

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC220027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer und Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 18. Oktober 2022

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

Bezirksgericht Winterthur,

Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Rechtsverzögerung)**

**Beschwerde im Verfahren des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Winterthur (Prozess-Nr. FE180305-K)**

Erwägungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war seit dem tt. November 2012 verheiratet mit B._____. Sie haben zwei gemeinsame Kinder, C._____ (geb. 2013) und D._____ (geb. 2015).

1.2. Mit Eingabe vom 3. September 2018 erhob B._____ eine Klage auf Scheidung der Ehe mit dem Beschwerdeführer (Urk. 6/1). Mit Urteil vom 27. Juni 2022 wurde die Ehe des Beschwerdeführers mit B._____ geschieden (Urk. 6/249).

1.3. In der Zwischenzeit hatte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Juni 2022, ergänzt mit nicht unterzeichnetem Schreiben vom 11. Juli 2022, eine Rechtsverzögerungsbeschwerde betreffend das vorinstanzliche Scheidungsverfahren erhoben (Urk. 1 und Urk. 11). Diese wurde mit Erlass des Scheidungsurteils am 27. Juni 2022 gegenstandslos, weshalb das vorliegende Beschwerdeverfahren entsprechend abzuschreiben ist (Art. 242 ZPO), zumal ausschliesslich die sogenannte formelle Rechtsverweigerung (unrechtmässige Verzögerung eines anfechtbaren Entscheids) Gegenstand der Rechtsverzögerungsbeschwerde bildet (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 319 N 16 f.; vgl. auch BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 22 ff.; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 45 ff.). In der Folge ist davon abzusehen, dem Beschwerdeführer Frist zur Unterzeichnung seines Schreibens vom 11. Juli 2022 anzusetzen.

1.4. Mit Verfügung vom 12. August 2022 wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angesetzt (Urk. 14). Der Beschwerdeführer liess sich diesbezüglich mit Schreiben vom 18. August 2022 vernehmen (Urk. 15). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 16 S. 2).

1.5. Mit Schreiben vom 31. August 2022 stellte der Beschwerdeführer ein Ausstandsbegehren gegen Oberrichter lic. iur. A. Huizinga (Urk. 17). Da dieser beim vorliegenden Entscheid nicht mitwirkt, ist das Ausstandsbegehren als gegenstandslos abzuschreiben.

1.6. Mit Schreiben vom 26. September 2022 erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Verfahrensstand (Urk. 18).

1.7. Mit Schreiben vom 27. September 2022 beantragte der Beschwerdeführer, B._____ sei gestützt auf Art. 170 ZGB zur Auskunftserteilung bezüglich ihrer finanziellen Verhältnisse zu verpflichten (Urk. 19). Da dieser Antrag in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsverzögerung steht, ist darauf nicht weiter einzugehen bzw. darauf nicht einzutreten.

1.8. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

2. Das Gericht verteilt die Prozesskosten nach Ermessen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Für die Kostenverlegung ist je nach Lage des Einzelfalles zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, S. 7297; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 107 N 8; BSK ZPO-Gschwend/Steck, Art. 242 N 19; BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016, E. 2.2 m.H.).

3.1. Der Beschwerdeführer bringt zur Begründung seiner Rechtsverzögerungsbeschwerde vor, das Scheidungsverfahren sei bereits am 3. September 2018 bei der Vorinstanz eingeleitet worden. In den Jahren 2019 und 2020, als er landesabwesend gewesen sei, seien ihm verschiedene Rechte verweigert worden. Seit dem 3. September 2020 habe er sich wieder selbst vertreten und das Verfahren hätte zügig angegangen werden können. Gleichwohl habe die erste Hauptverhandlung erst am 21. April 2021 stattgefunden und die zweite Hauptverhandlung sei fünf Monate später, am 29. September 2021, durchgeführt worden. In der Folge habe er sich immer wieder nach dem Verfahrensstand erkundigt. Man habe ihm jeweils mitgeteilt, das Gericht habe zu viel Arbeit. Seit der Verhandlung vom 29. September 2021 seien inzwischen fast neun Monate vergangen. Er gehe da-

von aus, dass die Verfahrensdauer und die Zeiträume zwischen den Verfahrensschritten zeigten, dass eine Rechtsverzögerung vorliege. Nachdem die Vorinstanz auch nicht auf seine Gefährdungsmeldung vom 8. März 2022 betreffend die Tochter C._____ reagiert habe, sehe er sich zur Erhebung einer Rechtsverzögerungsbeschwerde veranlasst, zumal er die übrigen ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel ausgeschöpft habe (Urk. 1 S. 1 f.).

3.2. Im Schreiben vom 11. Juli 2022 beanstandet der Beschwerdeführer neben inhaltlichen Mängeln des Urteils der Vorinstanz vom 27. Juni 2022, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, weshalb der Erlass dieses Urteils 15 Monate – der Beschwerdeführer scheint davon auszugehen, das vorinstanzliche Verfahren sei bereits nach der Hauptverhandlung vom 21. April 2021 spruchreif gewesen, ohne dass er dies näher begründet – gedauert habe, zumal darin nicht auf seine Anträge eingegangen worden sei und zwei erfahrene Anwältinnen der Ansicht gewesen seien, dass ein solches Urteil in zwei Monaten hätte geschrieben werden können (Urk. 11).

