

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC170034-O/U

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

Beschluss vom 16. Oktober 2017

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B._____, Dr. oec.,
Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Beiständin Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____,

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Ausstand)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 31. August 2017 (BV170023-M)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 31. August 2011 war die Ehe der Parteien geschieden worden; dabei war der Sohn (geboren tt.mm 2002) unter der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Parteien belassen worden, wobei dieser aufgrund einer Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 7. Oktober 2010 bereits fremdplatziert worden war (Urk. 6/3/2). Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 10. Juni 2013 war eine von der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) am 20. Januar 2012 eingeleitete Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils (Obhutszuteilung an sie) abgewiesen worden (Urk. 6/3/3). Mit Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 15. Dezember 2014 war eine von der Beklagten am 31. Januar 2014 eingereichte erneute Abänderungsklage zufolge Rückzugs abgeschrieben worden (Urk. 6/3/4-5). Am 24. Februar 2015 reichte schliesslich der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Dietikon eine Abänderungsklage ein (auf Zusprechung des alleinigen Sorgerechts für den Sohn an ihn; Urk. 6/1). Mit Urteil vom 8. Juni 2015 wies das Bezirksgericht Dietikon ein von der Beklagten gegen Bezirksrichterin lic. iur. R. Thomann gestelltes Ausstandsgesuch ab (Urk. 6/45); die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wurde von der erkennenden Kammer mit Urteil vom 13. Juli 2015 abgewiesen (Urk. 6/64). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Dezember 2015 ab, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 6/106). Am 13. August 2017 stellte die Beklagte erneut ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin lic. iur. R. Thomann (Urk. 1). Mit Beschluss und Urteil vom 31. August 2017 trat die Vorinstanz auf die Aufsichtsbeschwerde und den Strafantrag nicht ein und wies das Ausstandsgesuch ab (Urk. 7 S. 7 f. = Urk. 10 S. 7 f.).

1.2 Hiergegen erhob die Beklagte mit Schreiben vom 7. September 2017 (Datum Poststempel: 10. September 2017, eingegangen am 11. September 2017) innert Frist Beschwerde mit folgenden sinngemässen Anträgen (Urk. 9 S. 1 f.):

Es sei die Bezirksrichterin lic. iur. R. Thomann als befangen zu erklären; es sei weiter das Präliminarverfahren betreffend umgehende Rückplatzierung, Besuchs- und Ferienrecht von Amtes wegen sofort an die Hand zu nehmen.

2.1 Im Abänderungsverfahren ist die Beklagte durch Rechtsanwalt lic. iur. D._____ vertreten. Die vorliegende Beschwerde wurde von der Beklagten persönlich eingereicht und es ist daraus nicht ersichtlich, dass sie sich im Beschwerdeverfahren ebenfalls vertreten lassen wollte (Urk. 9). Es ist daher für das Beschwerdeverfahren nicht von einem Vertretungsverhältnis auszugehen.

2.2.1 Mit einer Beschwerde kann nur das Dispositiv eines gerichtlichen Entscheids angefochten werden, d.h. nur das, was in jenem Entscheid entschieden wurde oder hätte entschieden werden müssen. Die Zuteilung der Obhut, welche die Beklagte mit ihrem Antrag auf Anhandnahme des Verfahrens betreffend Rückplatzierung, Besuchs- und Ferienrecht letztlich bezweckt, war jedoch nicht (mehr) Thema des angefochtenen Urteils, sondern war bereits mit Verfügung vom 23. Juni 2017 entschieden worden (Urk. 6/237). Insoweit ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.2.2 Will die Beklagte diesbezüglich eine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde führen, wäre darauf ebenso wenig einzutreten: Zwar kann wegen Rechtsverzögerung oder -verweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden, da ein Anfechtungsobjekt regelmässig fehlt (Art. 321 Abs. 4 ZPO). Ergibt sich aber die formelle Rechtsverweigerung/-verzögerung nicht aus einem stillschweigenden oder faktischen Verhalten, sondern aus einem anfechtbaren formellen Entscheid, ist dagegen innerhalb der Beschwerdefrist von Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO Beschwerde zu erheben (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 321 N 10 ff.). Da die Beklagte die Rechtsverweigerung mit dem Umstand begründet, dass die Bezirksrichterin den Beweis, wonach der Sohn C._____ schriftlich bekundet habe, dringend nach Hause zu wollen, nicht abge-

nommen habe, leitet sie diese aus einem formellen Entscheid, nämlich der Verfügung vom 23. Juni 2017, ab. Entsprechend aber hätte sie innert der 10-tägigen Frist Beschwerde erheben müssen. Somit gilt die Beschwerde – sofern sie gestützt auf Art. 319 lit. c ZPO als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegenzunehmen wäre – als verspätet. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

