

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150029-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 11. August 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (Ausstand, Verfahrensbeschränkung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 21. Mai 2015
(FE120549-L)**

Erwägungen:

1. Die Parteien stehen seit dem 28. Juni 2012 vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren (Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 21. Mai 2015 erliess der Vorderichter folgenden Entscheid (Urk. 2 S. 5f.):

1. Das Verfahren betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung wird nicht vom vorliegenden Scheidungsverfahren abgetrennt. Der entsprechende klägerische Antrag wird abgewiesen.
2. Auf die klägerischen Anträge Ziff. 2 bis 5 vom 14. April 2015 wird nicht eingetreten.
3. Zum klägerischen Antrag Ziff. 1 vom 14. April 2015 wird der Beklagten das rechtliche Gehör gewährt. Entsprechend kann sie sich innert 20 Tagen ab Empfang dieser Verfügung schriftlich in doppelter Ausfertigung dazu äussern. Säumnis gilt als Verzicht auf Äusserung.
4. Die Parteien werden zu einer Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vorgeladen. Die Vorladungen ergehen separat.
5. Die Kosten für diesen Zwischenentscheid werden auf Fr. 500.-- festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung
 - an den Kläger, als Gerichtsurkunde und unter Beilage des Doppels von act. 139,
 - an die Beklagte, gegen Empfangsschein und unter Beilage des Doppels von act. 138.
8. Eine Beschwerde gegen **Ziffer 1** dieses Entscheids kann innert 10 Tagen, gegen **Ziffern 5 und 6** dieses Entscheids innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
9. Eine Berufung gegen **Ziffer 2** dieses Entscheids kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Be-

rufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) mit Eingabe vom 12. Juni 2015 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 21. Mai 2015 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich sei aufzuheben und es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung in einem separaten Verfahren nach englischem Recht vorzunehmen;
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 21. Mai 2015 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich aufzuheben und diese Sache an das Bezirksgericht Zürich zur Neuurteilung zurückzuweisen und anzuordnen, dass es dem Beschwerdeführer genügend Zeit zur Beantwortung der Eingabe von RAin X._____ vom 14. April 2015 einräume.

Und

3. Da dies das zweite Mal ist, dass dieser Richter und sein Schreiber meine Rechte verletzt haben, bitte ich, dass sie für den Rest der Scheidungsprozess ersetzt werden.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

3. Die Beschwerdeschrift des Klägers ist sowohl in englischer Sprache als auch in deutscher Übersetzung abgefasst. Vorauszuschicken ist, dass gestützt auf Art. 129 ZPO lediglich auf die deutschsprachigen Ausführungen des Klägers abzustellen ist.

4. a) Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2015 handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gegen eine solche ist die Beschwerde - von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen abgesehen - nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Beim drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Klar ist, dass in Fällen, in denen der geltend gemachte Nachteil auch durch einen für den

Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann, die Voraussetzung von Ziff. 2 erfüllt ist. Darüber hinaus ist eine Anfechtung aber auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Damit umfasst der Begriff zwei Elemente: den drohenden Nachteil und die nicht einfach zu bewerkstelligende Wiedergutmachung (A. Staehelin/D. Staehelin/P. Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, § 26 Rz. 31; K. Blickenstorfer, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 39). Geltend gemacht werden können sowohl rechtliche wie (zumindest nach einem Teil der Lehre) auch tatsächliche Nachteile (Freiburghaus/Afhelddt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 13f.).

b) Der Kläger macht geltend, dass seine aussereheliche dreijährige Tochter ein uneheliches Kind bleibe, wenn nicht die Scheidung ausgesprochen werde. Beide Parteien wollten die Scheidung, das Scheidungsverfahren dauere nun aber bereits seit drei Jahren an. Er wolle seiner Tochter aber einen ordentlichen Status geben, bevor sie durch die jetzige Situation stigmatisiert werde (Urk. 1 S. 3f.). Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz habe er nicht beantragt, dass das Verfahren nach England zu übertragen sei, vielmehr sei sein zweiter Antrag gewesen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nach englischem Recht an einem Schweizer Gericht behandelt werde. Auf diesen Antrag sei die Vorinstanz zu Unrecht nicht eingegangen (Urk. 1 S. 4).

c) Soweit der Kläger geltend macht, er wolle verhindern, dass seine dreijährige Tochter als aussereheliches Kind stigmatisiert werde, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass es sich dabei nicht um seinen Nachteil, sondern allenfalls um jenen seiner Tochter handelt. Andererseits ist angesichts der heute in der Schweiz geltenden gesellschaftlichen Normen nicht ersichtlich und führt der Kläger auch nicht näher oder gar glaubhaft aus, weshalb seine Tochter aufgrund ihres Status als nichteheliches Kind stigmatisiert sein soll. Im Übrigen kann der Kläger seine Tochter ohnehin anerkennen (Art. 260 ZGB) und dadurch ein Kindesverhältnis zu ihr begründen.

