beschwerdeführerin mit allen Mitteln regelrecht auszubluten. Dieses Vorgehen

sei der Vorinstanz bekannt, weshalb es umso beschämender sei, wenn sie dem keinen Riegel schiebe, sondern das Verhalten des Klägers durch ihre Untätigkeit geradezu unterstütze (Urk. 1 S. 6 f. Rz. 18).

3. a) Mit Beschluss vom 16. Oktober 2015 wies die hiesige Instanz das Verfahren zur Vervollständigung des Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück und wies diese insbesondere auf die Beachtlichkeit der Noveneingabe der Beschwerdeführerin vom 13. März 2015 sowie die Wahrung des rechtlichen Gehörs im Sinne des Replikrechts hin (Urk. 3/73 Erw. II. 4a und b). Einer vom Kläger dagegen erhobenen Beschwerde an das Bundesgericht war kein Erfolg beschieden (Urk. 3/79 und 3/82). Die Vorinstanz, an welche ein Verfahren zurückgewiesen wird, darf und muss neue Tatsachen und/oder Beweismittel (Noven) nach Massgabe der im vorinstanzlichen Verfahren geltenden Vorschriften, das heisst nach Massgabe von Art. 229 ZPO, berücksichtigen. Dies gilt soweit, als die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Verfahren in einen Zeitpunkt zurückversetzt, in dem in einem erstinstanzlichen Verfahren ordentlicherweise überhaupt noch Noven geltend gemacht werden können (Sutter-Somm et al., a.a.O., N 40 f. zu Art. 318 ZPO). Hat das Gericht den Sachverhalt – wie in Eheschutzverfahren (Art. 272 ZPO) – von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es Noven bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Wie bereits den Erwägungen des Rückweisungsbeschlusses vom 16. Oktober 2015 entnommen werden kann, dürfte dabei – zumindest in Verfahren vor Einzelgericht – die eigentliche Urteilsberatung in aller Regel unmittelbar vor der Urteilsfällung, das heisst am gleichen Tag stattfinden, so dass die hiesigen Gerichte bei Geltung der Untersuchungsmaxime Noven grundsätzlich bis zur Urteilsfällung zulassen (Urk. 3/73 Erw. II 2a). Hätte die Vorinstanz dementsgegen die Urteilsberatung als Verfahrensabschnitt betrachten wollen, der sich über einen gewissen Zeitraum hinzieht, so hätte sie den genauen Zeitpunkt des Schrankeneintritts anzeigen und die Urteilsberatung zuhanden des Protokolls für eröffnet erklären müssen. Es kann diesbezüglich auf die Erwägungen des Rückweisungsbeschlusses vom 16. Oktober 2015 verwiesen werden (Urk. 3/73 Erw. II. 2b). Der genaue Zeitpunkt des Beginns der Urteilsberatung ist eine funktionale Grösse, die sich in Abhängigkeit des

gerichtlichen Verfahrens und der Prozessleitung bestimmt (BSK ZPO – Willisegger, N 9 zu Art. 229).

Da die Vorinstanz den Zeitpunkt des Schrankeneintritts zuhanden des Protokolls nicht angezeigt hat, durften die Parteien Noven grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung vorbringen. Damit die Parteien dabei ihr Replikrecht zu den jeweiligen Noveneingaben auch tatsächlich wahrnehmen können, sind ihnen die fraglichen Eingaben vor Erlass des Urteils mindestens zur Kenntnisnahme zuzustellen. Nur so können sie sich darüber schlüssig werden, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht. Begnügt sich ein Gericht mit einer Zustellung der Eingabe zur Kenntnisnahme, so bringt es damit zum Ausdruck, dass der Schriftenwechsel geschlossen ist und von den Parteien keine zusätzlichen Eingaben mehr erwartet werden, es mithin die Sache als spruchreif erachtet. Dementsprechend wird von der Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung zur Kenntnisnahme zugestellt erhält und sich dazu äussern will, erwartet, dass sie dies umgehend und spontan tut oder wenigstens um Ansetzung einer Frist ersucht. Soll eine Partei in dieser Konstellation ihr Replikrecht zu einer allfälligen Noveneingabe wahrnehmen können, muss ihr das Gericht allerdings genügend Zeit für eine Stellungnahme lassen und mit der Entscheidung solange zuwarten, bis es annehmen darf, dass der Adressat auf eine weitere Eingabe verzichtet. Dabei darf vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach Ablauf von zwanzig Tagen schon von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden (BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.2. f.).

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass mit Blick auf den Umstand, dass die Vorinstanz vor dem 17. Dezember 2015 nicht wieder im Besitz der Prozessakten war (EE150064 Prot. S. 2), sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die letzte von mehreren seit dem 22. Dezember 2015 erfolgten Noveneingaben der Parteien vom 1. März 2016 datiert (Urk. 3/106), der Eheschutzentscheid der Vorinstanz nicht vor Mitte März 2016 hätte ergehen können, ohne einer der Parteien dadurch das Replikrecht und damit das rechtliche Gehör abzuschneiden. Auch wenn Gerichtsprozesse beförderlich zu behandeln sind (Art. 124 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) und sich das vorinstanzliche

Verfahren nach der Rückweisung durch die hiesige Instanz grundsätzlich als spruchreif erwies, ist der Vorinstanz offensichtlich noch keine Rechtsverzögerung vorzuwerfen. Die Verfahrensdauer eines Prozesses hängt denn auch oftmals nicht bloss vom Gericht selber ab, sondern ebenso vom Verhalten der Prozessparteien. Da vom Kläger allfällig zu erbringende höhere persönliche Unterhaltsbeiträge rückwirkend zu erhöhen wären, erwächst der Beschwerdeführerin aus einer Verlängerung der Verfahrensdauer kein Nachteil. Dies muss im Übrigen umso mehr gelten, als die vorliegende Rechtsverzögerungsbeschwerde mit Blick auf das Interesse der Beschwerdeführerin an einem raschen Entscheid als eher kontraproduktiv erscheint.

b) Nach dem Gesagten erweist sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde als unbegründet und ist demgemäss abzuweisen.

### III.

Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 5 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der im Beschwerdeverfahren unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1, Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens, an den Kläger unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (Urk. 1), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz 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 sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert im Hauptverfahren beträgt mehr als Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:  
mc