

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ190010-O/U

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

Beschluss vom 10. September 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerinnen und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwältin X1. _____,

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____,

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (Wiedererwägung Verhandlungsverschiebung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. August 2019 (FK170028-G)

Erwägungen:

1. Die Klägerin 1 und Beschwerdegegnerin 1 (fortan Klägerin 1) und der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2015 (Klägerin 2 und Beschwerdegegnerin 2; fortan C.____). Sie stehen sich seit Herbst 2017 vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Unterhalt und weitere Kinderbelange, insbesondere Obhut und Betreuungsregelung, gegenüber. Mit Verfügung vom 5. Januar 2018 regelte die Vorinstanz im Sinne vorsorglicher Massnahmen die Obhut über C._____ und die Betreuungsanteile der beiden Elternteile. Diese Verfügung wurde mit Berufung bei der Kammer angefochten. Mit Urteil der Kammer vom 18. März 2019 wurde C._____ für die Dauer des Verfahrens unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt, es wurde festgestellt, dass der zivilrechtliche Wohnsitz von C._____ bei der Mutter sei, die Betreuungsanteile der Eltern wurden geregelt und die Klägerin 1 und der Beklagte verpflichtet, den Pass von C._____ bei ihrer Übergabe ohne weitere Bedingungen jeweils dem Elternteil zu übergeben, dessen Betreuungsperiode folge (LZ180001-O, Urteil vom 18. März 2019, S. 65ff.).

2. a) Mit Verfügung vom 27. August 2019 entschied die Vorinstanz unter anderem Folgendes (Urk. 2 S. 7, Dispositiv-Ziffer 1):

"1. Auf das Gesuch des Beklagten vom 19. Juli 2019, es sei in Wiedererwägung zur Verfügung vom 9. Juli 2019 die auf den 17. September 2019 angesetzte Hauptverhandlung zu verschieben, wird nicht eingetreten."

b) Die Vorinstanz erwog, die Erneuerung des Antrags um Verschiebung der Hauptverhandlung gemäss Eingabe des Beklagten vom 19. Juli 2019 sei sinngemäss als Gesuch zu verstehen, die Ablehnung dieses Antrags gemäss Entscheid vom 9. Juli 2019 in Wiedererwägung zu ziehen und dem Gesuch stattzugeben. Es bestehe allerdings kein Anspruch auf Wiedererwägung, jedenfalls dann nicht, wenn im Wiedererwägungsgesuch keine veränderten Verhältnisse geltend gemacht würden, was vorliegend der Fall sei. Auf das Wiedererwägungsgesuch sei daher nicht einzutreten (Urk. 2 S. 3).

3. a) Die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheides, in dem ein Verschiebungsgesuch abgewiesen bzw. die Verschiebung einer Verhandlung an-

gezeigt wird, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Entsprechend aber ist lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorausgesetzt ist (ZK ZPO-Staehelin, Art. 135 N 5; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 135 N 16; BK ZPO-Frei, Art. 135 N 11; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 7). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 N 13 f.). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41).

b) Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

4. a) Der Beklagte verweist in seiner Beschwerdeschrift lediglich auf seine Ausführungen in seinen Eingaben vor Vorinstanz und führt in der Folge noch einmal (detaillierter) aus, dass und weshalb er bei der Staatsanwaltschaft See Ober-

land Strafanzeige gegen die Klägerin 1 eingereicht habe. Er erwarte eine dem Gesetz entsprechende Verurteilung der Klägerin 1 in allen Punkten sowie eine Wiedergutmachung, Klarstellung und Reputation seiner Person. Erst nach dieser Verurteilung könne das Hauptverfahren um den zukünftigen Lebensmittelpunkt von C._____ sowie die Betreuungszeiten und den Unterhalt für C._____ geführt werden. In den Beschlüssen (recte: Verfügungen) sei die Vorinstanz nicht auf diese Argumente eingegangen und habe auch nicht das Gegenteil bewiesen (Urk. 1 S. 3).

b) Damit setzt sich der Beklagte nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen insbesondere zur Wiedererwägung auseinander. Er legt insbesondere nicht dar, dass er neue Tatsachen vorgebracht hätte, welche eine Wiedererwägung hinsichtlich der Verschiebung der Hauptverhandlung vom 17. September 2019 rechtfertigen würden. Der Beklagte zeigt nicht auf, worin der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil besteht, wenn die Hauptverhandlung bereits vor Abschluss des Strafverfahrens gegen die Klägerin 1 durchgeführt wird. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit dem Beklagten mit der Durchführung der Hauptverhandlung am 17. September 2019 ein Nachteil erwachsen soll, der auch nicht durch einen für ihn günstigen Endentscheid wieder gut gemacht werden könnte. Soweit seine tatsächlichen Vorbringen in der Beschwerdeschrift neu sind, sind sie aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden absoluten Novenverbots unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es fehlt somit an der Rechtsmittelvoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, weshalb auf die Beschwerde des Beklagten nicht einzutreten ist.

c) Lediglich der Vollständigkeit halber ist Folgendes festzuhalten: Soweit der Beklagte geltend macht, die Vorinstanz habe sich nicht mit seinen oben wiedergegebenen Argumenten auseinandergesetzt, macht er sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Es ist ihm indessen entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer (vom Beklagten ebenfalls eingereichten) Verfügung vom 9. Juli 2019 durchaus auf seine Vorbringen eingegangen ist, diese aber für nicht stichhaltig gehalten hat. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sich erst nach durchgeführter Hauptverhandlung zeigen werde, ob und in

welchen Punkten allenfalls (weitere) Beweise erhoben werden müssten. Auch könne erst nach durchgeführter Hauptverhandlung entschieden werden, inwieweit das Gericht auf allfällige Ergebnisse aus den vom Beklagten erwähnten Strafverfahren abstellen könne oder ob es die Beweise, wie es die Zivilprozessordnung vorsehe, nicht selber erheben müsse (Urk. 4/4 S. 3). Diesbezüglich geht somit die Rüge des Beklagten ins Leere.

5. Zusammengefasst legt der Beklagte nicht dar, inwiefern ihm durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht. Seine Beschwerde erweist sich demnach als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist infolge Fehlens einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht einzutreten.

6. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 lit. b, § 2 Abs. 1 lit. a, § 5 Abs. 1, § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens, der Klägerin 1 und C._____ mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen 1 und 2 unter Beilage je einer Kopie von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/1-6 und 4/8-9, sowie an die Vorinstanz, 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, 10. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:

mc