Weitere nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile macht der Kläger nicht geltend. Er macht im Zusammenhang mit den Erwägungen des Vorderrichters,

eine Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung vom (übrigen) Scheidungsverfahren komme vorliegend nicht in Betracht, da auch noch Fragen des Unterhalts zu behandeln seien, deren Klärung vom Resultat der güterrechtlichen Auseinandersetzung abhängen könnte (Urk. 2 S. 3), geltend, dass auch die gesamten finanziellen Ansprüche in einem separaten Verfahren abgehandelt werden könnten (Urk. 1 S. 6). Hierzu ist festzuhalten, dass dies dem im schweizerischen Recht geltenden Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils, wonach in der Regel sämtliche Scheidungsfolgen zusammen mit der Scheidung geregelt werden sollen (Art. 283 Abs. 1 ZPO), widerspricht. Einzig die güterrechtliche Auseinandersetzung kann - aus wichtigen Gründen (Art. 283 Abs. 1 ZPO) - in ein separates Verfahren verwiesen werden. Solche wichtigen Gründe sind etwa die Notwendigkeit umfangreicher und zeitraubender Abklärungen und Beweiserhebungen zu den güterrechtlichen Ansprüchen. Weiter ist hier vorausgesetzt, dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht für die Beurteilung anderer Nebenfolgen von Relevanz ist.

Der Kläger argumentiert, dass die Gesundheit und Menschenrechte sowie eine überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer sehr gewichtige Gründe für eine einfache Scheidung und die Regelung der güterrechtlichen Fragen in einem separaten Verfahren darstellten (Urk. 1 S. 6). Allein damit legt er aber keine Ausnahmegründe für die zulässige Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung dar.

Soweit der Kläger sodann geltend macht, er habe entgegen der Annahme des Vorderrichters nicht beantragt, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung in England vorzunehmen sei, sondern lediglich, dass sie in einem separaten Verfahren nach englischem Recht vorzunehmen sei (Urk. 1 S. 4), ist ihm entgegen zu halten, dass er in seiner Eingabe vom 19. Januar 2015 - zumindest im allein massgebenden in deutsch formulierten Antrag Ziff. 2 eben gerade dies beantragt hat (Urk. 5/127 S. 2). Nachdem sich aber der Vorderrichter nicht mehr weiter mit der Übertragung der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach England befasst hat, sondern im angefochtenen Entscheid lediglich den Antrag auf Abtrennung der güterrechtlichen Auseinandersetzung abgewiesen hat - so wie es der Kläger be-

antrag haben will - ist der Kläger dadurch nicht beschwert und muss auf diese Frage nicht mehr näher eingegangen werden.

5. Soweit der Kläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, indem ihm die Eingabe der Gegenanwältin erst mit der angefochtenen Verfügung vom 21. Mai 2015 zugestellt worden sei (Urk. 1 S. 5), ist diese Frage angesichts des Nichteintretens auf die Beschwerde nicht mehr zu prüfen.

6. a) Der Kläger stellt sodann ein Ausstandsbegehren gegen den Vorderrichter sowie die Gerichtsschreiberin, welche an angefochtenen Entscheid mitgewirkt haben (Urk. 1 S. 5).

b) Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten wird. Dieser Entscheid ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter und Gerichtsschreiber müssen vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitglieds, vgl. hierzu § 127 lit. a und lit. c GOG) und anschliessend auf Beschwerde hin von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG).

c) Da vorliegend kein erstinstanzlicher Entscheid über das Ausstandsbegehren des Klägers vorliegt, sondern dieses vielmehr im vorliegenden Beschwerdeverfahren erstmals gestellt wird, ist auf dieses Begehren mangels Zuständigkeit ebenfalls nicht einzutreten.

7. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde des Klägers als offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Auf das Ausstandsbegehren ist sodann infolge Unzuständigkeit nicht einzutreten. Unter diesen Umständen kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

8. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das

Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, dem Kläger infolge seines Unterliegens, der Beklagten mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsbegehren des Klägers gegen Bezirksrichter lic. iur. C._____ und Gerichtsschreiberin lic. iur. D._____ wird nicht eingetreten.
2. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.—.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 (Nichteintreten auf Ausstandsbegehren) bzw. Art. 93 BGG (Nichteintreten auf Beschwerde).

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, 11. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: js