3.3. In seiner Stellungnahme vom 18. August 2022 beantragt der Beschwerdeführer, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich der Vorinstanz oder "dem zuständigen Personal persönlich" aufzuerlegen. Die von der Vorinstanz angeführte Überlastung vermöge eine so lange Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen. Abgesehen davon sei das Urteil der Vorinstanz dermassen "schludrig", fehlerhaft und ungenügend begründet, dass davon ausgegangen werden müsse, es sei erst nach Kenntnisnahme der Rechtsverzögerungsbeschwerde verfasst worden. Sodann stelle die unterbliebene Anwendung des Schulstufenmodells eine Rechtsverweigerung dar. Des Weiteren ergebe sich aus den vorinstanzlichen Akten, dass "eine Kindswohlgefährdung «Schulverweigerung» gegeben" sei und die Einweisung in eine psychiatrische Tagesklinik gedroht habe. Diesbezüglich sei die Vorinstanz untätig geblieben und habe ihn überdies erst drei Monate später informiert, dass sie es nicht für notwendig halte, etwas zu tun. Daher wäre es unverhältnismässig "und unter der Würde von Herr A._____", wenn ihm Kosten für die unfähige, unprofessionelle und qualitativ schlechte Arbeit der Vorinstanz auferlegt würden (Urk. 15).

4.1. Eine Rechtsverzögerung kann jederzeit mit Beschwerde geltend gemacht werden (Art. 319 lit. c ZPO). Wann eine Rechtsverzögerung vorliegt, regelt die ZPO nicht näher. Die Kriterien zu deren Prüfung ergeben sich aus der Praxis zu dem in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Beschleunigungsgebot. Dabei entzieht sich die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer starren Regeln. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Die Rechtsprechung berücksichtigt namentlich folgende Kriterien: Bedeutung des Verfahrens für den Betroffenen, Komplexität des Falles (Art des Verfahrens, Umfang und Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen), Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Behandlung des Falles durch die Behörden (BGer 5A_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1). Die Beschwerdeinstanz prüft mit freier Kognition, ob eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung vorliegt. Es ist der Gestaltungsspielraum des erstinstanzlichen Gerichts zu berücksichtigen, weshalb eine Pflichtverletzung nur in klaren Fällen angenommen werden soll (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 51; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 7). Dem Gericht ist eine Rechtsverzögerung dann vorzuwerfen, wenn es ohne ersichtlichen Grund und ohne ausgleichende Aktivität während längerer Perioden untätig geblieben ist. Ob eine Rechtsverzögerung vorliegt, beurteilt sich aber auch danach, ob die betroffene Partei mit ihrem Verhalten selber zur Verzögerung beigetragen hat (BGer 5A_207/2018 vom 26. Juni 2018, E. 2.1).

4.2. Zunächst ist festzuhalten, dass allein der Umstand, dass das am 3. September 2018 eingeleitete Verfahren knapp vier Jahre dauerte, nicht auf eine Rechtsverzögerung schliessen lässt (BGer 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017, E. 2.2 m.w.H.). Dies gilt vorliegend umso mehr, als bei einer Durchsicht der Akten keine Bearbeitungslücken erkennbar sind (vgl. Urk. 6/1-249 sowie Aktenverzeichnis des Verfahrens FE180305-K; vgl. auch die im vorinstanzlichen Urteil wiedergegebene Prozessgeschichte [Urk. 6/249 S. 4 ff.]) und die Vorinstanz seit Anhebung der Scheidungsklage am 3. September 2018 drei Verhandlungen durchgeführt (Prot. I S. 9 f., S. 26 ff. und S. 82 ff.) und 14 Verfügungen erlassen hat (Urk. 6/5, 6/8, 6/33, 6/43, 6/49, 6/60, 6/67, 6/103, 6/131, 6/140, 6/165, 6/167, 6/218, 6/224).

4.3. Soweit der Beschwerdeführer bemängelt, eine Verhandlung habe erst im April 2021, mithin zweieinhalb Jahre nach Einleitung des Scheidungsverfahrens, stattgefunden, unterschlägt er, dass die Vorinstanz bereits am 13. Dezember 2018 zur Einigungsverhandlung vorgeladen (Urk. 6/15) und diese am 15. Januar 2019 durchgeführt hatte (Prot. I S. 9 f.). Eine vom Beschwerdeführer rechtsgültig unterzeichnete Klageantwort, zu deren Erstattung ihm bereits mit Verfügung vom 25. Februar 2019 Frist angesetzt worden war (Urk. 6/33), ging sodann erst am 30. November 2020 bei der Vorinstanz ein (vgl. Urk. 6/146), worauf die Vorinstanz die Parteien am 7. Januar 2021 zur Hauptverhandlung am 21. April 2021 vorlud (Urk. 6/159). Insoweit lässt sich keine Rechtsverzögerung ausmachen.

4.4. Zur Rüge, die Hauptverhandlung sei erst fünf Monate nach dem ersten Termin fortgesetzt worden, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach der Verhandlung vom 21. April 2021 mit Schreiben vom 29. Juni 2021 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (sinngemäss einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung) ersucht hatte (Urk. 6/211), über welches Gesuch vor Durchführung eines weiteren Verhandlungstermins zu befinden war. Da der Beschwerdeführer sein Gesuch weder begründet noch überprüfbare Belege zu seinen finanziellen Verhältnisse eingereicht hatte, setzte ihm die Vorinstanz zunächst mit Verfügung vom 21. Juli 2021 (u.a.) eine Frist bis zum 25. August 2021 an, um seine finanziellen Verhältnisse zu belegen (Urk. 6/218). Am 6. September 2021 lud die Vorinstanz die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung am 29. September 2021 vor (Urk. 6/223) und mit Verfügung vom 21. September 2021 wies sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 6/224). Vor diesem Hintergrund erweist sich der Vorwurf, die Vorinstanz habe das Verfahren zwischen April 2021 und September 2021 nicht beförderlich vorangetrieben, als offensichtlich unbegründet.

4.5. Zur Beanstandung, seit der Verhandlung vom 29. September 2021 seien fast neun Monate vergangen, ohne dass ein Urteil ergangen wäre, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer ab dem 29. September 2021 bis zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde elf Eingaben an die Vorinstanz richtete (Urk. 6/227, 6/229, 6/231-235, 6/239-241 und 6/245). In der Folge hatte die Vorinstanz vor Er-

lass ihres Urteils sicherzustellen, dass die Parteien ihr Replikrecht wahrnehmen konnten. Dieses wurde vom Beschwerdeführer zuletzt mit Schreiben vom 7. Juni 2022 (Urk. 6/245) in Anspruch genommen, weshalb frühestens ab diesem Zeitpunkt ein Urteil ergehen konnte. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Vorwurf, die Vorinstanz habe das Verfahren ab September 2021 nicht beförderlich vorangetrieben, als offensichtlich unbegründet.

4.6. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich beanstandet, die Vorinstanz sei bezüglich seiner Gefährdungsmeldung vom 8. März 2022 betreffend die Tochter C._____ (Urk. 6/235) untätig geblieben, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden: Die Vorinstanz leitete das Schreiben des Beschwerdeführers vom 8. März 2022 am 11. März 2022 an die Gegenpartei weiter (Urk. 6/236), welche dazu mit Schreiben vom 18. März 2022 Stellung nahm und ausführlich und schlüssig darlegte, was sie zur Unterstützung von C._____ unternommen hatte (Urk. 6/238). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt darauf nicht (mehr) von einer besonderen Dringlichkeit ausging (zumal der Beschwerdeführer in seiner Gefährdungsmeldung hauptsächlich Mutmassungen angeführt hatte [vgl. Urk. 6/235 und 6/237]), sondern zunächst dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährte (vgl. Urk. 6/242; siehe auch die entsprechende Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 7. Juni 2022 [Urk. 6/245]) und alsdann in ihrem Urteil vom 27. Juni 2022 über die vom Beschwerdeführer im Rahmen der Gefährdungsmeldung gestellten Anträge entschied (vgl. Urk. 6/249 S. 15 und S. 65 Dispositiv-Ziff. 13).

4.7. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht allgemeine Verstösse des formellen oder materiellen Rechts, sondern nur das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids gerügt werden können (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 49), weshalb auf die Rügen betreffend "Nichtanwendung des Schulstufenmodells" sowie Qualität und Inhalt des Urteils vom 27. Juni 2022 nicht weiter einzugehen ist.

4.8. Nach dem Gesagten ist keine Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz erkennbar, weder hinsichtlich einzelner gestellter Anträge noch bei einer gesamthaf-

ten Betrachtungsweise. Es liegen keinerlei relevante Bearbeitungslücken vor. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde mutmasslich abgewiesen worden wäre.

5. Der Beschwerdeführer hat zwar geltend gemacht, kein Geld zu haben, jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1). Ein solches wäre allerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO); die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen).

6.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen und entsprechend dem mutmasslichen Prozessausgang (Abweisung der Beschwerde) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beschwerdeführer zufolge seines mutmasslichen Unterliegens (Art. 107 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsbegehren gegen Obergericht lic. iur. A. Huizinga vom 31. August 2022 wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Auf den Antrag des Beschwerdeführers um Verpflichtung von B. _____ zur Auskunftserteilung über ihre finanziellen Verhältnisse wird nicht eingetreten.
3. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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. 92 (betreffend das Ausstandsbegehren) bzw. ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (betreffend Nichteintreten auf die Beschwerde). Bei der Hauptsache handelt es 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, 18. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
Im