3.1 Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Beklagte vermöge eine Missachtung des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht nicht darzutun. Sämtliche Ausführungen der Beklagten seien Vorbringen, welche allenfalls in einem Rechtsmittelverfahren gegen den Entscheid vom 23. Juni 2017 anzubringen gewesen wären, jedoch keine Anzeichen für eine Befangenheit von Bezirksrichterin lic. iur. R. Thomann begründen oder glaubhaft zu machen vermöchten. Die Akten würden aufzeigen, dass seit der Abweisung des letzten Ausstandsbegehrens der Beklagten gegen Bezirksrichterin lic. iur. R. Thomann vom 19. Mai 2015 das Einzelgericht am Bezirksgericht Dietikon mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den Kontakt zwischen der Beklagten und ihrem Sohn C._____ für die Dauer des Verfahrens geregelt habe. Dieser Entscheid sei weder vom Obergericht des Kantons Zürich noch vom Bundesgericht beanstandet worden. Mit Eingabe vom 14. Juni 2017 habe die Beklagte mit Einreichen eines superprovisorischen Begehrens erneut um Abänderung der vorsorglich verfügten Besuchsrechtsregelung ersucht. Dieses Begehren um superprovisorische Anordnung von Massnahmen sei mit Verfügung vom 19. Juni 2017 abgewiesen und die Befragung von C._____ zur gewünschten Änderung des Besuchsrechts in Aussicht gestellt worden. Mit Schreiben vom 21. Juni 2017 habe der Kindsvertreter dem Gericht den Ausgang des Gesprächs mit C._____ mitgeteilt. Aufgrund dieses Schreibens des Kindsvertreters sowie der telefonischen Rücksprache mit der zuständigen Oberärztin bei der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie (KJPP), Dr. E._____, sei die Bezirksrichterin zum Schluss gekommen, dass sich an den für den Umfang des Besuchsrechts relevanten Umständen seit der Überweisung von C._____ in die geschlossene Abteilung KJPP Zürich nichts geändert habe, eine Ausdehnung des Besuchsrechts aus medizinischer Sicht nicht notwendig erscheine, die fürsorgliche Unterbringung befristet sei und C._____ selbst ausdrücklich keine Änderung

des Besuchsrechts wünsche, weshalb auch von einer vorübergehenden Anpassung des Besuchsrechts für die Dauer der fürsorgerischen Unterbringung abzu- sehen sei, und wies das Begehren der Beklagten ab. Sodann sei umgehend zur Hauptverhandlung vorgeladen worden. Das Vorgehen der zuständigen Einzelrich- terin zeuge weiterhin von grosser Sorgfalt sowie Behutsamkeit und lasse weder Voreingenommenheit noch Befangenheit erkennen. Das umgehende Vorladen nach Erlass des Entscheides betreffend vorsorgliche Massnahmen zeuge sodann von einer beförderlichen Behandlung des Verfahrens FP150004-L. Da sich folg- lich weder aus den Vorbringen der Beklagten noch aus den Akten anderweitige konkrete Anhaltspunkte ergeben würden, die in den Augen eines objektiven und vernünftigen Menschen auf eine unsachliche innere Einstellung der Abgelehnten gegenüber der Beklagten oder den weiteren Verfahrensbeteiligten schliessen las- se, sei das Ausstandsbegehren abzuweisen (Urk. 10 S. 6 f.).

3.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offen- sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststel- lung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Wer- den keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur er- gänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbe- hauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich aus- geschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.3.1 Nach dem Gesagten sind die erstmals im Beschwerdeverfahren vor- gebrachten Ausführungen, welche über das vor Vorinstanz Dargelegte hinausge- hen, neu und damit unzulässig und unbeachtlich. Es ist nicht weiter darauf einzu- gehen.

3.3.2 Sodann beschränkt sich die Beklagte massgeblich darauf, ihren Un- mut über das eingeschränkte Besuchsrecht und die Unterbringung des Sohnes

C._____ im KJPP Zürich zu äussern und die Sachlage aus ihrer Sicht darzustellen, ohne sich mit den massgeblichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Ihre Vorbringen nehmen keinerlei Bezug auf die vorinstanzlichen Ausführungen. Mangels konkreter Rügen bleibt es damit beim vorinstanzlichen Entscheid.

3.4 Demgemäss erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

4.1 Das Beschwerdeverfahren beschlägt ein Ausstandsgesuch in einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit (Abänderung elterliche Sorge etc.). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Dem Kläger und dem Verfahrensbeteiligten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Verfahrensbeteiligten, an den Kläger und den Verfahrensbeteiligten unter Beilage je eines Doppels der Urk. 9 und Urk. 11/1-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen mit dem vorliegenden Entscheid 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 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, 16. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf